

PODER DISCIPLINARIO – Ámbito externo e interno / CONTROL JUDICIAL – Juez administrativo / PROCESO JUDICIAL CONTENCIOSO – No es una tercera instancia

Para esta Corporación, como ya lo tiene decantado, resulta incuestionable que los actos de control disciplinario adoptados por cualquier autoridad perteneciente a la Administración Pública, 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 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 de actos administrativos que tienen, por definición, control judicial, el cual, por su esencia, es pleno e integral, que se efectúa a la luz de las disposiciones de la Constitución Política como un todo y de la ley aplicable. Por ello, resulta relevante precisar que el control pleno por la jurisdicción contenciosa 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. Este planteamiento resulta confirmado por la prístina jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de procedencia de la acción de tutela, en la cual se ha sostenido con total claridad que las acciones ante la jurisdicción contenciosa –en nulidad o nulidad y restablecimiento- son, los medios judiciales idóneos para proteger los derechos fundamentales de quienes estén sujetos a un proceso disciplinario. Se puede consultar a este respecto la sentencia T-1190 de 2004, en la cual se 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 funcionario de la administración, para el caso la Procuraduría General de la Nación. 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.

DEBIDO PROCESO – Vinculación por insuficiente subsunción típica de la conducta del disciplinado / SUBSUNCION TIPICA DE LA CONDUCTA – Establecer si una determinada realidad fáctica encuadra bajo las definiciones y prescripciones establecidas en la ley / SUBSUNCION TIPICA – La omisión o indebida realización impiden la estructuración de un acto jurídico sancionatorio

Se echa de menos en las decisiones de primera y segunda instancia en la actuación administrativa un verdadero estudio de adecuación típica, con la descripción física y lógica de la conducta desplegada por el disciplinado que conduzca de manera inconfundible a predicar que se “apoderó” de los bienes objeto del supuesto reato con la intención de beneficiarse o beneficiar a un tercero. Además, brilla por su ausencia un análisis de las condiciones personales, profesionales, sociales y familiares del implicado, en aras de establecer sus antecedentes y demás condiciones necesarias para sustentar la necesidad del correctivo disciplinario por aplicar. En la argumentación que sirve de sustento a los precitados fallos no hay un proceso técnico-jurídico de subsunción típica de los hechos probados bajo las normas invocadas, evidenciándose sí una apreciación y valoración subjetiva de los hechos probados, que se traducen en la suposición de

que al hallarse dentro del automotor que este conducía, objetivamente fue él quien los tomó de la bodega con la finalidad de beneficiarse, apreciación que se traduce en un argumento reiterativo según el cual en opinión de la autoridad investigadora no era necesario indagar más al respecto, endilgándosele una responsabilidad objetiva, totalmente proscrita de nuestro ordenamiento jurídico.

SANCION DISCIPLINARIA – Desproporción / FALTA – Modificación de gravísima a leve dolosa / APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD – Modificación de la sanción / FALTA DISCIPLINARIA – Multa / REINTEGRO – Pago de prestaciones laborales indexadas

Visto entonces que la falta en que incurrió el demandante ORLANDO ANTONIO DURANGO ORTEGA no se encuentra catalogada como gravísima, sino en la categoría de leve dolosa, ya que, si bien su comportamiento merece reproche por omitir el cumplimiento de sus deberes sin afectación del servicio y sin haber causado daño o perjuicio alguno, corresponde la modificación de la sanción en aplicación del principio de proporcionalidad consagrado por el artículo 18 de la Ley 734 de 2002. En tales circunstancias, al tenor de lo previsto por el numeral 4º del artículo 44 *ibídem*, el correctivo que corresponde para la falta disciplinaria en que incurrió el demandante, es la de multa, que, en atención al rango que ostentaba dentro de la institución, a la calidad del servicio que prestaba y a la naturaleza y cantidad de los objetos que fueron hallados dentro del automotor que conducía, se tasarán en un monto equivalente a quince (15) salarios mínimos diarios legales vigentes para la época de los acontecimientos. Por todo lo explicado en precedencia, las pretensiones del demandante saldrán parcialmente avante, en cuanto a la declaratoria de nulidad de los actos administrativos que lo declararon responsable de incurrir en falta gravísima a título de dolo y le impusieron el correctivo de destitución e inhabilidad general por el término de diez (10) años, ya que, si bien el comportamiento del disciplinado sí constituyó falta disciplinaria, esta se enmarca en la modalidad de leve dolosa, a la cual corresponde el correctivo de multa en la cuantía arriba anunciada.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil quince (2015)

Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00140-00(0477-11)

Actor: ORLANDO ANTONIO DURANGO ORTEGA

Demandado: LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - FUERZA AÉREA COLOMBIANA

I. ANTECEDENTES

Conoce la Sala en única instancia la acción de nulidad y restablecimiento instaurada por ORLANDO ANTONIO DURANGO ORTEGA en contra de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - FUERZA AÉREA COLOMBIANA.

1.- PRETENSIONES

El ciudadano ORLANDO ANTONIO DURANGO ORTEGA, mediante apoderado y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo¹, demandó de esta Jurisdicción la nulidad de los siguientes actos administrativos:

1) Resolución sin número del 18 de noviembre de 2009, expedida por la Oficina de control Interno Disciplinario del Ministerio de Defensa dentro de la investigación surtida bajo la radicación No. 2197-2008, por la cual declaró responsable al demandante de falta disciplinaria gravísima cometida a título de dolo, imponiéndole como correctivo la sanción de destitución del cargo que ocupaba dentro de la Institución, e inhabilidad general por el término de diez (10) años².

2) Resolución sin número del 8 de junio de 2010, contentiva del fallo de segunda instancia proferido por el Ministro de Defensa Nacional, mediante el cual se confirmó la sanción impuesta al precitado demandante³.

A título de restablecimiento del derecho solicitó condena a cargo de la entidad accionada para obtener, de una parte, el reintegro al cargo que desempeñaba como Conductor del carro de Bomberos en el Comando Aéreo de Combate No. 3 con sede en la ciudad de Barranquilla, ostentando el grado de Adjunto Segundo (hoy Auxiliar Administrativo grado 6) de la Fuerza Aérea, y, de otro lado, al pago de todas las prestaciones laborales dejadas de percibir desde su desvinculación, debidamente indexadas junto con los intereses a que hubiere

¹ Decreto 1 de 1984, estatuto aplicable para la fecha de presentación de la demanda, 22 de noviembre de 2010 (fl.1 del cuaderno principal).

² Folios 126 a 140 del presente cuaderno.

³ Folios 148 a 155 id.

lugar, con la declaración de no haber existido solución de continuidad.

Planteó como argumentos fácticos los siguientes:

1.- ORLANDO ANTONIO DURANGO ORTEGA ostenta la calidad de servidor público desde el 10 de noviembre de 1995, vinculado a la Fuerza Pública, en donde se ha desempeñado hasta el momento de la presentación de la demanda⁴ la función de conductor del carro de Bomberos de Comando Aéreo de Combate No. 3 con sede en Barranquilla, con el grado de Adjunto Segundo (hoy Auxiliar Administrativo grado 6), destacándose en todo momento con vocación de servicio, disciplina y responsabilidad.

2.- Que por informe No. 2157 CACOM-3-ASELE-743 suscrito por el Jefe del Comando Aéreo de Combate No. 3, el día 21 de octubre de 2007 la Oficina de Control Interno Disciplinario del Ministerio de Defensa se dio inicio a una investigación disciplinaria en su contra, radicada bajo el No. 2197-2008, por razón de habersele encontrado en el vehículo que conducía un paquete que contenía seis (6) pantalones que habían sido hurtados de la bodega ETAA del GRUTE, que contenía vestuario de propiedad de la Gobernación del Atlántico con destino a ser donado a personas de escasos recursos.

3.- Que la mencionada investigación disciplinaria concluyó con fallo de primera instancia proferido por el Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario del Ministerio de Defensa el día 18 de noviembre de 2009, por el cual fue hallado responsable el demandante ORLANDO ANTONIO DURANGO ORTEGA de haber violado el numeral 1º del artículo 48 de la Ley 734 de 2002⁵, imponiéndole como correctivo la sanción de destitución e inhabilidad general por diez (10) años.

4.- Que no obstante numerables dudas sobre la existencia y procedencia de las prendas de vestir halladas en el vehículo que conducía el demandante, la Oficina de Control Interno Disciplinario resolvió condenarlo sin que

⁴ Según se colige de la demanda, el demandante al momento de la presentación de la demanda (nov. 22 de 2010) no había sido desvinculado del servicio por razón de la sanción disciplinaria impuesta.

⁵ Artículo 48. Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes: 1. Realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo.

existiera plena prueba de todos los hechos que motivaron la investigación.

5.- Que surtido el trámite de la apelación formulada contra el fallo de primera instancia, el Ministro de Justicia confirmó la sanción impuesta por la Oficina de Control Interno Disciplinario, provocando una injusta lesión a los derechos del demandante *“...que nada tuvo que ver con la apropiación de mercancías cuya procedencia o preexistencia e identificación no quedó demostrada dentro de la actuación disciplinaria adelantada en su contra, como supuesto indispensable para la adecuación de la conducta desplegada por el disciplinado, frente a un tipo penal determinado...”*.

6.- Que el precario material probatorio que sirvió de sustento para imponer la sanción disciplinaria al demandante fue recaudado sin su intervención y en su examen no se observaron los presupuestos señalados en el artículo 157 del Decreto 1950 de 1973, esto es, *“...exponiendo razonadamente el mérito asignado a cada prueba de acuerdo con las reglas que informan su sana crítica. Ello sumado al hechos de que al señor ORLANDO DURANGO se le ha endilgado una responsabilidad disciplinaria eminentemente objetiva, a falta de una investigación integral que sustentara una decisión justa...”*

2. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

- Constitución Política: artículos, 2, 6, 25, 29 y 125.
- Ley 599 de 2000 (*Código Penal*), artículos 27 y 239; Ley 734 de 2002, artículos 6, 8, 9, 13,15, 18, 23, 128, 129, 131, 137, 141 y 142.

Centra su reclamación la parte actora en el argumento según el cual no se realizó una verdadera investigación integral de los hechos que dieron lugar a la sanción, violando la presunción de inocencia del investigado desde el mismo momento de la apertura de la indagación preliminar, pues en el plenario no obran pruebas que conduzcan a estructurar el supuesto punible de hurto que se le endilgó, entre otras cosas, porque no fue corroborada la procedencia, existencia y naturaleza de las prendas que fueron halladas dentro del vehículo que conducía el demandante, así como la ausencia total de identificación de los elementos que estructuran el tipo penal, como el apoderamiento de cosa mueble con la intención de sacarla de la esfera de dominio de su titular; además, porque el trato dado al disciplinado vulneró el principio de dignidad y de paso vulneró el derecho al debido

proceso, al habersele tratado como el peor delincuente al imponerle la máxima pena sin que hubiere sido probada la culpabilidad.

3. PRUEBAS APORTADAS POR EL DEMANDANTE

Para dar certeza a sus afirmaciones, acompañó la demanda con copia del expediente administrativo correspondiente a la investigación radicada bajo el No. 2197/2008, dentro del cual se destacan las siguientes piezas procesales: **a)** copia del informe sin número remitido por el Jefe (e) del Departamento de Seguridad Aérea e Industrial de Malambo, Atlántico, fechado 29 de junio de 2006, por el cual reporta la novedad que dio lugar a la apertura de la indagación preliminar (fls. 16 a 21 cdno. Principal); **b)** copia del auto de apertura de indagación preliminar, calendado 21 de octubre de 2007 y la constancia de su notificación al disciplinado DURANGO ORTEGA el 12 de febrero de 2008 (fls. 22 y 30 id.); **c)** declaración rendida por el demandante ORLANDO ANTONIO DURANGO ORTEGA el 15 de febrero de 2008 por la cual expone que quien se apoderó de la bolsa con los pantalones y la introdujo dentro del vehículo que conducía el día de los hechos fue el soldado BAYRON RIVERO, quien le había solicitado el favor de sacarlos de la base, ya que se los habían dado a él en la subintendencia, pero que al ser requisados a la salida de la guardia el soldado abandonó el vehículo dejando allí la bolsa con los pantalones (fls. 31 y 32); **d)** copia de la declaración rendida por el soldado BAYRON RIVERO el día 27 de febrero de 2008, por la cual expuso que el 22 de junio de 2006, en compañía del demandante DURANGO ORTEGA, se apoderaron de cuatro pantalones que se hallaban en la bodega ETAA que se encontraban dentro de unas cajas que contenían ropa, al parecer con destino a personas de escasos recursos; que la bolsa se la entregó a DURANGO y que este no supo dónde la colocó, pero que al intentar salir del lugar fueron descubiertos por la guardia que indagó por el hecho (fls. 39 y 40); **e)** copia del auto de fecha 24 de junio de 2008, por el cual se dispuso la apertura de la investigación disciplinaria en contra del demandante, con la respectiva constancia de su notificación personal (fls. 52, 53 y 64); **f)** copia de la versión libre rendida por el demandante el 8 de agosto de 2008, por la cual se ratificó en su relato sobre la ocurrencia de los hechos que motivaron la investigación, reiterando que quien extrajo la bolsa con los pantalones fue el soldado RIVERO, quien abandonó el lugar cuando la guardia requisó el automotor y halló su paquete (fls. 70 y 71); **g)** copia de la declaración rendida el Capitán EDUARDO RESTREPO GALEANO el 5 de septiembre de 2008, autor del informe

que dio lugar a la apertura de la investigación disciplinaria y fungía para la época de los acontecimientos como Jefe del Departamento de Seguridad Aérea, quien se limitó a ratificar el oficio sin número del 29 de junio de 2006, sin precisar cuál de los implicados fue el que se apoderó de los elementos encontrados dentro del vehículo conducido por el demandante, incluyendo en su afirmación dos persona más sin suministrar sus nombres, cuando dijo que *“...así sucedió en el momento en que soy informado de la novedad, habló (sic) con el señor D2 Durango y con el soldado Rivero como allí indica, así como también con otros de los soldados asignados a Bomberos en donde verbalmente reconocen el hecho de haber tomado esas prendas por probablemente por necesidades personales o económicas, por lo tanto solicito me pasen un informe por escrito de acuerdo a los procedimientos establecidos en la Unidad para novedades de este tipo”*. (fls. 84 y 85); **h)** copia de la providencia del 27 de noviembre de 2008, suscrita por la Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario del Ministerio de Defensa, por la cual se materializó la formulación del único cargo endilgado al demandante, por presunta violación del numeral 1º del artículo 48 de la Ley 734 de 2002⁶, describiéndolo así: *“...El señor Adjunto Segundo ORLANDO ANTONIO DURANGO ORTEGA, valiéndose de la calidad de servidor público adscrito a la Fuerza Aérea Colombiana, el día 22 de agosto de 2006, pretendió apoderarse de unas prendas de vestir –seis (6) pantalones jeans- que hacían parte de una donación y se encontraban en depósito dentro de las instalaciones del Comando Aéreo de Combate No. Tres, las cuales pretendía sacar de las instalaciones en el carro de Bomberos que conduce; violando con ello el deber funcional, al realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como conducta penal, sancionable a título de dolo dirigida a la violación del bien jurídico contra el Patrimonio Económico, en la modalidad de Tentativa”* (fls.102 a 114); **i)** copia del fallo de primera instancia proferido el 18 de noviembre por el Jefe de Control Interno Disciplinario del Ministerio de Justicia, por el cual declaró responsable al demandante ORLANDO ANTONIO DURANGO ORTEGA de violar la disposición contenida en el numeral 1º del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, imponiéndole la sanción de destitución del cargo e inhabilidad general por 10 años (fls. 126 a 140); **j)** copia del fallo de segunda instancia proferido el 8 de junio 2010 por el Ministro de la Defensa Nacional, por el cual confirmó en sede de apelación la decisión que endilgó responsabilidad disciplinaria al demandante y lo condenó a la pena de

⁶ *“Realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo”*.

destitución e inhabilidad general por 10 años (fls. 148 a 155). **k)** Constancia de notificación personal al demandante del fallo de segunda instancia, surtida el 6 de julio de 2010 (fl. 158); **l)** Constancia de celebración de diligencia de conciliación prejudicial celebrada el 12 de noviembre de 2010 ante la Procuraduría 62 judicial para asuntos administrativos, como requisito de procedibilidad (fl. 167).

4. TRÁMITE PROCESAL

ADMISIÓN.

La demanda así formulada fue admitida por auto calendado 24 de mayo de 2012 (fls. 179 y 180), ordenándose su notificación a la entidad demandada y al Ministerio Público, en la forma indicada en el artículo 207 del Código Contencioso Administrativo (Dto. 1 de 1984).

CORRECCIÓN Y ADICIÓN DE LA DEMANDA

Dentro del término previsto por el artículo 208 del Decreto 1 de 1984, el demandante presentó escrito para complementar y adicionar el libelo introductorio, incluyendo como nuevo hecho el haber sido retirado de manera definitiva del servicio a partir del 1 de febrero de 2012 por ejecución de la sanción impuesta, para lo cual fue expedida la Resolución No. 5625 del 14 de octubre de 2010 por el Ministro de la Defensa Nacional, acompañando el escrito con copia del mismo y de la respectiva liquidación de haberes laborales (fls. 195 a 215).

La adición y complementación de la demanda fue admitida por auto calendado 19 de diciembre de 2012 (fls. 230 a 232), del cual se ordenó el traslado respectivo.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Surtida en debidamente forma la notificación del auto admisorio de la demanda y de su adición, la entidad demandada se pronunció tan sólo frente al texto original del libelo introductorio⁷, expresando oposición a las aspiraciones de nulidad de los actos acusados, afirmando que “...*objetivamente se probó que los*

⁷ Escrito de contestación visible a folios 222 a 225, complementado con escrito que reposa a folios 226 a 228.

pantalones hurtados no le pertenecían al Sr. Durango, ni a quienes junto con él se repartieron las prendas.- También quedó probado que pertenecían al Comando Aéreo. Ahora bien, sin nos adentramos en el conocimiento de lo demandado, bien podemos deducir que la que la esencia del fallo no fue el hurto como tal, sino la conducta omisiva y/o dolosa en el cumplimiento de sus deberes como funcionario de la Entidad a la cual prestaba sus servicios; y que por tanto estaba obligado a observar un comportamiento ético, de cuidado y de responsabilidad frente a los hechos que se le endilgaron...”. En escrito complementario que presentó con la intención de formular la excepción denominó “caducidad de la acción”, tan sólo se limitó a iterar los mismos argumentos de la contestación, esto es, que dentro del trámite administrativo se obtuvo certeza de los elementos que estructuraron la falta disciplinaria y que los fallos de primera y segunda instancia han cobrado firmeza, por lo que no puede alegar su propia torpeza para reclamar la nulidad de la actuación.

ALEGACIONES

Cerrado el debate probatorio con la incorporación de todos los documentos que integran el expediente administrativo, se dispuso el traslado a las partes para alegar mediante providencia del 11 de septiembre de 2013 (fl. 244), el que fuera utilizado por las partes para insistir cada una en sus argumentos⁸.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Tercera Delegada ante esta Corporación emitió concepto adverso a las pretensiones incoadas⁹, argumentando que los actos administrativos enjuiciados fueron expedidos con respeto por el derecho fundamental al debido proceso, producto de un procedimiento en el cual el único cargo endilgado fue demostrado, “...en el caso controvertido se demostraron la indebida apropiación de dicho vestuario por parte del accionante y la posesión¹⁰ a nombre del comando Aéreo, con: (i) la requisita¹¹, dentro de las instalaciones del cuartel, hecha al carro oficial que el actor, en ejercicio de sus funciones, conducía;

⁸ Escritos de alegaciones que reposan a folios 245 a 253 (actor) y 254 a 257 (demandada).

⁹ Escrito visible a folios 259 a 265.

¹⁰ Código Civil, artículo 762.- La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él. El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo”.

¹¹ Equivalente a inspección administrativa.

ii) con el informe oficial que se levantó sobre ese particular acaecer; iii) con las declaraciones e informes de los soldados que se encontraban en la tarea de asegurar, inventariar, encintar y embalar la mercancía, algunos de los cuales, dada su pobreza, pretendieron sorprender a sus seres queridos con uno de estos artículos; y iv) con el informe global del jefe de seguridad”.

II. CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO

Se contrae a establecer la legalidad de los fallos de primera y segunda instancia proferidos por la Oficina de Control Interno Disciplinario del Ministerio de Defensa Nacional y por el Ministro de Defensa Nacional, respectivamente, mediante los cuales se impuso al ciudadano ORLANDO ANTONIO DURANGO ORTEGA la sanción de destitución del cargo que ocupaba en la Fuerza Pública y la inhabilidad general para el ejercicio de funciones públicas por el término de diez (10) años, tras hallarlo responsable de falta disciplinaria gravísima cometida a título de dolo en el desempeño de su cargo como Conductor Bombero del Comando Aéreo de Combate No. 3 de la Fuerza Aérea Colombiana, con sede en Barranquilla, Atlántico.

2. LA NATURALEZA DE LOS ACTOS DISCIPLINARIOS Y SU SUJECCIÓN PLENA A CONTROL JURISDICCIONAL.

La acción administrativa disciplinario es una aplicación del derecho sancionador, cuya concepción misma, a más de su ejercicio, debe orientarse 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 autoridades¹². 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*

¹² 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.”

por ello sus normas se orientan a exigir ‘...a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones’. 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’¹³.¹⁴

Para esta Corporación, como ya lo tiene decantado, resulta incuestionable que los actos de control disciplinario adoptados por cualquier autoridad perteneciente a la Administración Pública, 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 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 de actos administrativos que tienen, por definición, control judicial, el cual, por su esencia, es pleno e integral, que se efectúa a la luz de las disposiciones de la Constitución Política como un todo y de la ley aplicable.

Por ello, resulta relevante precisar que el control pleno por la jurisdicción contenciosa 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.¹⁵ Este planteamiento resulta confirmado por la prístina jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de procedencia de la acción de tutela, en la cual se ha sostenido con total claridad que las acciones ante la jurisdicción contenciosa –en nulidad o nulidad y restablecimiento- son, los medios judiciales idóneos para proteger los derechos fundamentales de quienes estén sujetos a un proceso disciplinario. Se puede consultar a este respecto la sentencia T-1190 de 2004, en la cual se 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 funcionario de la administración, para el caso la Procuraduría General de la Nación. en ejercicio de sus potestades

¹³ Sent. C-417 de 1993

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia C-155 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

¹⁵ Ver las sentencias C-095 de 1998 (M.P. Hernando Herrera Vergara), C-1189 de 2005 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), o T-060 de 2009 (M.P. Mauricio González Cuervo).

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 de las autoridades disciplinarias. 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 este sentido, es necesario advertir 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 como consiguientemente se ha explicado, 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.

Se concluye, pues, la integralidad inherente al control judicial contencioso-administrativo de los actos administrativos proferidos por las autoridades administrativas disciplinarias, salvo aquellos límites implícitos en el texto mismo de la Constitución y en las normas legales aplicables.

Hechas las anteriores precisiones sobre la procedencia de la acción y el alcance de la jurisdicción en materia de acciones de nulidad y restablecimiento del derecho por fallo sancionatorios, abordará la Sala el análisis del material probatorio vertido al expediente.

3. DE LAS PRUEBAS

Además del material probatorio aportado por el demandante, del cual se hizo detallada referencia en el numeral 3) del título “ANTECEDENTES” de esta decisión, fue allegado por la entidad demandante, en respuesta al requerimiento de este Despacho, copia del expediente administrativo que dio lugar a la expedición de los actos acusados, coincidente en su totalidad con las piezas procesales vertidas por el actor; empero, por lo novedoso y contundente se destaca de manera singular un documento que desvirtúa por completo la afirmación central en que se apoya la investigación disciplinaria sobre la procedencia de las prendas que fueron halladas dentro del automotor conducido por DURANGO ORTEGA, y que, en últimas, provocará su desquiciamiento, por ser contrario a la realidad.

En efecto, durante toda la investigación se afirmó que las prendas de vestir que fueron halladas en el interior del automotor que conducía DURANGO ORTEGA, como Bombero de la Fuerza Aérea del comando Aéreo No. 3 con sede en Barranquilla el día 22 de junio de 2006, pertenecían a una supuesta donación hecha por la Gobernación del Atlántico, y que se hallaban a la espera de ser transportadas a la ciudad de Bogotá, no se sabe con qué fin o destino final¹⁶; empero, esta información resulta contradictoria con el informe rendido por el Comandante del Grupo Técnico CACOM-3 que, en respuesta a requerimiento del funcionario que adelantó en primera instancia la actuación disciplinaria afirmó: *“...Me permito informar a la señorita Subteniente ASESORA LEGAL **que para la primera semana del mes de agosto de 2006,** en las instalaciones del comando Aéreo de combate No. 3 (Bodega de Despacho Grupo Técnico); se recibieron unas prendas de vestir procedentes de la Sociedad Portuaria (Barranquilla); las cuales fueron almacenadas con el fin de ser remitidas al Comando Aéreo de*

¹⁶ “...Se descubre que los pantalones pertenecen a una caja abierta de una carga de la Gobernación del Atlántico que se encontraba en la bodega de ETAA del GRUTE...” (fl. 16); “...evidenciándose que corresponde a una **intendencia donada por la Gobernación que se encontraba en la zona operativa pendiente de vuelo para ser transportada a la ciudad de Bogotá...**” (fl. 132).

*Transporte Militar...*¹⁷ (subraya la Sala).

Tal falacia se aprecia desde el mismo momento en que se dio inicio a la investigación, pues la comunicación expedida por el Jefe de Seguridad Aérea e Industrial del Comando Aéreo No. 3 donde tuvieron lugar los acontecimientos así lo reporta, sin tener sustento probatorio alguno, constituyéndose en una simple conjetura; información que luego fue replicada en la providencia de cargos del 27 de noviembre de 2008¹⁸, en la cual, de una parte, se acusa categóricamente a DURANGO ORTEGA de incurrir en la falta gravísima prevista por el numeral 1º del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 “...*teniendo en cuenta el grado de culpabilidad bajo el cual actuó el funcionario DURANGO ORTEGA, la modalidad y circunstancia en que se cometió el hecho, materializadas al tratar de hurtarse unas prendas de vestir que hacían parte una donación y que se encontraban en depósito...*”, para proceder, en párrafo subsiguiente, a solicitar una prueba para establecer lo allí afirmado¹⁹.

Se muestra totalmente incoherente e incongruente que, afirmándose en una providencia la ocurrencia de un hecho, a renglón seguido se decreta una prueba para establecer la certeza del mismo, como en efecto ocurrió en la investigación sometida a controversia, concluyéndose que la providencia de cargos fue soportada en meras conjeturas que, a la postre, fueron desvirtuadas por el informe rendido por el propio Comandante del Comando Aéreo No. 3 con la expedición del oficio citado en precedencia, ya que, teniendo lugar los hechos que motivaron la investigación el día 22 de junio de 2006, las prendas de vestir a las que se hace alusión como donadas por la Gobernación del Atlántico fueron recibidas “...*en la primera semana del mes de agosto de 2006...*”, concluyéndose que no se trata de las mismas prendas.

Sumado a lo anterior, tanto en el auto de cargos, con en el fallo de la primera instancia en la investigación administrativa se tuvo en cuenta la afirmación de una persona que no aparece rindiendo declaración, como lo es “...*el Capitán*

¹⁷ Oficio No. 006-GRUTE-29 del 9 de enero de 2009, folio 127cuaderno anexo No. 1, antecedentes administrativos remitidos por la entidad demandada.

¹⁸ Folios 102 a 114 cdno. No. 1.

¹⁹ En forma oficiosa y con el objeto de complementar la presente investigación, se ordenará la práctica del siguiente medio de prueba: Solicitar ante el señor Comandante del Comando Aéreo de Combate No. Tres de la Fuerza Aérea con sede en Malambo - Atlántico, certifique el origen o procedencia de las prendas de vestir, que se dice pretendía sacar sin autorización o permiso alguno de las instalaciones, el señor Adjunto Segundo ORLANDO ANTONIO DURANGO ORTEGA el día 6 de agosto de 2006, utilizando para ello el carro de bomberos que en la fecha conducía...”

HENAO ARANGO²⁰”, de quien se afirma que rindió testimonio sobre la procedencia de las prendas de vestir encontradas en el automotor conducido por el demandante.

Ahora bien, en cuanto al cargo endilgado, *incursión en el tipo penal de hurto en el grado de tentativa*, no se muestra evidente e incuestionable los elementos que estructuran realización de la conducta típica, como lo es el “apoderamiento” de las prendas de vestir, ya que no existe prueba alguna que demuestre que ORLANDO ANTONIO DURANGO ORTEGA fue quien “sustrajo” tales bienes del lugar donde se encontraban; las declaraciones rendidas en tal sentido afirman lo siguiente:

a) DURANGO ORTEGA, afirma que quien se “apoderó” de los pantalones, los sustrajo de la bodega y los introdujo en el vehículo que conducía, fue el soldado BAYRON RIVERO, quien le ofreció que le iba a regalar unos pantalones para su esposa si se los sacaba de la base militar, asegurando que no sabía su procedencia y, menos aún, que fueron robados.

b) BAYRON RIVERO, afirmó que se hallaba en compañía del soldado RIVERA, comisionados por su Superior, en la bodega de la ETAA para arreglar unas cajas que estaban rotas, encontrando en una de ellas prendas de vestir, viendo la oportunidad para sustraerlas; en tales circunstancias “...le pregunté a Durango, que si me podía llevar dos jeans para la mujer mía, y él me dijo que sí, pero que si yo podía coger dos jeans para su mujer...”, afirmando que luego de sustraer las prendas se las había dado a Durango quien las subió al carro pero no supo donde las guardó.

c) No fue vertida al expediente declaración ordenada en la investigación disciplinaria al soldado RIVERA, quien se encontraba con el soldado BAYRON RIVERO dentro de la bodega de donde fueron sustraídas las prendas de vestir, pero sí obra un informe escrito del mismo, sin fecha, en el cual afirma que “...Yo el soldado RIVERA PADILLA me encontraba en la bodega de ETAA con el soldado RIVERO BAIRON pegando unas cajas de mercancía. Después de las 12:30 nos fuimos almorzar (sic) y regresamos otra vez a nuestra labor. Yo sabía

²⁰ Citado en el auto de cargos (fl. 108) y en el fallo de primera instancia (fl. 134). Revisado todo el expediente administrativo remitido por la entidad demandada (cuaderno anexo), no se aprecia declaración o testimonio rendido por el Capitán HENAO ARANGO.

que iba (sic) a sacar los jean pero no sabía cómo los iba (sic) a sacar. Después seguimos trabajando hasta que se acabó la cinta y yo me quedé ahí esperando y cuando vinieron y que los cogieron con unos jean en la Ramms de Bomberos. Firmado SL Rivera Padilla". (fl. 19.)

De los testimonios vertidos al expediente administrativos ninguno afirma haber visto al demandante DURANGO ORTEGA dentro de la bodega donde se hallaban las prendas de vestir, ni tampoco que él hubiere sido la persona que las sustrajo de las cajas que los contenían, quedando tan sólo la duda frente a la afirmación del soldado BAYRON RIVERO que afirma habérselas dado y que este los guardó en el automotor. Es decir, la palabra de uno contra la del otro.

En tales condiciones, lejos de ser claro y evidente el panorama sobre la forma como tuvieron lugar los acontecimientos, lo que existe es una duda, en primer lugar, sobre la procedencia de las prendas de vestir, ya que se ignora por completo la razón por la cual se hallaban allí, quién o quiénes eran sus propietarios, si su destinación era oficial o privada y, en segundo lugar, sobre la persona que se apoderó de ellas en la bodega en donde supuestamente se hallaban, de la forma como salieron de dicho lugar y de cómo llegaron al vehículo que conducía DURANGO ORTEGA.

Frente a la primera de las dudas citadas en precedencia, se echa de menos en la investigación administrativa un informe oficial que contenga la relación de las prendas de vestir, supuestamente entregadas en donación por la Gobernación del Atlántico, con números o series de referencia, que coincidan con la identificación de los pantalones hallados en el automotor que conducía el demandante DURANGO ORTEGA; es más, no existe ni siquiera precisión sobre la cantidad de pantalones que fueron encontrados por los soldados que realizaron la requisita (*no existe un acta oficial de comiso de los elementos encontrados*), ya que, mientras estos tan sólo se limitan a indicar que encontraron una bolsa que contenía "unos pantalones"²¹ sin precisar número alguno, el soldado BAYRON RIVERO afirmó que "...yo le dí los cuatro jeans a Durango..." (fl. 26 cdno. Anexo) y el reporte del Jefe de Seguridad Aérea e Industrial de la base de Malambo que dio lugar a la investigación reporta el hallazgo de "...(01) bolsa plástica que contenía

²¹ El soldado Meza Angulo dijo "...encontró los pantalones detrás de la silla (...) de a quién pertenecían esos pantalones (...) observó los pantalones..." (fol. 7 cuaderno anexo); el soldado Alarcón afirmó "...cuando el C.G. sacó los pantalones (...) cuando el conductor dijo que los pantalones le pertenecían al soldado Bombero..." (fl. 8 id).

(06) pantalones de Jean...” (fl. 3 id).

Para la Sala es evidente que la gran cantidad de imprecisiones e inconsistencias en la recolección de las pruebas para corroborar los hechos que dieron lugar a la investigación disciplinaria adelantada en contra de ORLANDO ANTONIO DURANGO ORTEGA, lejos de brindar certeza, lo que arroja es una gran cantidad de dudas respecto de la procedencia de las prendas, la cantidad que fue hallada dentro del automotor conducido por el demandante, la persona que se apoderó de ellas sustrayéndolas de la bodega y las introdujo en la parte de atrás del asiento del conductor, circunstancias que, por mandato expreso del artículo 9º de la Ley 734 de 2002, deben aplicarse en beneficio del disciplinado en prevalencia del derecho fundamental a la presunción de inocencia consagrada por el artículo 29 superior.

En tales condiciones, no es clara la acusación hecha a ORLANDO ANTONIO DURANGO ORTEGA en cuanto a la existencia de los elementos que estructuran el tipo penal de hurto, en la modalidad de tentativa, ya que lo único efectivamente acreditado es que mintió a su superior al momento de ser indagado por el propietario de la bolsa que contenía unos pantalones, hallada dentro del vehículo que conducía en cumplimiento de sus funciones como Bombero de la base militar donde laboraba, comportamiento que no alcanza para edificar una falta gravísima, conforme a la taxativa relación del artículo 48 *ibídem*, sino una de carácter leve prevista por el artículo 50 *ejúsdem* al estructurarse una omisión en el cumplimiento de sus deberes, como es responder con la verdad ante interrogante de su superior por el propietario de un elemento no autorizado para transportar en el vehículo oficial dejado bajo su custodia.

La levedad de la falta se encuentra determinada por el artículo 43 del Código Único Disciplinario, en la medida en que no se acreditó afectación alguna en la prestación del servicio, la conducta desplegada no tuvo trascendencia social, ni provocó perjuicio alguno a persona o entidad identificada, pues no obra en el informativo reclamación por tal ocurrencia.

A continuación, la Sala examinará los cargos formulados por el demandante, que se contraen a la eventual vulneración del derecho fundamental al debido proceso por no haberse demostrado en la investigación administrativa la falta cometida, endilgada como tentativa de hurto; en otras palabras, por haberse

violado el principio de legalidad por insuficiencia jurídica del proceso de subsunción de la conducta típica desplegada por el sujeto disciplinado.

4. VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO POR INSUFICIENTE SUBSUNCIÓN TÍPICA DE LA CONDUCTA DEL DISCIPLINADO.

Los argumentos esgrimidos como explicación de la violación se contraen a predicar que fueron desconocidas las garantías mínimas a ORLANDO ANTONIO DURANGO ORTEGA al atribuido de manera irregular una responsabilidad penal en ausencia de los elementos objetivos que estructuran el hecho típico de hurto en la modalidad de tentativa.

A partir de la concepción de Estado de Social de Derecho definida por la constitución Política, se debe comprender que cualquier decisión sancionatoria de las autoridades en aplicación de la ley debe incluir, como parte fundamental de su motivación, un proceso de subsunción típica de la conducta de la persona procesada bajo la norma sancionatoria aplicable. El proceso de subsunción típica *–o adecuación típica–* de la conducta, entendido como la secuencia lógica expresa de razonamiento jurídico encaminada a determinar si una determinada realidad fáctica encuadra bajo las definiciones y prescripciones establecidas en la ley escrita, es una de las piezas indispensables de todo acto que manifieste el poder represor del Estado, y por lo mismo uno de los pre-requisitos necesarios de la legalidad y juridicidad de toda sanción. La subsunción típica es, en suma, uno de los pasos indispensables en el proceso de aplicación de la ley, cuya omisión o indebida realización impiden la estructuración de un acto jurídico sancionatorio conforme a Derecho y le hacen derivar en una vía de hecho de la autoridad.

En esa medida, el proceso de subsunción típica de la conducta de quien es sometido a un proceso administrativo disciplinario constituye uno de los componentes de la legalidad de las actuaciones de la autoridad disciplinante. Sólo luego de haber surtido de manera expresa y detallada dicho proceso de razonamiento lógico-jurídico en el texto mismo de la decisión disciplinaria, podrá llegarse a la conclusión de que la conducta investigada es típica. La subsunción típica se vincula así directamente, en tanto componente necesario, al principio de tipicidad en el derecho disciplinario. Es, más aún, un proceso de naturaleza técnica que los operadores disciplinarios han de desplegar con el mayor rigor

jurídico, ya que en ello se juega el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales procesales y sustantivos del procesado; por lo mismo, presupone que la legislación sancionadora que se invoca haya sido debidamente interpretada en todos sus componentes de conformidad con los distintos métodos hermenéuticos que operan en el sistema colombiano, y que las pruebas que obran en el proceso demuestren en forma contundente la ocurrencia de los hechos y la culpabilidad individual del procesado.

Descendiendo al caso concreto y analizado el capítulo de “adecuación típica” del fallo de primera instancia, se aprecia que contiene afirmaciones que carecen de soporte probatorio, unas, y que son contrarias a la realidad, otras, como a continuación se detalla:

a) No tiene respaldo probatorio la manifestación según la cual el demandante, con la colaboración del soldado RIVERO, trató de sustraer de las instalaciones algunas prendas de vestir “...*que hacían parte de un material de donación que se encontraba en depósito...*”, ya que no fue aportada al expediente prueba de la existencia de tales elementos, ni su procedencia, características, color, referencia o destino.

b) Resulta contradictorio que, a renglón seguido de la afirmación sobre la existencia y procedencia de las prendas de vestir, afirme el fallador de la primera instancia que “...*si bien no se hizo suficiente claridad sobre la existencia o procedencia de las mencionadas prendas de vestir...*” sostenga que las mismas sí se hallaban dentro de la bodega y que, según un Capitán HENAO ARANGO que no rindió testimonio dentro del expediente administrativo ni intervino en modo alguno dentro del mismo, se asegure que formaban parte de una donación remitida por la Gobernación del Atlántico con destino a Bogotá.

c) Carece de prueba alguna la afirmación según la cual “...*desde un comienzo el señor DURANGO ORTEGA tenía conocimiento de las prendas de vestir...*”, pues lo que brota de las pruebas recaudadas es que sabía que el soldado RIVERO necesitaba sacar de la base unos pantalones, ignorando su procedencia, esto es, si constituían dotación o donación.

Se echa de menos en las decisiones de primera y segunda instancia en la actuación administrativa un verdadero estudio de adecuación típica, con la

descripción física y lógica de la conducta desplegada por el disciplinado que conduzca de manera inconfundible a predicar que se “apoderó” de los bienes objeto del supuesto reato con la intención de beneficiarse o beneficiar a un tercero. Además, brilla por su ausencia un análisis de las condiciones personales, profesionales, sociales y familiares del implicado, en aras de establecer sus antecedentes y demás condiciones necesarias para sustentar la necesidad del correctivo disciplinario por aplicar.

En la argumentación que sirve de sustento a los precitados fallos no hay un proceso técnico-jurídico de subsunción típica de los hechos probados bajo las normas invocadas, evidenciándose sí una apreciación y valoración subjetiva de los hechos probados, que se traducen en la suposición de que al hallarse dentro del automotor que este conducía, objetivamente fue él quien los tomó de la bodega con la finalidad de beneficiarse, apreciación que se traduce en un argumento reiterativo según el cual en opinión de la autoridad investigadora no era necesario indagar más al respecto, endilgándosele una responsabilidad objetiva, totalmente proscrita de nuestro ordenamiento jurídico.

5. DESPROPORCIÓN DE LA SANCIÓN DE DESTITUCIÓN E INHABILIDAD GENERAL

Visto entonces que la falta en que incurrió el demandante ORLANDO ANTONIO DURANGO ORTEGA no se encuentra catalogada como gravísima, sino en la categoría de leve dolosa²², ya que, si bien su comportamiento merece reproche por omitir el cumplimiento de sus deberes sin afectación del servicio y sin haber causado daño o perjuicio alguno, corresponde la modificación de la sanción en aplicación del principio de proporcionalidad consagrado por el artículo 18 de la Ley 734 de 2002.

En tales circunstancias, al tenor de lo previsto por el numeral 4º del artículo 44 *ibídem*, el correctivo que corresponde para la falta disciplinaria en que incurrió el demandante, es la de multa, que, en atención al rango que ostentaba dentro de la institución, a la calidad del servicio que prestaba y a la naturaleza y cantidad de los objetos que fueron hallados dentro del automotor que conducía, se

²² En todo caso el actuar del demandante fue realizado con pleno conocimiento que llevar objetos o elementos no autorizados en el automotor oficial que conducía en calidad de Bombero de la base Militar de la Fuerza Aérea para la cual prestaba sus servicios, constituía una omisión en el cumplimiento de sus deberes.

tasará en un monto equivalente a quince (15) salarios mínimos diarios legales vigentes para la época de los acontecimientos.

6.- CONCLUSIÓN

Por todo lo explicado en precedencia, las pretensiones del demandante saldrán parcialmente avante, en cuanto a la declaratoria de nulidad de los actos administrativos que lo declararon responsable de incurrir en falta gravísima a título de dolo y le impusieron el correctivo de destitución e inhabilidad general por el término de diez (10) años, ya que, si bien el comportamiento del disciplinado sí constituyó falta disciplinaria, esta se enmarca en la modalidad de leve dolosa, a la cual corresponde el correctivo de multa en la cuantía arriba anunciada.

No sobra advertir que ninguno de los argumentos planteados por la entidad demandada en su escrito de contestación (fls. 222 a 225), o en el complementario en el que adujo esgrimir la excepción de caducidad de la acción (fls. 226 a 228), logran plantear la más mínima defensa frente a los fundamentos de la nulidad solicitada, pues se encuentran desprovistos de verdaderos elementos que conduzcan a establecer el apego al ordenamiento jurídico de los actos acusados; además, la mal denominada excepción de caducidad, no plantea en realidad tal defensa, sino que itera la misma aseveración de la contestación, esto es, que los fallos disciplinarios de primera y segunda instancia fueron expedidos con arreglo a la ley.

En consecuencia, se accederá a las súplicas de la demanda en cuanto refiere a dejar sin efecto la sanción de destitución, conllevando la inaplicación del acto administrativo expedido para su ejecución (*Resolución 5625 del 14 de octubre de 2010*), el reintegro al cargo que ocupaba sin solución de continuidad, con el pago de los haberes laborales y prestacionales a que hubiere lugar, previa deducción de la multa correspondiente. Tanto los haberes del demandante como la multa a su cargo deberán ser indexados con arreglo a la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Donde el valor (R) se determina multiplicando el valor histórico, que es lo dejado de

percibir por concepto de prestaciones laborales, desde su causación, esto es, desde el 1 de febrero de 2012, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió efectuarse el pago.

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes para cada prestación laboral y para los demás emolumentos teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes reconocidos o decretados periódicamente.

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

FALLA

1.- DECLÁRASE la nulidad parcial de los fallos disciplinarios enjuiciados, proferidos por la Oficina de Control Interno Disciplinario del Ministerio de Defensa el 18 de noviembre de 2009, en primera instancia, y por el Ministerio de la Defensa el 8 de junio de 2010, en segunda instancia, por los cuales se había declarado responsable a ORLANDO ANTONIO DURANGO ORTEGA de falta gravísima cometida a título de dolo por infringir el numeral 1º del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, imponiéndole como correctivo la sanción de destitución del cargo que ocupaba como Conductor de la base del Comando Aéreo de Combate No. 3 con sede en Barranquilla. Esta decisión implica igualmente la pérdida de validez de la Resolución No. 5625 del 14 de octubre de 2010, expedida para ejecutar la precitada sanción. La entidad accionada cancelará el registro de la sanción en la hoja de vida laboral del demandante.

2.- DECLÁRASE que la determinación que se adopta en el numeral siguiente, constituye en sí misma el restablecimiento del derecho del demandante, acorde con la realidad sobre la conducta asumida por los hechos ocurridos el día 22 de junio de 2006, que fueron objeto de investigación disciplinaria que se radicó bajo el No. 2197-2008.

3.- DECLÁRASE DISCIPLINARIAMENTE RESPONSABLE al señor ORLANDO ANTONIO DURANGO ORTEGA, identificado con la c.c. No. 72.212.213, de haber cometido la falta leve prevista por el artículo 50 de la Ley 734 de 2002, a título de dolo, por omitir el cumplimiento de sus deberes como conductor Bombero en el grado de Adjunto Segundo (*hoy auxiliar Administrativo*) del Comando Aéreo de Combate No. 3 con sede en Barranquilla, en hechos que tuvieron lugar el día 22 de junio de 2006 con relación al hallazgo de prendas de vestir no autorizadas dentro del automotor dejado bajo su custodia. Por tal falta se le impone el correctivo de **MULTA** equivalente a quince (15) salarios mínimos diarios vigentes para la época de ocurrencia de los hechos.

4.- ORDÉNASE el reintegro de ORLANDO ANTONIO DURANGO ORTEGA, sin solución de continuidad, al cargo que ocupaba dentro de la Fuerza Aérea Colombiana, esto es, al de Conductor del Comando Aéreo de Combate No. 3 con sede en Barranquilla, con el grado de Adjunto Segundo (hoy Auxiliar Administrativo), o a otro de igual o superior categoría, junto con el pago de todas sus prestaciones laborales debidamente indexadas, desde el día de su desvinculación, esto es, desde el 1 de febrero de 2012, hasta cuando se realice su pago. De esta suma se deducirá el valor de la multa impuesta como correctivo disciplinario, igualmente indexada.

El Ministerio de Defensa Nacional dará cumplimiento a esta sentencia dentro del término previsto en el artículo 176 del C.C.A. y observará lo dispuesto en el artículo 177 ibídem, adicionado por el artículo 60 de la ley 446 de 1998.

En firme esta decisión, archívese el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN

SANDRA LISSETH IBARA VÉLEZ (E)

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO