



**JUZGADO TREINTA Y SIETE (37) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ
-SECCIÓN TERCERA-**

Bogotá D.C., diecinueve (19) de marzo de dos mil quince (2015)

JUEZ	:	OMAR EDGAR BORJA SOTO
Medio de Control	:	Reparación Directa
Ref. Proceso	:	11001 33 36 037 2013 00222 00
Accionante	:	Juan Carlos Moreno y otros
Accionado	:	La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

SENTENCIA

1. OBJETO

No existiendo causal de nulidad que afecte la validez de lo actuado dentro del presente proceso, corresponde al Despacho proferir sentencia en primera instancia respecto de la acción contencioso administrativa por el medio de control de reparación directa formulada por **JUAN CARLOS MORENO y LISDANIA GORDILLO CASTILLO** en nombre propio y de su menor hija **ANGIE GABRIELA MORENO CASTILLO** contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, con ocasión de la sanción impuesta a Juan Carlos Moreno consistente en suspensión en el ejercicio del cargo por 20 días y represión simple, insertada en el registro de antecedentes de la Procuraduría General de la Nación conforme al oficio No. 2894/MD-CG-CE-JEM-DINDA de fecha 11 de febrero de 2011 (remitido el 18-02-2011 fl.145) revocada el 13 de junio de 2011, decisión informada a la Procuraduría General de Nación hasta el 13 de septiembre de 2011 y levantada de manera efectiva hasta el 20 del mismo mes y año.

2. LA DEMANDA

2.1. PRETENSIONES

A folios 5 a 6 se señalaron las siguientes pretensiones:

"DECLARACIONES Y CONDENAS:

PRIMERA: Que **EL EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DE LA DEFENSA NACIONAL - LA NACION**, son administrativa y patrimonialmente responsables de los perjuicios causados a mis mandantes, por la sanción impuesta al señor

JUAN CARLOS MORENO en su calidad de sargento Viceprimero de esa arma, consagrada en los fallos del 28 de mayo y 17 de noviembre del 2010, consistente en *SUSPENSION EN EL EJERCICIO DEL CARGO POR 20 DIAS Y LA REPRESION SIMPLE*, insertada en el Registro de Antecedentes de la Procuraduría General de la Nación y luego revocada de oficio por el Comandante del Ejército Nacional el 13 de junio del 2011, al no poder conseguir empleo por esta sanción.

SEGUNDA: Que como consecuencia de la declaración anterior se condene administrativa y patrimonialmente, **al EJERCITO NACIONAL - EL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - LA NACION**, a pagar a favor de JUAN CARLOS MORENO, LISDANIA GORDILLO CASTILLO y a su menor hija ANGIE GABRIELA MORENO GORDILLO, las siguientes sumas de dinero:

a) El valor de **DOS MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS (2.200.000)** mensuales desde el día 03 de diciembre del 2010 hasta el día 20 de septiembre del 2011 fecha en la que la Procuraduría General de la Nación, anuló la inscripción como sancionado, por concepto de salarios dejados de percibir por la sanción impuesta en forma injusta y luego revocada de oficio ante los errores garrafales cometidos, por el Ejército Nacional, y su posterior inscripción en el Registro de Antecedentes de la Procuraduría General de la Nación.

b) Por las prestaciones sociales, cesantías, intereses a las cesantías, primas, vacaciones, que dejó de devengar el señor JUAN CARLOS MORENO por el error del Ejército Nacional.

c) El equivalente a veinte (20) días de salario del año 2011, junto con los reajustes por el no pago de estos 20 días de acuerdo con la sentencia de primera y segunda instancia que ordenó suspensión de 20 días sin derecho a pago.

TERCERA: El equivalente a CIEN (100) SALARIOS MINIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES para cada uno de mis mandantes, por concepto del daño moral causado a JUAN CARLOS MORENO, su esposa LISDANIA GORDILLO CASTILLO, y su menor hija ANGIE GABRIELA MORENO GORDILLO, con ocasión de la sanción de 20 días impuesta por el Ejército Nacional y la reprensión Simple, por hechos no cometidos, y por haber ordenado la inscripción de la sanción ante la Procuraduría General de la Nación, lo que generó zozobra y afectación a su familia cercana, por la no obtención de empleo de mi poderdante, por la misma sanción en una hoja de vida incólume hasta la fecha al servicio de las Fuerzas Militares de Colombia.

CUARTA: Que se condene a **LA NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL**, a pagar a los señores JUAN CARLOS MORENO, su esposa LIZ DANIA GORDILLO CASTILLO, y su menor hija ANGIE GABRIELA MORENO GORDILLO, los valores que resulten de la condena solicitada en los puntos anteriores, en forma actualizada o ajustada tomando como base para ello el índice de precios al consumidor o al por mayor.

QUINTA: Que se condene a **LA NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL**, a pagar a los señores JUAN CARLOS MORENO, su esposa LISDANIA GORDILLO CASTILLO, y su menor hija ANGIE GABRIELA MORENO GORDILLO, al pago del interés legal, a una tasa del seis por ciento (6 %) anual, o su equivalente mensual sobre la suma que resulte de la sumatoria del daño material y el daño emergente o sobre la cantidad que determine el dictamen pericial.

SEXTA: Que se condene a **LA NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL**, a pagar a los señores JUAN CARLOS MORENO, su esposa LISDANIA GORDILLO CASTILLO, y su menor hija ANGIE GABRIELA MORENO GORDILLO, el equivalente a CIEN (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes, para cada uno de ellos, por el daño a la relación de pareja, causado por los demandados, al imponer una sanción injusta y

contrariando normas legales y constitucionales al señor JUAN CARLOS MORENO, privándolo entonces de un derecho vital como es EL Derecho al TRABAJO, ya que la inscripción de la sanción en la Procuraduría General de la Nación, no le permitió conseguir empleo en ninguna empresa por un lapso mayúsculo, poniendo en absoluta zozobra, a su núcleo familiar que vio desaparecer los sueños de adquirir casa, pagar colegio a su menor hija, poder adquirir bienes y servicios, que ustedes deben cuantificar y ordenar su pago.

SEPTIMA: *Que, además, LA NACION-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL Y EL EJERCITO NACIONAL, son solidariamente responsables de las costas que genera la instauración y trámite del presente proceso contencioso administrativo y por lo tanto serán condenadas a su pago.*

OCTAVA: *Que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en el artículo 192 del C. C. A.”.*

2.2. HECHOS

La parte actora a folios 6 a 9 señaló, los siguientes hechos:

(...) HECHOS:

PRIMERO: *- El señor JUAN CARLOS MORENO, se vinculó al Ejército Nacional, el 01 de junio de 1991 y alcanzó la calidad de SARGENTO Viceprimero calidad que ostentó hasta el 5 de junio del 2007, fecha en la cual por voluntad propia solicitó su retiro del servicio activo.*

SEGUNDO: *En agosto del 2006, se encontraba trasladado en comisión del servicio en la Agencia Logística de las Fuerzas Militares Regional Bogotá.*

TERCERO: *El 26 de febrero del 2007, El Coronel CARLOS ARTURO VELASQUEZ PELAEZ, Ayudante General Comando Ejército Nacional, ordena la apertura de Indagación Preliminar Disciplinaria, acogiendo a la ley 836 de 2003 artículo 83 Régimen Disciplinario de las Fuerzas Militares, y designa a la Subteniente EDNA MARGARITA LIZCANO PERDOMO, como funcionario de Instrucción, ordenando Notificar Personalmente, a mi poderdante el contenido de esta providencia.*

CUARTO: *A este expediente le correspondió el número 011 de 2007; la funcionaria de instrucción ordenó recepcionar testimonios por obligaciones de tipo civil, que no tenían nada que ver con el objeto de la investigación disciplinaria, y a ratificarse del informe al Coronel Retirado RODRIGO GONZALEZ HENAO, como Director de la Regional Bogotá de la Agencia Logística de las Fuerzas Militares, quien manifestó que mientras mi mandante estuvo a cargo del casino se perdieron aproximadamente \$15.000.000 de pesos.*

QUINTO: *Según constancia de la jefatura de Desarrollo Humano del Ejército Nacional, y que obra en el expediente manifestó erróneamente que mi mandante se llamaba JUAN CARLOS MORENO SAENZ con cédula No. 79.426.632 adscrito a la Dirección de Armamento, pero el nombre NO corresponde a mi poderdante y las diligencias adelantadas no tienen validez.*

SEXTO: *De acuerdo con la Jefatura de Desarrollo Humano del Ejército Nacional, mi mandante fue trasladado al Batallón de Infantería GR. ROBERTO DOMINGO RICO DIAZ con sede en Villagarzón Putumayo.*

SEPTIMO: *Mediante Resolución No. 0885 del 5 de junio del 2007, El Comandante del Ejército Nacional, por solicitud de mi mandante lo retira del servicio Activo del Ejército Nacional y lo pasa a la Reserva.*

OCTAVO: El Ejército Nacional, no tenía claro quién era el competente para adelantar la investigación disciplinaria, por tal razón acudió a diferentes entes dentro de la Institución Castrense, luego el 27 de abril del 2009, ya definida la competencia, declaró cerrada la Investigación Disciplinaria, rubricado este auto por el Ayudante General del Cuartel general del Comando Ejército Nacional.

NOVENO: El 29 de noviembre del 2007, se ordena la apertura de la Investigación Disciplinaria contra mi mandante, y se ordenan otras diligencias y se nombra al Mayor JAVIER ENRIQUE CENDALES SEDANO, como funcionario instructor, quien se posesiona el 29 de noviembre del 2007 y ordena la notificación personal al encartado, para luego emplazarlo mediante edicto por 10 días, por las presuntas faltas graves de acuerdo con el artículo 59 numeral 16 de la ley 836 de 2003.

DECIMO: El 30 de abril el 2009, se eleva pliego de cargos a mi mandante, por presuntamente violar la ley 836 de 2003, artículo 59 numerales 16, 48 y el artículo 60 numeral 25.

DECIMO PRIMERO: El 06 de julio del 2009, se fija edicto emplazatorio y se desfija el 10 de julio del 2009.

DECIMO SEGUNDO: El 30 de marzo del 2010, se posesiona como defensor de oficio de mi mandante el Dr. JULIAN ENRIQUE LARA CASTELLANOS, y en esta diligencia le notifican el auto de fecha 30 de abril del 2009.

DECIMO TERCERO: El 28 de mayo del 2010, el Coronel Carlos Iván Moreno Ojeda, Ayudante General, profiere fallo de primera instancia, en el cual en su numeral segundo Impone a mi poderdante una SANCION DISCIPLINARIA consistente en **SUSPENSION EN EL EJERCICIO DEL CARGO DE VEINTE (20) DIAS sin derecho a remuneración y REPRESION SIMPLE**, de esta decisión se notifica el Defensor de Oficio el 18 de junio del 2010.

DECIMO CUARTO: El Defensor de Oficio presenta recurso de apelación contra la decisión arriba mencionada, solicitando la revocatoria del fallo por existir DUDA respecto de la culpabilidad y el 18 de agosto del 2010, el Comandante del Ejército Nacional confirma el fallo de primera instancia.

DECIMO QUINTO: Con oficio No. 82894/MD-CG-CE-JEM-DINDA del 11 de febrero del 2011, La Dirección de Investigaciones Disciplinarias e Informativos Administrativos del Ejército Nacional, le comunica a la Procuraduría General de la Nación Oficina de Registro y Control, sobre la sanción impuesta a mi poderdante y de igual manera se le informa al Director de Personal del Ejército sobre esta novedad.

DECIMO SEXTO: El 13 de junio del 2011 el Comandante del Ejército General ALEJANDRO NAVAS RAMOS, considerando que al Sargento Viceprimero JUAN CARLOS MORENO retirado por voluntad propia, se le habían violado normas de rango Constitucional como el debido proceso, el derecho de defensa, que no se le corrió término para alegar de conclusión, que existió violación de la ley 734 de 2002, artículo 47, pues le impusieron dos sanciones en forma concomitante, no acatando lo normado en la ley enunciada, decidió **REVOCAR** la sanción impuesta, y ABSOLVIO a mi mandante de los cargos, quien se notificó el 26 de agosto de esta decisión.

DECIMO SEPTIMO: El 05 de septiembre del 2011, el Ayudante de Personal del Comandante del Ejército Nacional, envía oficio a la Procuraduría informado la decisión tomada, revocando la sanción y con este oficio para levantar el registro negativo en esta institución de control a mi mandante, pero ya el daño estaba hecho.

DECIMO OCTAVO: En su calidad de ex suboficial, con la pensión que devengaba no alcanzó a cubrir los gastos que le generaban su nueva condición de civil, por

tal razón se presentó a laborar en diferentes empresas en el área que mejor lo sabe hacer, en el de seguridad.

DECIMO NOVENO: *Fue así, como presentó hojas de vida, pero en ninguna de ellas lo aceptaban, solo en una de ellas, la sociedad SEGURIDAD INTEGRAL PILOTO DE COLOMBIA LTDA. "SIPCO LTDA." le atinaron a decir el por qué de su no aceptación, y era que tenía en el certificado de antecedentes disciplinarios de la Procuraduría General de la Nación, una sanción de SUSPENSION DE 20 DIAS y la de REPRESION SIMPLE.*

VIGESIMO: *Ante esta inesperada y arbitraria situación, mi mandante se dirigió a la Procuraduría General de la Nación con el objeto de que le suprimieran esta anotación, que solo se produjo el 8 de agosto del 2011, posteriormente con oficio radicado el 13 de septiembre del 2011, se reitera la petición en el sentido de que le retiren de su registro la sanción de suspensión de 20 días y la represión.*

VIGESIMO PRIMERO: *La sociedad SIPCO LTDA., determinó que el CARGO al cual optaba el señor ex suboficial del Ejército era el de Coordinador de Operaciones, esto para el mes de mayo del 2011 y su asignación sería de \$2.200.000 pesos mensuales, al cual el único elegible era mi mandante, por su excelente hoja de vida y experiencia demostrada.*

VIGESIMO SEGUNDO: *Solo después de la fecha anotada, el señor JUAN CARLOS MORENO ha podido acceder a laborar en diferentes empresas, en la actualidad como escolta del señor Notario 57 del Círculo de Bogotá D. C.*

VIGESIMO TERCERO: *La falla en el servicio del Ejército Nacional está probada, advertida del error grosero y comprobado, procedió la entidad castrense a corregirlo, pero por supuesto, que los derechos tanto morales como patrimoniales de su entorno familiar fueron evidentes, menoscabados a un grado superlativo, que deberá resarcir suficientemente para paliar en algo la ZOZOBRA por la falta de trabajo y por supuesto la falta de ingresos, que hizo que su familia se viera afectada, en su patrimonio moral y patrimonial.*

VIGESIMO CUARTO: *Es evidente que la sanción impuesta en forma irregular y luego su inscripción en el Registro de Antecedentes de la Procuraduría General de la Nación, fue la causa que obstaculizó, que no permitió, que el señor JUAN CARLOS MORENO obtuviera un cargo en las diferentes empresas a las cuales se presentó, desde el día en que se retiró en forma voluntaria del Ejército Nacional, 05 de junio del 2007 y que solo hasta que dicha sanción fuera revocada por el Comandante General del Ejército y comunicada a la Procuraduría, fue posible que accediera a un cargo para suplir los gastos que su condición de civil le generaba.*

VIGESIMO QUINTO: *Con lo anterior, queda evidenciado, que la Falla en el Servicio del Ejército Nacional, no sólo generó un detrimento en el patrimonio de mi poderdante sino que además su núcleo familiar y él mismo, sufrieron daños morales, que deberán ser resarcidos por quien falló en el servicio, el Ejército Nacional.*

VIGESIMO SEXTO: *Actúo en nombre y representación de JUAN CARLOS MORENO, su esposa LISDANIA GORDILLO CASTILLO quien actúa en nombre propio y el de su menor hija ANGIE GABRIELA MORENO GORDILLO. (...)*

3. CONTESTACION DE LA DEMANDA POR LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL (folios 37 a 41 del Cuaderno Principal)

La apoderada de la accionada presentó escrito de contestación de la

demanda el 14 de noviembre de 21013, en el siguiente sentido:

(...) DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

En el escrito de demanda el demandante, señor JUAN CARLOS MORENO, en síntesis, pretende lo siguiente: (...)

*MANIFIESTO AL DESPACHO QUE ME OPONGO A TODAS Y CADA UNA DE LAS PRETENSIONES DE LA PRESENTE DEMANDA DE ACUERDO CON LAS RAZONES DE HECHO Y DE DERECHO QUE A CONTINUACION DESARROLLARÉ.
DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA*

EL HECHO PRIMERO: Es cierto, de acuerdo con la Hoja de Servicios del demandante.

LOS HECHOS SEGUNDO a DOCE: No me costa.

EL HECHO TRECE a DIECISÉIS: Son ciertos, de acuerdo con los documentos que acompañan la presente demanda.

EL HECHO DIECISIETE: Es cierto, excepto la parte final en la que el demandante afirma "pero ya el daño estaba hecho."

LOS HECHOS DIECIOCHO y VEINTE: No me constan.

LOS HECHOS VEINTIUNO a VEINTICINCO: No son hechos, sino elucubraciones del demandante.

EL HECHO VEINTISEIS: Es cierto.

RAZONES DE DEFENSA

CASO CONCRETO

El demandante, señor JUAN CARLOS MORENO, pretende la responsabilidad del Estado y su consecuente resarcimiento por los perjuicios que afirma padeció con las sanciones disciplinarias impuestas el 28 de mayo de 2010, y confirmadas el 17 de noviembre de 2011, las cuales fueron revocadas el 13 de junio de 2011, de oficio por parte del Ejército Nacional.

AUSENCIA DE PRUEBA DEL DAÑO

Teniendo como punto de partida los elementos de la responsabilidad del Estado, esto es falla en el servicio, daño y nexos causal; tenemos que para que haya responsabilidad, debe haber daño.

Al respecto, el profesor Rene Chapus ha escrito: "(...) la ausencia de perjuicio es suficiente para hacer vano cualquier intento de comprometer la responsabilidad del Estado (...)"

Si el daño aludido no es probado dentro del proceso no puede predicarse su existencia a la luz del ordenamiento jurídico.

El demandante argumenta que el estado colombiano en cabeza del Ministerio de Defensa Nacional le causó un perjuicio con la sanción impuesta, la cual fue revocada de oficio por considerar que la misma fue violatoria del derecho de defensa y del debido proceso.

Para cuando le fue impuesta la sanción disciplinaria al demandante señor JUAN CARLOS MORENO, esto es en noviembre de 2010, éste ya no se encontraba

vinculado con el Ejército Nacional, puesto que mediante la Resolución 0885 del 05 de junio de 2007, fue retirado del servicio activo por solicitud propia.

Así las cosas, no entendemos porque el demandante argumenta que la sanción de suspensión que le fue impuesta, le generó perjuicios que a su juicio, deben ser resarcidos por el estado con tan altas sumas de dinero como las pretendidas en su demanda.

El mismo análisis se hace respecto de la sanción de REPRESIÓN SIMPLE.

No obstante y tal y como se refleja en el acto administrativo de fecha 13 de junio de 2011, el Ejército Nacional revocó directa y de manera oficiosa las sanciones impuestas, corrigiendo las vulneraciones efectuadas por con ellas, las cuales fueron borradas de los registros de la Procuraduría General de la Nación a consecuencia de ello.

Por lo expuesto, solicito al Despacho desestimar las pretensiones de la presente demanda, por carecer de prueba del daño aludido.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA POR LA AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO

La mencionada entidad fue notificada por aviso el día 7 de octubre de 2013, de conformidad con el acta obrante a folio 36 del cuaderno principal, sin que a la fecha se hiciera pronunciamiento alguno.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1. PARTE DEMANDADA

Los alegatos de conclusión fueron presentados por la apoderada de la parte accionante ante la Secretaría de la Sección Tercera del Consejo de Estado el 10 de diciembre de 2014, como consta a folios 68 a 72, en los mismos se indicó:

(...)CASO CONCRETO

El demandante, señor JUAN CARLOS MORENO, pretende la responsabilidad del Estado y su consecuente resarcimiento por los perjuicios que afirma padeció con las sanción disciplinaria impuesta el 28 de mayo de 2010, y confirmada el 17 de noviembre de 2010. Dicha sanción fue revocada el 13 de junio de 2011 de manera oficiosa por parte del Ejército Nacional.

FUNDAMENTOS DEL ALEGATO

PLIEGO DE CARGOS

Mediante informe presentado el 05 de octubre de 2006 por el Director Regional de Bogotá de la Agencia Logística de las Fuerzas Militares, se pone en conocimiento que el demandante, señor JUAN CARLOS MORENO en calidad de sargento Viceprimero incumplió la orden de entregar el Casino No. 1 de la Brigada de Apoyo Logístico en el que fungía como Administrador y adicionalmente, no recibió el Casino No. 14 de CATAM.

Mediante Oficio No. 457 del 03 de agosto de 2006, Director Regional de Bogotá de la Agencia Logística de las Fuerzas Militares, reporta que el demandante, señor JUAN CARLOS MORENO, continúa incurriendo en las mismas irregularidades, dado un trato inadecuado al personal civil y continúa sin dar respuesta los requerimientos efectuados por el mal manejo del cargo de Administrador, debido a faltantes y sobrantes en la documentación administrada por él.

Con fundamento en tales informes, se inició al demandante la correspondiente investigación preliminar, encontrándose suficiente material probatorio para abrirle Investigación Disciplinara por los siguientes hechos:

- 1. Mal manejo de los víveres del casino No. 1.*
- 2. Autorizar crédito, de manera irregular, al personal por consumo de alimentos.*
- 3. Diligenciar indebidamente el registro de la vitualla de alimentación, equivalente al cárdex de las mercancías.*
- 4. No efectuar las respectivas consignaciones en las fechas establecidas.*
- 5. Incumplir órdenes impartidas por su superior.*
- 6. Reiterada inasistencia al servicio.*

ACERVO PROBATORIO RECAUDADO EN MATERIA DISCIPLINARIA

DOCUMENTALES

- 1. Los informes respectivos sobre las presuntas responsabilidades del disciplinado.*
- 2. Extracto de Hoja de Vida del disciplinado.*
- 3. Manual de Funciones Rancho de Tropa, correspondiente al cargo de Administrador.*
- 4. Orden semanal No. 001 de fecha 25 de marzo de 2006 designando al demandante como Administrador del Casino No. 01.*
- 5. Copia de las Planillas de Toma Física de Existencia de existencia de fecha 25 de marzo de 2006 correspondientes al casino No. 01.*
- 6. Cuadros correspondientes al Parte de Rancho, durante el lapso comprendido entre el 29 de mayo y el 30 de junio de 2006.*

TESTIMONIALES

- 1. Ratificación de los informes que generaron la correspondiente Investigación Disciplinario contra el demandante, adicionado que el demandante los días domingos sacaba víveres y dineros de la Caja del casino que administraba y sus continuas ausencias del sitio de trabajo hasta por nueve (9) días, de manera injustificada.*
- 2. Adicionalmente en declaración rendida por el Coordinador de Ranchos, se evidencio que el demandante le planteó pagarle el dinero que le adeudaba con víveres del Casino que administraba.*
- 3. Versión Libre dada por el disciplinado mediante la cual niega todas las imputaciones que se le han hecho.*

ESCRITO DE DESCARGOS

El demandante a través de su apoderado efectuó los correspondientes descargos solicitó el análisis de todo el material probatorio recaudado.

SANCIÓN IMPUESTA

SUSPENSIÓN EN EL EJERCICIO DEL CARGO POR VEINTE (20) DÍAS Y REPRESIÓN SIMPLE.

LEY 883 DE 2003

"ARTÍCULO 109. OBLIGATORIEDAD DE LA ACCIÓN DISCIPLINARIA. En el momento en que tenga conocimiento de un hecho constitutivo de posible falta disciplinaria, el competente para iniciar la acción disciplinaria, en desarrollo del presente reglamento, procederá a hacerlo en forma inmediata. Si no lo fuere, pondrá el hecho en conocimiento de la autoridad competente, adjuntando las pruebas que tuviere."

"ARTÍCULO 17. FACTOR DE CONEXIDAD. Cuando un militar cometa varias faltas disciplinarias conexas se investigarán y fallarán en un solo proceso."

ACTO ADMINISTRATIVO DE REVOCATORIA

Mediante acto administrativo de fecha 13 de junio de 2011 se REVOCÓ la sanción impuesta al demandante a través del proceso disciplinario referido.

En ese acto se manifiesta que las dos sanciones dentro de una misma actuación procesal infringen la ley, sin embargo, el régimen disciplinario aplicado a los miembros de la fuerza pública el FACTOR DE CONEXIDAD de la faltas, por lo tanto, creemos que ese fundamento carece de sustento.

En cuanto a la no presentación de alegatos de conclusión, se evidencia que siguiendo disciplinario establecido, al demandante se le produjeron CARGOS los cuales fueron desvirtuados por su defensor a través de los correspondientes DESCARGOS, oportunidad procesal establecida para su defensa y respectivo análisis del material probatorio recaudado.

Finalmente, se evidencia que las faltas disciplinarias endilgadas al demandante, no fueron desvirtuadas en el respectivo momento procesal, por lo que creemos que de haber habido violación alguna del derecho de defensa, debió decretarse la nulidad de lo actuado para proceder de nuevo a hacerlo observando el procedimiento legalmente establecido, y no REVOCAR la sanción impuesta y ABSOLVER al disciplinado.

Así que no encuentro en el presente proceso prueba alguna del daño endilgado al estado, y por el contrario, lo que se evidencia es que, en efecto el demandante cometió un serie de irregularidades reiteradas y sucesivas y el lugar de ser sancionado fue absuelto, por lo que el daño aludido se causó fue a la dignidad, al orden y al cumplimiento del deber militar que es más severo que el que debe ostentar un civil.

PETICIÓN FINAL

Por todo lo expuesto, señor juez, le solicito respetuosamente al Despacho, desestimar las pretensiones de la presente demanda. (...)

5.2. PARTE ACTORA

Los alegatos de conclusión fueron presentados por la apoderada de la parte accionante ante el 15 de enero de 2015, como consta a folios 73 a

81, en los mismos se indicó:

(...) me permito presentar ALEGATOS DE CONCLUSION para que sean tenidos en cuenta al momento de fallar de fondo:

Notician los hechos que: (...)

SUSTENTO DE LOS ALEGATOS:

Señor Juez, al Ejército Nacional le es inherente la facultad disciplinaria por mandato Constitucional y Legal, frente a sus subalternos.

Esa facultad en el caso que nos ocupa fue desviada de manera grave por el EJERCITO NACIONAL, por cuanto en el devenir del proceso administrativo disciplinario, le fueron cercenados derechos fundamentales a mi mandante señor JUAN CARLOS MORENO, como el derecho a la DEFENSA, el derecho al DEBIDO PROCESO con arreglo a la ley, ion impuesta el derecho de AUDIENCIA y otros más.

La sanción impuesta al señor JUAN CARLOS MORENO en su condición de SARGENTO VICEPRIMERO del EJERCITO NACIONAL, por parte del Coronel CARLOS IVAN MORENO OJEDA en su condición de AYUDANTE GENERAL, consistente en 20 días de suspensión sin derecho a pago y Reprensión Simple, con anotación de dicha sanción en la Procuraduría General de la Nación como así se demostró con el documento donde aparece la anotación, es ilegal.

El Defensor de Oficio que ya le había pedido al sancionador de primera instancia la práctica de pruebas y la notificación en debida forma de las determinaciones tomadas en el curso del proceso disciplinario, lo hizo en el recurso de apelación, igualmente peticiones que fueron ignoradas por el tallador de segunda instancia, quien el 18 de agosto del 2010, confirma la sanción impuesta a mi mandante.

Ante las decisiones ilegales evidentes y de bulto presentadas en el proceso disciplinario el COMANDANTE DEL EJERCITO en uso de su facultad de Revisión encontró que existían las fallas anotadas que contrarían en forma grosera lo dispuesto por el artículo 29 de la Constitución Nacional y en decisión denominada REVOCATORIA DIRECTA el 13 de junio del 2011 REVOCO la sanción impuesta al señor JUAN CARLOS MORENO, no sin antes, expresar que se habían violado normas y mandatos de rango Constitucional, normas legales como la ley 734 de 2002 que prohíbe por un mismo hecho sancionar en dos oportunidades al disciplinado.

Solo hasta el 05 de septiembre del 2011, el Ayudante de Personal del Comandante General del Ejército Nacional mediante oficio le comunica a la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION que se debía levantar la ANOTACION de la Sanción.

Existe en el plenario del proceso copia auténtica de la Resolución No. 0885 del 05 de junio del 2007, del Ejército Nacional con la cual retira del servicio activo a mi mandante y lo pasa a la Reserva.

La sanción tiene fecha 28 de mayo del 2010 y su levantamiento se produjo el 05 de septiembre del 2011, en este lapso mi poderdante no pudo obtener TRABAJO por cuanto le aparecía esa anotación en la hoja de vida, así se demuestra con la certificación expedida por la empresa SEGURIDAD INTEGRAL PILOTO DE COLOMBIA LTDA. "SIPCO LTDA." en la cual se certifica que para el mes de mayo del 2011 se realizó convocatoria para incorporar a su planta a un COORDINADOR DE OPERACIONES, siendo el elegible UNICO mi mandante, con un salario de \$2.200.000 pesos, y que al revisar el certificado de antecedente disciplinario de

la Procuraduría se constató que tenía una sanción impuesta por EL EJERCITO NACIONAL DE 20 días de suspensión y reprensión simple, lo que dio origen a su descarte en ese cargo, aquí es donde está el DAÑO ANTIJURIDICO causado a mi mandante.

Señor Juez, es que si una persona opta a un cargo y su descarte se produce porque un ente del Estado en este caso el EJERCITO NACIONAL, al violar Normas Supras de la Constitución Nacional y normas legales, le impone una sanción que luego en aras de la Justicia el mismo ente la REVOCA mediante decisión del 13 de junio del 2011, ya produjo un daño, cuál es ese daño?, pues que mi poderdante no pudo TRABAJAR en la empresa SIPCO, por ende no pudo cumplir con sus obligaciones en la familia, compuesta por su esposa e hija menor de edad, aquí esta situación lo pone al señor JUAN CARLOS MORENO en situación de debilidad manifiesta, lo mismo a su familia, pero no solo fue en esta empresa donde por culpa del EJERCITO NACIONAL al violar normas, le cerraron en la cara las puertas cuando ya estaba entrando, pues así lo dice la Certificación de la empresa SIPCO LTDA. , que es plena prueba AL no ser desvirtuada por el EJERCITO NACIONAL, "...siendo seleccionado como único candidato.." (negrilla y subrayado fuera de texto).

Señor Juez aquí es donde radica la responsabilidad administrativa del EJERCITO NACIONAL, pues su accionar generó un daño en el patrimonio material de mi mandante y su familia como también lo fue en su patrimonio moral.

El señor JUAN CARLOS MORENO iba a percibir por este trabajo en la empresa SIPCO LTDA., en el mes de mayo del 2011 la suma de \$2.200.000 pesos, lo que el accionar desviado del EJERCITO NACIONAL le negó, no pudo TRABAJAR, no pudo devengar un emolumento lícito para cubrir sus obligaciones y las de su familia, en esta situación yace la responsabilidad patrimonial del EJERCITO NACIONAL, para hacer eco del artículo 90 de la C. N. el Estado es patrimonialmente responsable si con la conducta de uno de sus agentes causa daño antijurídico.

Esta carga de no poder acceder a un trabajo en condiciones dignas, no la puede ni debe soportar el señor MORENO, PUES en ejercicio de su autonomía para obtener un empleo lo buscó pero no se lo dieron y entonces lo contrario se convierte en un atentado al derecho al trabajo, es entonces un accionar desviado, pues la C.N. obliga al Estado a darle trabajo digno a sus asociados, y a no discriminarlos de ninguna manera, aquí podemos estar hablando de un acto discriminatorio, pues la sanción impuesta sin arreglo a las formalidades legales y sin que esté sujeta a la C. N. , produjo un efecto jurídico negativo consistente en que el ex - militar no fue aceptado en un trabajo para el cual estaba apto y había cumplido con todos los requisitos excepto el impuesto por la empresa SIPCO LTDA., que no tuviera anotaciones en la Procuraduría General de la Nación.

*En conclusión la sanción impuesta a mi mandante fue inconstitucional e ilegal, el remedio de la Revocatoria fue justo, pero en todo caso la anotación de la sanción en la Procuraduría General de la Nación informada por el EJERCITO NACIONAL autoridad que la impuso, produjo no el efecto querido y que consiste en que se cumpla la C.N. y la ley, por el contrario esa desviación de poder produjo daños antijurídicos que el estado en cabeza del EJERCITO NACIONAL debe resarcir como corresponda, pues fue probado todo el dicho propuesto en la demanda. En virtud de lo anterior, le solicito señor Juez acceder a las pretensiones de la demanda, consistentes en : **Que EL EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DE LA DEFENSA NACIONAL - LA NACION, son administrativa y patrimonialmente responsables de los perjuicios causados a mis mandantes, por la sanción injusta e ilegal impuesta al señor JUAN CARLOS MORENO en su calidad de sargento Viceprimero de esa arma, por hechos que no cometió y luego por la inserción a petición del Ejército Nacional de la sanción con suspensión, en el Registro de Antecedentes de la Procuraduría General de la Nación.***

SEGUNDO: Que como consecuencia de la anterior declaración se condene AL EJERCITO NACIONAL - EL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - LA NACION, a pagar a mi mandante 1) la suma de DOS MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS (2.200.000) mensuales desde día 05 de junio del 2001 hasta el día en que JUAN CARLOS MORENO logró que la Procuraduría General de la Nación, anulara la inscripción como sancionado, por concepto de salarios dejados de percibir por la sanción impuesta en forma injusta y luego revocada de oficio ante los errores garrafales cometidos, por el Ejército Nacional, y su posterior inscripción en el Registro de Antecedentes de la Procuraduría General de la Nación.

2) Por los intereses legales moratorios a la tasa fluctuante desde el momento de causación de cada uno de los ítems anteriores hasta cuando se verifique su pago

3) El equivalente a CIEN (100) SALARIOS MINIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES para cada uno de mis mandantes, por concepto del daño moral causado a JUAN CARLOS MORENO, su esposa LISDANIA GORDILLO CASTILLO, y su menor hija ANGIE GABRIELA MORENO GORDILLO, con ocasión de la sanción de 20 días impuesta por el Ejército Nacional y por la reprensión, por hechos no cometidos, y por haber ordenado la inscripción de la sanción ante la Procuraduría General de la Nación, lo que generó zozobra y afectación a su familia cercana, por la no obtención de empleo, por la misma sanción en una hoja de vida incólume hasta la fecha al servicio de las Fuerzas Militares de Colombia.

4) Por las costas procesales, agencias en derecho y demás emolumentos que se deriven de la presente petición.

Advierte el Despacho que habida cuenta que el cese de actividades de la rama judicial transcurrió entre el 17 de Octubre y el 19 de Diciembre de 2014, y el traslado para alegar se corrió en el proveído de fecha 2 de Diciembre de 2014, por lo que con el fin de garantizar el debido proceso el término se empezó a contabilizar desde el 13 de Enero de los corrientes, es decir, que desde la fecha indicada se contabilizan los cinco (05) días de traslado de las pruebas documentales allegadas, y vencido éste término comenzarían a contabilizarse los términos para presentar alegaciones, es decir, los primeros 5 días de traslado de documental culminaron el 19 de enero de 2015, y el término de los 10 días para alegar de conclusión feneció el 2 de febrero de 2015, sin embargo, el Ministerio Público tampoco presentó concepto.

6. TRAMITE PROCESAL

6.1. La demanda de la referencia fue radicada ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 19 de diciembre de 2012, correspondiéndole por reparto a la Magistrada Ponente Bertha Lucy Ceballos Posada de la Subsección "A" de la Sección Tercera del Tribunal

Administrativo de Cundinamarca (fl.14)

6.2. Con auto de 28 de enero de 2013, se ordenó la remisión por competencia a los Juzgados Administrativos de Bogotá (fls. 19 y vto.). Actuación que fue cumplida mediante oficio No. 2013-BLC-0086 radicado ante la Oficina de Apoyo para los Juzgados el 19 de marzo de 2013 (fl.20).

6.3. Sometido a reparto el expediente le correspondió a este Despacho el 19 de marzo de 2013 (fl.21).

6.4. Con auto de 11 de abril de 2013, se admitió el medio de control de la referencia (fls. 23 a 26).

6.5. Se notificó por aviso al Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, el 27 de septiembre de 2013 (fl.35)

6.6. Al Director de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, se le notificó por aviso el 7 de octubre de 2013 (fl.36)

6.7. Los 25 días de traslado común de que trata el artículo 199 del CPACA vencieron el 22 de noviembre de 2013, y el traslado de 30 días de conformidad con lo señalado en el artículo 172 del CPACA concluyeron el 28 de enero de 2014.

6.8. La apoderada de la Nación - Ministerio de Defensa Nacional contestó la demanda, el 14 de noviembre de 2013, como consta a folios 37 a 41, es decir, de en tiempo. No se propusieron excepciones con la contestación de la demanda.

6.9. Con providencia de fecha 18 de febrero de 2014 (folios 54 y vto. cuad. ppal), se fijó fecha para llevar a cabo audiencia inicial.

6.10. Mediante providencia de 24 de abril de 2014, se reprogramó la

audiencia inicial.

6.11. El 22 de julio de 2014 (folios 57 a 60 del cuaderno principal), se celebró la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, en la cual se abrió el proceso a la etapa probatoria, y se fijó fecha y hora para celebración de audiencia de pruebas.

6.12. Con auto de 9 de septiembre de 2014, se pone en conocimiento respuesta a oficio y se impone carga procesal a la parte actora (fl. 64)

6.13. Con providencia de fecha 2 de Diciembre de 2014 (folio 67 del cuaderno principal), el Despacho corrió traslado de prueba documental y prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, y corrió traslado para alegar en los términos del art. 181 in fine del CPACA, término que empezaría a contabilizarse una vez vencido el traslado de cinco (05) días otorgado por el traslado de las documentales allegadas como prueba.

6.14. La apoderada de la accionada presentó ante la Secretaría de la Sección Tercera del Consejo de Estado escrito de alegatos de conclusión el 10 de diciembre de 2014 (folios 68 a 72 del cuaderno principal), en tiempo.

6.13. El apoderado de la parte actora presentó alegatos de conclusión el 13 de enero de 2015, como consta a folios 73 a 81.

6.14. La representante del Ministerio Público no presentó concepto.

7. PRUEBAS RELEVANTES

En el cuaderno 2 obran las siguientes:

7.1. Copia autenticada del registro civil de matrimonio de Juan Carlos Moreno y Lisdania Gordillo Castillo (fl.1)

7.2. Copia del registro civil de nacimiento de Angie Gabriela Moreno Gordillo (fl.29).

7.3. Copia simple de la historia laboral del señor Juan Carlos Moreno (fls. 3 a 6)

7.4. Copia simple de piezas procesales perteneciente al proceso disciplinario adelantado contra el señor Juan Carlos Moreno, a folios 7 a 60

7.5. Copia simple del formulario de registro de sanciones disciplinarias de la Procuraduría General de la Nación (fl. 61).

7.6. Copia de oficios sin fecha legible mediante los cuales se informa la revocatoria de la sanción dirigidos al Inspector General y al Director de personal del Ejército Nacional (fls. 62 y 63).

7.7. Copia de planilla de remisión de oficio realizada por el Suboficial Gestión Documental para comunicación al director entre otros, sobre el auto que absuelve al demandante (fl.64).

7.5. Constancia secretarial de copias autenticadas de piezas procesales dentro del proceso disciplinario (fl.65).

7.6. Copia de certificados de antecedentes disciplinarios de Juan Carlos Moreno de fechas 20 de junio de 2011, 10 de agosto de 2011, 4 de septiembre de 2011, en los que se la sanción disciplinaria impuesta al citado señor (fls. 66 a 68).

7.7. Certificación expedida por Dirección de gestión Humana de SIPCO en el que informa que el señor Juan Carlos Moreno se presentó para convocatoria de cargo de Coordinador de Operaciones y que el mismo fue descartado por sanción disciplinaria (fl.69).

7.8. Copia de derecho de petición de fecha 13 de septiembre mediante

el cual Juan Carlos Moreno solicita le sea retirada la anotación de los antecedentes disciplinarios (fl.70)

7.9. Copia de la respuesta dada por la Procuraduría General de la Nación, mediante la cual se informa que la anotación fue cancelada el 20 de septiembre de 2011. (fl.71).

7.10 copia de escrito de descargos y solicitudes presentada por el defensor de oficio del señor Juan Carlos Moreno (fls. 72 a 74).

7.11. Copia de la Resolución No. 0885 de 2007, por medio de la cual se retira del servicio a personal del Ejército Nacional, entre ellos al demandante Juan Carlos Moreno (fls. 75 a 76)

En los cuadernos 3 y 4 obra:

7.12. Investigación disciplinaria No. 011/07 adelantada por el Ejército Nacional contra Juan Carlos Moreno (fls. 1 a 170 y 1 a 160)

8. CONSIDERACIONES

8.1. EL PROBLEMA JURÍDICO

Establecer si el Estado a través del Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, es responsable administrativa y extracontractualmente por los perjuicios presuntamente irrogados a los demandantes con ocasión de la sanción impuesta a Juan Carlos Moreno consistente en suspensión en el ejercicio del cargo por 20 días y represión simple, insertada en el registro de antecedentes de la Procuraduría General de la Nación conforme al oficio No. 2894/MD-CG-CE-JEM-DINDA de fecha 11 de febrero de 2011 (remitido el 18-02-2011 fl.145) revocada el 13 de junio de 2011, decisión informada a la Procuraduría General de Nación hasta el 13 de septiembre de 2011 y levantada de manera efectiva hasta el 20 del mismo mes y año.

8.2. NORMAS APLICABLES

8.2.1. CONSTITUCION POLITICA

Respecto al caso en estudio la Constitución Política señala lo siguiente:

ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a 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.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. ***Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado*** escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; ***a un debido proceso público*** sin dilaciones injustificadas; ***a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra***; ***a impugnar la sentencia condenatoria***, y ***a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho***.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

ARTICULO 40. Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:

7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse.

ARTICULO 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.

(...)

8.2.2. LEY 836 DE 2003

Por la cual se expide el reglamento del Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares, señala lo siguiente:

ARTÍCULO 1o. TITULARIDAD DE LA POTESTAD Y DE LA ACCIÓN DISCIPLINARIA. *La potestad disciplinaria corresponde al Estado. Sin perjuicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación, corresponde a las Fuerzas Militares conocer de los asuntos disciplinarios que se adelanten contra sus miembros.*

La acción disciplinaria es independiente de cualquier otra que pueda surgir de la comisión de la falta.

ARTÍCULO 3o. LEGALIDAD. *Los destinatarios de este reglamento sólo serán investigados y sancionados disciplinariamente por comportamientos que estén descritos como falta en la ley vigente al momento de su realización.*

ARTÍCULO 4o. DEBIDO PROCESO. *Los destinatarios de este reglamento deberán ser investigados por funcionario competente y con observancia formal y material de las normas que determinen la ritualidad del proceso, en los términos de la ley vigente al momento de la realización de la conducta.*

ARTÍCULO 13. PREVALENCIA DE LOS PRINCIPIOS RECTORES. *En la interpretación y aplicación de este reglamento prevalecerán los principios rectores que determinan la Constitución Política, la Ley 734 de 2002 y la presente ley.*

ARTÍCULO 14. FUNCIÓN DE LA SANCIÓN DISCIPLINARIA. *La sanción disciplinaria tiene función preventiva y correctiva, para garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, la ley y los tratados internacionales aplicables.*

ARTÍCULO 20. MEDIOS SANCIONATORIOS. *Son las sanciones legalmente impuestas, que tienen como finalidad provocar la corrección de quienes han infringido las conductas consideradas como faltas y evitar la reincidencia.*

ARTÍCULO 56. NOCIÓN. *Constituye falta disciplinaria, y por lo tanto da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente, la realización de cualquiera de las conductas o comportamientos previstos como tal en el presente reglamento, que conlleve incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y atribuciones, trasgresión de prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en el presente ordenamiento.*

Para efectos del presente reglamento, también se deberá tener presente lo dispuesto en los artículos 34 numeral 1 y 35 numeral 1 de la Ley 734 de 2002, referentes a los deberes y prohibiciones universales de todo servidor público.

ARTÍCULO 57. CLASIFICACIÓN. *Las faltas disciplinarias se clasifican en gravísimas, graves y leves.*

ARTÍCULO 61. DEFINICIÓN DE LAS SANCIONES. *Las sanciones disciplinarias son:*

- 1. Separación absoluta de las Fuerzas Militares: Es la cesación definitiva de funciones.*
- 2. Suspensión: Consiste en la cesación temporal de funciones en el ejercicio del cargo sin derecho a remuneración.*
- 3. Reprensión: Es la desaprobación expresa que por escrito hace el superior sobre la conducta o proceder del infractor.*

4. *Las inhabilidades general y especial en los términos de los artículos 44, 45 y 46 de la Ley 734.*

5. *Cuando se imponga separación absoluta de las Fuerzas Militares, ello implica pérdida del derecho a concurrir a las sedes sociales y sitios de recreación de las Fuerzas Militares.*

ARTÍCULO 62. CLASIFICACIÓN DE LAS SANCIONES.

1. *Separación absoluta. Para oficiales, suboficiales y soldados voluntarios o profesionales cuando incurran en falta gravísima dolosa.*

2. *Suspensión hasta por noventa (90) días sin derecho a remuneración. Se aplicará a oficiales, suboficiales y soldados voluntarios o profesionales que incurran en falta grave o gravísima. En ningún caso se computará como tiempo de servicio.*

4. *Reprensión simple, formal o severa. Se aplicará a oficiales, suboficiales y soldados cuando incurran en faltas leves.*

ARTÍCULO 93. PRINCIPIOS QUE RIGEN LA ACTUACIÓN PROCESAL. *La actuación disciplinaria se desarrollará de conformidad con el artículo 209 de la Constitución Política siguiendo los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad y contradicción*

ARTÍCULO 106. PRINCIPIO DE INTEGRACIÓN. *En aquellas materias de procedimiento que no se hallen expresamente reguladas en este reglamento, son aplicables las disposiciones procedimentales del Régimen Disciplinario General de los Servidores Públicos, del Código Contencioso Administrativo, del Código Penal Militar, del Código de Procedimiento Penal y del Código de Procedimiento Civil.*

ARTÍCULO 147. COMPETENCIA. *Los fallos sancionatorios podrán ser revocados por el funcionario que los hubiere producido o por su inmediato superior.*

ARTÍCULO 148. CAUSAL DE REVOCATORIA DE LOS FALLOS SANCIONATORIOS. *Los fallos sancionatorios son revocables sólo cuando infrinjan manifiestamente las normas constitucionales, legales o reglamentarias en que deben fundarse. Igualmente, cuando con ellos se vulneren o amenacen manifiestamente los derechos fundamentales.*

ARTÍCULO 151. EFECTO DE LA SOLICITUD Y DEL ACTO QUE LA RESUELVE. *Ni la petición de revocatoria de un fallo, ni la decisión que la resuelve, revivirán los términos legales para el ejercicio de las acciones contencioso administrativas. Tampoco darán lugar a interponer recurso alguno, ni a la aplicación del silencio administrativo.*

ARTÍCULO 194. EJECUCIÓN DE LA SANCIÓN. *La sanción impuesta se hará efectiva al recibo de copia de los fallos debidamente ejecutoriados por:*

1. *El superior con atribuciones disciplinarias del sancionado.*

2. *El nominador para efectos de separación absoluta y suspensión.*

ARTÍCULO 195. ANOTACIÓN Y REGISTRO. *Toda sanción disciplinaria deberá quedar registrada en el respectivo folio de vida, aun en caso de que el sancionado ya no esté vinculado a la entidad, y se informará del contenido de los fallos a la Oficina de Registro de Antecedentes de la Procuraduría General de la Nación en el formato diseñado para el efecto una vez quede en firme la providencia.*

ARTÍCULO 197. VIGENCIA DE ANTECEDENTES DISCIPLINARIOS. *Para efectos de*

antecedentes laborales, sólo se tendrán en cuenta las sanciones disciplinarias que hayan sido impuestas en los últimos cinco (5) años.

ARTÍCULO 198. VIGENCIA Y DEROGATORIA. La presente ley rige a partir de su publicación y deroga todas las normas que le sean contrarias. Para lo no previsto en el presente ordenamiento deberá remitirse a la Ley 734 de 2002, Código Disciplinario Unico.

8.2.3. LEY 734 DE 2002

Por la cual se expide el Código Disciplinario Único, en el mismo se indica:

*ARTÍCULO 17. DERECHO A LA DEFENSA. Durante la actuación disciplinaria el investigado tiene **derecho a la defensa material y a la designación de un abogado**. Si el procesado solicita la designación de un defensor así deberá procederse. Cuando se juzgue como persona ausente deberá estar representado a través de apoderado judicial, si no lo hiciere se designará defensor de oficio, que podrá ser estudiante del Consultorio Jurídico de las universidades reconocidas legalmente.*

ARTÍCULO 66. APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO. El procedimiento disciplinario establecido en la presente ley deberá aplicarse por las respectivas oficinas de control interno disciplinario, personerías municipales y distritales, la jurisdicción disciplinaria y la Procuraduría General de la Nación.

El procedimiento disciplinario previsto en esta ley se aplicará en los procesos disciplinarios que se sigan en contra de los particulares disciplinables conforme a ella.

ARTÍCULO 92. DERECHOS DEL INVESTIGADO. Como sujeto procesal, el investigado tiene los siguientes derechos:

- 1. Acceder a la investigación.*
- 2. Designar defensor.*
- 3. Ser oído en versión libre, en cualquier etapa de la actuación, hasta antes del fallo de primera instancia.*
- 4. Solicitar o aportar pruebas y controvertirlas, e intervenir en su práctica.*
- 5. Rendir descargos.*
- 6. Impugnar y sustentar las decisiones cuando hubiere lugar a ello.*
- 7. Obtener copias de la actuación.*
- 8. Presentar alegatos de conclusión antes del fallo de primera o única instancia.*

ARTÍCULO 94. PRINCIPIOS QUE RIGEN LA ACTUACIÓN PROCESAL. La actuación disciplinaria se desarrollará conforme a los principios rectores consagrados en la presente ley y en el artículo 3. del Código Contencioso Administrativo. Así mismo, se observarán los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad y contradicción.

ARTÍCULO 100. FORMAS DE NOTIFICACIÓN. La notificación de las decisiones disciplinarias puede ser: personal, por estado, en estrados, por edicto o por conducta concluyente.

Artículo 122. Procedencia. Los fallos sancionatorios podrán ser revocados de oficio o a petición del sancionado, por el Procurador General de la Nación o por quien los profirió.

Artículo 123. Competencia. Los fallos sancionatorios podrán ser revocados por el funcionario que los hubiere proferido o por su superior funcional.

Parágrafo. El Procurador General de la Nación podrá revocar de oficio los fallos sancionatorios expedidos por cualquier funcionario de la Procuraduría, o asumir directamente el conocimiento de la petición de revocatoria, cuando lo considere necesario, caso en el cual proferirá el fallo sustitutivo correspondiente.

Artículo 124. Causal de revocación de los fallos sancionatorios. Los fallos sancionatorios son revocables sólo cuando infrinjan manifiestamente las normas constitucionales, legales o reglamentarias en que deben fundarse. Igualmente cuando con ellos se vulneren o amenacen manifiestamente los derechos fundamentales.

Artículo 174. Registro de sanciones. Las sanciones penales y disciplinarias, las inhabilidades que se deriven de las relaciones contractuales con el Estado, de los fallos con responsabilidad fiscal, de las decisiones de pérdida de investidura y de las condenas proferidas contra servidores, ex servidores públicos y particulares que desempeñen funciones públicas en ejercicio de la acción de repetición o llamamiento en garantía, deberán ser registradas en la División de Registro y Control y Correspondencia de la Procuraduría General de la Nación, para efectos de la expedición del certificado de antecedentes.

El funcionario competente para adoptar la decisión a que se refiere el inciso anterior o para levantar la inhabilidad de que trata el parágrafo 1º del artículo 38 de este Código, deberá comunicar su contenido al Procurador General de la Nación en el formato diseñado para el efecto, una vez quede en firme la providencia o acto administrativo correspondiente.

La certificación de antecedentes deberá contener las anotaciones de providencias ejecutoriadas dentro de los cinco (5) años anteriores a su expedición y, en todo caso, aquellas que se refieren a sanciones o inhabilidades que se encuentren vigentes en dicho momento.

Cuando se trate de nombramiento o posesión en cargos que exijan para su desempeño ausencia de antecedentes, se certificarán todas las anotaciones que figuren en el registro.

8.3. JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO

La Constitución Política estableció en el artículo 90 de la Constitución Política que el Estado respondería patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

Como consecuencia de ello, la responsabilidad en general descansa en dos elementos: *el daño antijurídico y la imputación.*

Frente al daño antijurídico se entiende que es aquel que la víctima no estaba obligada a soportar; en cuanto a la imputación hace referencia a la autoridad que por acción u omisión había causado el daño.

A pesar de la claridad de la existencia de estos dos únicos elementos estructuradores de la responsabilidad patrimonial del Estado, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha persistido en la tendencia de aplicar a los casos en estudio una de las dos teorías que tradicionalmente se venían aplicando hasta antes de la Constitución del 91: la teoría de la responsabilidad subjetiva que ha descansado en la culpa y la teoría de la responsabilidad objetiva, que descansa en el riesgo creado. Todo ello para efectos probatorios, de las cuales se han construido distintos títulos de imputación que el Juez, en ejercicio del principio *Iura Novit Curia*, aplica en cada caso en concreto.

Sin perder de vista la cláusula general de responsabilidad contenida en el artículo 90 de la Constitución Política, la evolución jurisprudencial del Consejo de Estado ha determinado unos títulos de imputación como es el de la falla del servicio, respecto del cual, ha expresado lo siguiente:

"La Sala, de tiempo atrás ha dicho que la falla del servicio ha sido en nuestro derecho, y continua siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda de que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual.

(...)

la falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo. El retardo se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como debe hacerse en condiciones normales, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan y la ineficiencia se da cuando la Administración presta el servicio pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Y obviamente se da la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar el servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía.¹"

La misma Corporación, en cuanto a los elementos que estructuran la responsabilidad del Estado por la falla del servicio, ha dicho:

¹ Sentencia proferida el 7 de abril de 2001. Magistrado Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Radicado No. 52001-23-31-000-1999-00518 - 01 (20750). Actor: Alicia Margoth Montilla y otros.

*"Así las cosas, no debe perderse de vista que para la prosperidad de la acción de grupo y, por ende, para que el sentenciador pueda ordenar la reparación pretendida, **deben estar acreditados con las pruebas que obran en el proceso los elementos que estructuran la responsabilidad extracontractual por falla del servicio a saber: i) la existencia de un daño, lesión o menoscabo de tipo patrimonial o moral, cierto y determinado, que afecta de forma individual a una pluralidad de sujetos; ii) la conducta activa u omisiva de la autoridad que lo infiere; y iii) la relación de causalidad entre ésta y aquél, es decir, que el daño se originó como consecuencia directa de la actuación atribuida a la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio.**"²*

Por lo demás, como criterio de identificación para la determinación de la falla del servicio, en forma constante la jurisprudencia ha dicho que, por regla general, "...las obligaciones a cargo de la administración (...) deben ser determinadas, especificadas, por las leyes o los reglamentos que se expidan para precisar las funciones que a cada organismo administrativo haya de ejecutar..."³(...)"⁴

Atendiendo a la citada jurisprudencia, con el fin de estructurar la responsabilidad del Estado por falla del servicio, se debe probar no sólo la existencia de un daño, sino también una falla por acción o por omisión que pueda ser atribuible a la administración y, adicionalmente, que exista un nexo de causalidad entre tal acción u omisión de los agentes estatales y el daño propiamente dicho.

En relación con la responsabilidad del Estado por omisión, el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo también se ha pronunciado señalando los requisitos para su configuración, así:

"A propósito de la responsabilidad del Estado por omisión, son procedentes estas breves consideraciones. El inciso segundo del artículo 2 de la Constitución establece que "Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes,

² La responsabilidad patrimonial por falla del servicio, como se ha manifestado por la Corporación de tiempo atrás, se configura por los siguientes elementos: "a) Una falta o falla del servicio o de la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio. La falta o falla de que se trata, no es la personal del agente administrativo, sino la del servicio o anónima de la administración; "b) Lo anterior implica que la administración ha actuado o ha dejado de actuar, por lo que se excluyen los actos del agente, ajenos al servicio, ejecutados como simple ciudadano;"c) Un daño que, implica la lesión o perturbación de un bien protegido por el derecho, bien sea civil, administrativo, etc., con las características generales predicadas en el derecho privado para el daño indemnizable, como de que sea cierto, determinado o determinable, etc.; "d) Una relación de causalidad entre la falta o falla de la administración y el daño, sin la cual aún demostrada la falta o falla del servicio, no habrá lugar a la indemnización." Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 28 de octubre de 1976, C.P. Jorge Valencia Arango.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 30 de junio de 1990, Exp. 3510, C.P. Antonio J. Irisarri Restrepo. En igual sentido, Sentencia de 27 de abril de 1989, Exp. 4992.

⁴ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION TERCERA - Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO - Bogotá D.C., dieciséis de abril (16) de dos mil siete (2007) - Radicación número: 25000-23-25-000-2002-00025-02(AG).

creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares". Por su parte, el artículo 6 *ibídem* establece que los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y las leyes y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. De acuerdo con el mandato constitucional, la razón de ser de las autoridades públicas es la defender a todos los residentes en el país y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. Omitir el cumplimiento de esas funciones no sólo genera responsabilidad personal del funcionario sino además responsabilidad institucional, que de ser continúa pone en tela de juicio su legitimación. Por lo tanto, el Estado debe utilizar todos los medios de que dispone para lograr que el respeto a la vida y demás derechos de las personas por parte de las demás autoridades públicas y particulares sea una realidad y no conformarse con realizar una simple defensa formal de los mismos. En relación con la responsabilidad del Estado por omisión, ha considerado la Sala que para la prosperidad de la demanda es necesario que se encuentren acreditados los siguientes requisitos: a) la existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la cual se habrían evitado los perjuicios; b) la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso; c) un daño antijurídico, y d) la relación causal entre la omisión y el daño. Frente a este último aspecto, la Sala, con apoyo en la doctrina, que a su vez se inspiró en la distinción realizada en el derecho penal entre delitos por omisión pura y de comisión por omisión, precisó que en este tipo de eventos lo decisivo no es la existencia efectiva de una relación causal entre la omisión y el resultado, sino la omisión de la conducta debida, que de haberse realizado habría interrumpido el proceso causal impidiendo la producción de la lesión.⁵ (Subrayado fuera de texto)

8.4. CASO EN CONCRETO

Está acreditada que Juan Carlos Moreno pertenecía a las Fuerzas Militares de Colombia y que contra el mismo se adelantó un proceso sancionatorio, el cual mediante providencia de 28 de mayo de 2010 dictada por el Ayudante General de Cuartel General del Comando del Ejército Nacional dispuso (fls. 113 a 114 del cuaderno 4):

(...) RESUELVE

PRIMERO: Declarar CONFIRMADOS y NO DESVIRTUADOS los cargos formulados en la Investigación Disciplinaria N° 011/2007, al señor SV JUAN CARLOS MORENO, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 79.426.632, por la infracción a Ley 836 de 2003, artículo 59, FALTAS GRAVES, numeral 16, "El incumplimiento de las órdenes que afecte gravemente la prestación del servicio, de una actividad o el éxito de las operaciones", numeral 48, "Abusar de los bienes o elementos que le hayan sido entregados para su uso, custodia, transporte, administración, o a los cuales tenga acceso de cualquier otra manera"; Artículo 60 FALTAS LEVES, numeral 25 "No asistir con puntualidad al servicio o a las presentaciones a que se esté obligado", Lo anterior, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión.

⁵ Consejo de Estado. Sentencia del 26 de enero de 2006. Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO. Radicación número: 25000-23-26-000-2001-00213-01(AG)B. Actor: JESUS EMEL JAIME VACCA Y OTROS. Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA Y OTROS.

SEGUNDO : IMPONER al señor SV JUAN CARLOS MORENO, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 79.426.632, de anotaciones civiles y militares conocidas en autos, una SANCIÓN DISCIPLINARIA de SUSPENSIÓN EN EL EJERCICIO DEL CARGO DE VEINTE (20) DIAS sin derecho a remuneración y represión simple; por los hechos presentados cuando se desempeñó como Administrador del Casino No. 1 de la Brigada de Apoyo Logístico. Lo anterior, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión.(...)

Advirtiendo la decisión adoptada se interpuso recurso de apelación el cual fue resuelto por el Comandante del Ejército Nacional el 18 de agosto de 2010, resolviendo confirmar la decisión en la providencia se indicó:

(...) RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia de fecha VEINTIOCHO (28) de mayo de 2010, proferida por el señor Coronel Ayudante General del Cuartel General del Comandando del Ejército Nacional por medio de la se declararon CONFIRMADOS y NO DESVIRTUADOS los cargos formulados en la Investigación Disciplinaria No. 011 de 2010 al señor SV (r) JUAN CARLOS MORENO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.426.632 y se impuso sanción disciplinaria de suspensión en el ejercicio del cargo de veinte (20) días sin derecho a remuneración y represión simple.

SEGUNDO: DECLARAR que contra la presente providencia no procede recurso alguno.(...) (fl.138 del cuaderno 4)

En cumplimiento del fallo dictado la DIRECCION DE INVESTIGACIONES DISCIPLINARIAS E INFORMATIVOS ADMINISTRATIVOS libró oficio a la Procuraduría General de la Nación, informando la sanción impuesta dicho oficio fue remitido el 18 de febrero de 2015, como consta a folio 145 del cuaderno 4, el mismo indicó:

No. 8 2 8 9 4/MD-CG-CE- JEM-DINDA

Bogotá D.C., 11 FEB 2011

Señores:

PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION
Oficina de Registro y Control (SIRI)
Ciudad.-

Asunto: Investigación Disciplinaria No. 011 de 2007

Investigado: Señor SV. JUAN CARLOS MORENO

Con toda atención y el debido respeto, me permito informar que dentro de Investigación Disciplinaria de la referencia, adelantada en contra del Señor Sargento Viceprimero JUAN CARLOS MORENO, identificado con la C.C. No. 79.426.632, se emitió fallo de segunda instancia de fecha diecisiete (17) de noviembre de dos mil diez (2010), mediante el cual se confirmó la providencia adiada del veintiocho (28) de mayo del mismo año, a cuyo tenor se impuso sanción disciplinaria de suspensión en el ejercicio del cargo por el término de veinte (20) días sin derecho a remuneración y represión simple, por la incursión en las faltas tipificadas en el artículo 59, numeral 16 y 48 y artículo 60 numeral 25 de la Ley 836 de 2003. (...) (fl.142 del cuaderno 4)

Posteriormente, mediante providencia de 13 de junio de 2011 se decide revocar los fallos señalados y dictar fallo sustitutivo, al respecto se indicó:

(...) OBJETO A DECIDIR

Con fundamento en los artículos 147 y siguientes de la Ley 836 de 2003, el suscrito General Comandante del Ejército Nacional entra a evaluar la posibilidad de revocar de oficio los fallos de primera y segunda instancia producidos días 28 de mayo y 17 de noviembre de 2010 respectivamente, dentro de la Investigación Disciplinaria N° 011 de 2007 adelantada por el despacho del entonces señor Coronel Ayudante General de Comando Ejército contra el señor Sargento Viceprimero (r) JUAN CARLOS MORENO, identificado con cédula de ciudadanía número 79.426.632 expedida en Facatativá (Cundinamarca).

(...) FALLO OBJETO DE LA REVOCATORIA DIRECTA

El Coronel CARLOS IVÁN MORENO OJEDA en calidad de Ayudante General del Cuartel General del Comando del Ejército Nacional profirió fallo de primera instancia el día 28 de mayo de 2010 en donde declaró responsable al señor Sargento Viceprimero (r) JUAN CARLOS MORENO por la infracción del artículo 59 numerales 16 y 48 (FALTAS GRAVES) de la Ley 836 de 2003 imponiéndose como sanción una suspensión en el ejercicio del cargo de veinte (20) días; igualmente se le encontró responsable de infringir el artículo 60 numeral 25 ibíd, imponiéndose como sanción una represión simple.

Este despacho, mediante decisión de fecha 17 de noviembre de 2010 confirma integralmente la decisión adoptada por el tallador de primera instancia la cual ejecutoriada el día 9 de diciembre de 2010.

. CONSIDERACIONES

Competencia

En virtud de lo preceptuado en el artículo 147 de la Ley 836 de 2003, este Comando es competente para analizar de oficio la revocatoria materia de estudio por ser la autoridad que profirió el fallo de segunda instancia.

Procedencia oficiosa de la revocatoria directa

La Ley 836 de 2003 reguló la revocatoria directa en sus artículos 147 a 151 con el fin de determinar si el o los fallos cuestionados fueron expedidos con infracción manifiesta de las normas constitucionales, legales o reglamentarias en los cuales debían fundarse o cuando vulneran o amenazan derechos fundamentales.

Por lo tanto, y sin llegar a constituir una tercera instancia, la revocatoria directa constituye un mecanismo de auto tutela por medio del cual la Administración

puede revisar y dejar sin efecto jurídico las actuaciones proferidas que presenten los yerros o irregularidades expresamente mencionados en la ley, tal y como lo ha señalado la Corte Constitucional cuando sostiene que (...)

En consecuencia de lo anterior, si bien el legislador estableció como límite para la solicitud de la revocatoria la interposición de los recursos ordinarios de la vía gubernativa tal y como ocurre en el caso en estudio, permite igualmente a la entidad que profirió los actos revisar, las actuaciones de oficio, como en efecto lo hará este Comando.

Del caso en concreto

Revisando de oficio la actuación disciplinaria radicada con el número 011 de 2007, encuentra el suscrito que dentro del fallo adoptado el día 28 de mayo de 2010 por el competente de primera instancia se impuso al señor investigado dos sanciones en forma simultánea dentro de una misma actuación procesal, como fueron la suspensión en el ejercicio del cargo de veinte (20) días y la reprimenda simple, por tratarse de dos conductas constitutivas de falta grave y leve.

El fallo de segunda instancia emitido por este Comando confirmó la decisión del ad quo, toda vez que la Ley 836 de 2003 que contempla el Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares no hace indicaciones con relación a la acumulación de sanciones.

Sin embargo, al analizar con detenimiento el caso, se aprecia que el artículo 106 ibídem establece el principio de integración según el cual, en aquellas materias de procedimiento que no se hallen expresamente reguladas en ese reglamento se puede dar aplicación a las disposiciones procedimentales del Régimen Disciplinario General de los Servidores Públicos.

A su vez, el artículo 47 de la ley 734 de 2002 que contempla el Código Disciplinario Único, resuelve el problema de la acumulación de sanciones así: (...)

Por lo anterior, encuentra este Comando que frente a las sanciones impuestas por el señor Coronel Ayudante General debió darse aplicación al criterio previsto numeral 2 literal b del artículo 47 de la Ley 734 de 2002 determinando como sanción definitiva la suspensión en el ejercicio del cargo, incrementando el término hasta en otro tanto, sin exceder el máximo legal, es decir, hasta máximo cuarenta (40) días y por lo tanto la imposición de dos sanciones dentro de una misma actuación procesal constituye una infracción manifiesta de la norma legal anunciada.

Por otra parte y analizando el contenido del expediente con el máximo detalle, se puede apreciar que a folio 259 el señor defensor de oficio designado por el despacho como consecuencia de la inasistencia del señor SV. (r) JUAN CARLOS MORENO a las citaciones efectuadas durante el proceso para notificarse del auto de cargos, presentó su memorial de descargos en donde solicitó se escuchara en declaración al señor Mayor (r) RODRIGO HENAO GONZÁLEZ quien en la fecha de los hechos fungía como Director Regional de la Agencia Logística, situación que no fue estudiada ni respondida al defensor por el despacho del Ad Quo y que genera por lo tanto violación del derecho de defensa y del debido proceso.

Además se observa que no se dio traslado a la defensa del término previsto por la Jurisprudencia y la Procuraduría General de la Nación para presentar alegatos de conclusión lo cual constituye una afectación del derecho de defensa que constitucionalmente le asiste al señor Suboficial investigado.

Así las cosas, considera este despacho que las decisiones de primera y segunda instancia producidas los días 28 de mayo y 17 de noviembre de 2010 deben revocarse por las razones anteriormente anotadas, pues se evidencian irregularidades procesales en la etapa de descargos y de alegatos de conclusión, como en la acumulación de la sanción definitiva y como quiere que la figura de la

revocatoria directa no permite retrotraer la actuación a etapas procesales anteriores, se procederá a dictar fallo sustitutivo como lo ordena el párrafo del artículo 123 de la ley 734 de 2002, aplicable al caso por permisión de los artículos 106 y 198 de la Ley 836 de 2003 y por lo tanto se ordenará absolver al señor Sargento Viceprimero (r) JUAN CARLOS MORENO.

Finalmente se advierte que en aplicación de lo dispuesto en el artículo 151 del régimen legal disciplinario para las Fuerzas Militares, que ni la petición de revocatoria de un fallo, ni la decisión que ía resuelve, revivirán los términos legales para el ejercicio de las acciones contencioso administrativas. Tampoco darán lugar a interponer recurso alguno, ni a la aplicación del silencio administrativo.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el suscrito General Comandante del Ejército Nacional, en uso de las atribuciones conferidas en la Constitución Política y la Ley 836 de 2003,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR DIRECTAMENTE Y DE MANERA OFICIOSA los fallos de primera y segunda instancia producidos días 28 de mayo y 17 de noviembre de 2010, mediante los cuales se sancionó al señor Sargento Viceprimero (r) JUAN CARLOS MORENO, identificado con cédula de ciudadanía número 79.426.632 expedida en Facatativá (Cundinamarca) con suspensión en el ejercicio del cargo de veinte (20) días y la reprensión simple, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente auto.

SEGUNDO: DICTAR FALLO SUSTITUTIVO y en consecuencia **ABSOLVER** al señor Sargento Viceprimero (r) JUAN CARLOS MORENO, identificado con cédula de ciudadanía número 79.426.632.

(...) CUARTO: Comunicar la presente decisión a la Oficina de Registro y Control de la Procuraduría General de la Nación, a la Dirección de Personal y a la Inspección General del Ejército. (...) (fls.146 a 151)

Teniendo en cuenta el fallo proferido se ordenó librar oficio a la Oficina de Registro y Control de la Procuraduría General de la Nación, en cumplimiento de la misma mediante oficio de 5 de septiembre de 2011 (fls. 155), remitido el 13 del mismo mes y año (fl.159), se informó el fallo sustitutivo dictado, en el citado oficio se indicó:

(...) Por medio del presente oficio y en cumplimiento de lo previsto en el artículo 97 de la Ley 836 de 2003, me permito comunicar que el Despacho del señor General, Comandante del Ejército Nacional, mediante providencia de fecha 13 de junio de los corrientes proferido dentro de la Investigación Disciplinaria número 011 de 2007 ordenó la revocatoria directa y de manera oficiosa de los fallos de primera y segunda instancia producidos días 28 de mayo y 17 de noviembre de 2010, mediante los cuales se sancionó al señor Sargento Viceprimero (r) JUAN CARLOS MORENO, identificado con cédula de ciudadanía número 79.426.632 expedida en Facatativá (Cundinamarca) con suspensión en el ejercicio del cargo

de veinte (20) días y la reprensión simple y en consecuencia, dictó fallo sustitutivo absolviendo al señor Suboficial.(...)

Al tenor de lo señalado en la Constitución Política de 1991⁶, el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

El problema jurídico gira entorno a la anotación que se hizo en los antecedentes disciplinarios que registra la Procuraduría General de la Nación, derivado de los fallos de primera y segunda instancia dictados dentro de investigación disciplinaria al señor Juan Carlos Moreno.

Debe indicarse que el certificado ordinario expedido o registrado por la Procuraduría General de la Nación contiene las anotaciones de la providencias ejecutoriadas en los últimos cinco (5) años, aún cuando su duración sea inferior a ese período, las automáticas que señale la ley, y en todo caso, aquellas que se encuentren vigentes al momento de generarse el certificado, aunque hayan transcurrido más de cinco (5) años desde la ejecutoria del fallo.

Revisado el acervo probatorio se establece que se realizó una revisión de oficio de la actuación disciplinaria radicada con el número 011 de 2007, una vez proferido el fallo de segunda instancia de fecha 17 de noviembre de 2010 se confirmó la decisión adoptada dentro del fallo adoptado el día 28 de mayo de 2010 mediante el cual se impuso al señor Juan Carlos Moreno dos sanciones en forma simultánea dentro de una misma actuación procesal, correspondientes a la suspensión en el ejercicio del cargo de veinte (20) días y la reprensión simple, por tratarse de dos conductas constitutivas de falta grave y leve.

Como consecuencia de las consideraciones presentadas por el Comandante del Ejército Nacional, la sentencia de 13 de junio de 2011 resuelve revocar las sentencias de primera y segunda instancia

⁶ Art. 90 Constitución Política de Colombia de 1991.

producidas los días 28 de mayo y 17 de noviembre de 2010, pues considera que se produjeron irregularidades procesales en la etapa de descargos y de alegatos de conclusión. Por lo que se ordena librar oficio a la Procuraduría General de la Nación informando sobre la decisión adoptada, la cual se levanta de manera efectiva el 20 de septiembre de 2011.

Teniendo en cuenta el anterior recuento de las actuaciones surtidas dentro del expediente sancionatorio se procede a realizar una revisión por parte de este Despacho para establecer la responsabilidad o no del Estado en los perjuicios presuntamente causados al demandante.

Sea lo primero advertir que revisada la actuación disciplinaria el señor Juan Carlos Moreno conoció de la existencia del proceso sancionatorio de manera efectiva desde el 17 de abril de 2007 fecha en la cual se le vinculó a la investigación bajo versión libre (fls.108 a 109 cuaderno 3), sin embargo, el proceso continuó su curso sin la intervención del interesado, tanto así, que se le designó defensor de oficio el cual tomó posesión el 30 de marzo de 2010, siendo esta la persona que asumió la defensa del señor Moreno. Lo anterior, permite concluir que el hoy demandante no se interesó por defender sus derechos en el proceso sancionatorio dejando a su suerte la decisión que pudiese tomarse frente a las conductas estudiadas.

Para el despacho, es claro que contra los fallos de primera y segunda instancia dictados dentro del proceso sancionatorio procede la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en artículo 138 del CPACA, que dispone:

(...) ARTÍCULO 138. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el

mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.

Acción que tampoco fue adelantada por el señor Juan Carlos Moreno, quien guardó silencio hasta la notificación de la sentencia sustitutiva de los fallos de primera y segunda instancia, conforme al expediente se establece que el hoy demandante se notificó de manera personal de la sentencia sustitutiva el 26 de agosto de 2011 (fl. 152 del cuaderno 4) y se observa que el numeral 4 de la sentencia de 13 de junio de 2011, ordenó comunicar la decisión a la Oficina de Registro y Control de la Procuraduría General de la Nación, sin embargo, guardó silencio desde la ejecutoria del fallo de segunda instancia (9 de diciembre de 2010 (fl.141)) hasta el 13 de septiembre de 2011 cuando solicitó a la procuraduría el levantamiento de la anotación (fl. 70 del cuaderno 2).

El fallo sustitutivo señala que se cometieron yerros en el trámite procesal, se advierte que como consecuencia de las consideraciones presentadas por el Comandante del Ejército Nacional, el acto administrativo disciplinario de 13 de junio de 2011 resuelve revocar las sentencias de primera y segunda instancia producidas los días 28 de mayo y 17 de noviembre de 2010, pues considera que se produjeron irregularidades procesales en la etapa de descargos y de alegatos de conclusión, sin embargo, tampoco se observa actuación alguna por parte del señor Juan Carlos Moreno puesto que había podido adelantarse una solicitud de nulidad por la omisión de las etapas procesales y los vicios de procedimiento.

Además de lo anterior, tampoco se observa conducta alguna por parte del hoy demandante solicitando la revocatoria de los fallos de primera y segunda instancia, pues el artículo 125 de la Ley 734 de 2002, señala la procedencia de la solicitud de revocatoria por parte del interesado, el citado artículo dispone:

(...) ARTÍCULO 125. REVOCATORIA A SOLICITUD DEL SANCIONADO. *El sancionado podrá solicitar la revocación total o parcial del fallo sancionatorio, siempre y cuando no hubiere interpuesto contra el mismo los recursos ordinarios previstos en este código.*

La solicitud de revocatoria del acto sancionatorio es procedente aun cuando el sancionado haya acudido a la jurisdicción contencioso administrativa, siempre y cuando no se hubiere proferido sentencia definitiva. Si se hubiere proferido, podrá solicitarse la revocatoria de la decisión por causa distinta a la que dio origen a la decisión jurisdiccional.

La solicitud de revocación deberá decidirla el funcionario competente dentro de los tres meses siguientes a la fecha de su recibo. De no hacerlo, podrá ser recusado, caso en el cual la actuación se remitirá inmediatamente al superior funcional o al funcionario competente para investigarlo por la Procuraduría General de la Nación, si no tuviere superior funcional, quien la resolverá en el término improrrogable de un mes designando a quien deba reemplazarlo. Cuando el recusado sea el Procurador General de la Nación, resolverá el Viceprocurador.

De lo anterior concluye el Despacho que el señor Juan Carlos Moreno no adelantó actuación alguna contra el proceso sancionatorio adelantado en su contra, sin que pueda señalar que desconocía la actuación, pues como se indicó fue informado del proceso cuando rindió la version libre en el año 2007.

Por otro lado, el Despacho al revisar el proceso observa que se le notificó el 26 de agosto de 2011 de manera personal de la decisión adoptada en el acto administrativo disciplinario de 13 de junio de 2011 (fl.153 del cuaderno 4), fecha en la cual tuvo acceso al proceso y tampoco se percató del oficio que ordenó la inclusión de la anotación de antecedentes.

Se allega certificación por parte de la Dirección de Gestión Humana de SIPCO, a folio 69 del cuaderno 2, sin fecha en la que se indica que el señor Juan Carlos Moreno se presentó a la convocatoria para el cargo de Coordinador en el mes de mayo y que el mismo fue descartado por la anotación en el certificado expedido por la Procuraduría General de Nación, en este punto se pregunta el Despacho porque si se conocía desde mayo de 2011, la inscripción en los antecedentes el hoy demandante no adelantó trámite alguno, más cuando el artículo 32 de la ley 734 de 2002, dispone:

ARTÍCULO 32. TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN DE LA SANCIÓN DISCIPLINARIA. *La sanción disciplinaria prescribe en un término de cinco años, contados a partir de la ejecutoria del fallo.*

Cuando la sanción impuesta fuere la destitución e inhabilidad general o la suspensión e inhabilidad especial, una vez cumplidas se producirá la rehabilitación en forma automática, salvo lo dispuesto en la Carta Política.

El señor Juan Carlos Moreno pudo hacer efectivo el derecho al habeas data pues la sanción a él impuesta correspondía a la suspensión del ejercicio del cargo a 20 días y a una represión simple, entendiéndose que la represión simple se aplicará sin testigos, verbalmente o por escrito, en esta última forma para Oficiales y Especialistas conforme lo dispone el decreto 2782 de 1965.

Debe entenderse que el Habeas data es una acción constitucional, que puede ejercer cualquier persona que estuviera incluida en un registro o banco de datos, para acceder a tal registro y que le sea suministrada la información existente sobre su persona, y de solicitar la eliminación o corrección si fuera falsa o estuviera desactualizada. También puede aplicarse al derecho al olvido, esto es, el derecho a eliminar información que se considera obsoleta por el transcurso del tiempo y ha perdido su utilidad.

La ley 1266 de 2008, por la cual se dictan las disposiciones generales del hábeas data y se regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países y se dictan otras disposiciones señala:

ARTÍCULO 6o. DERECHOS DE LOS TITULARES DE LA INFORMACIÓN. *Los titulares tendrán los siguientes derechos:*

1. Frente a los operadores de los bancos de datos:

1.1 Ejercer el derecho fundamental al hábeas data en los términos de la presente ley, mediante la utilización de los procedimientos de consultas o reclamos, sin perjuicio de los demás mecanismos constitucionales y legales.

1.2 Solicitar el respeto y la protección de los demás derechos constitucionales o legales, así como de las demás disposiciones de la presente ley, mediante la utilización del procedimiento de reclamos y peticiones.

1.3 Solicitar prueba de la certificación de la existencia de la autorización expedida por la fuente o por el usuario.

1.4 Solicitar información acerca de los usuarios autorizados para obtener información.

PARÁGRAFO. La administración de información pública no requiere autorización del titular de los datos, pero se sujeta al cumplimiento de los principios de la administración de datos personales y a las demás disposiciones de la presente ley.

La administración de datos semiprivados y privados requiere el consentimiento previo y expreso del titular de los datos, salvo en el caso del dato financiero, crediticio, comercial, de servicios y el proveniente de terceros países el cual no requiere autorización del titular. En todo caso, la administración de datos semiprivados y privados se sujeta al cumplimiento de los principios de la administración de datos personales y a las demás disposiciones de la presente ley.

2. Frente a las fuentes de la información:

2.1 <Numeral CONDICIONALMENTE exequible> Ejercer los derechos fundamentales al hábeas data y de petición, cuyo cumplimiento se podrá realizar a través de los operadores, conforme lo previsto en los procedimientos de consultas y reclamos de esta ley, sin perjuicio de los demás mecanismos constitucionales o legales.

Jurisprudencia Vigencia

2.2 Solicitar información o pedir la actualización o rectificación de los datos contenidos en la base de datos, lo cual realizará el operador, con base en la información aportada por la fuente, conforme se establece en el procedimiento para consultas, reclamos y peticiones.

2.3 Solicitar prueba de la autorización, cuando dicha autorización sea requerida conforme lo previsto en la presente ley.

3. Frente a los usuarios:

3.1 Solicitar información sobre la utilización que el usuario le está dando a la información, cuando dicha información no hubiere sido suministrada por el operador.

3.2 Solicitar prueba de la autorización, cuando ella sea requerida conforme lo previsto en la presente ley.

PARÁGRAFO. Los titulares de información financiera y crediticia tendrán adicionalmente los siguientes derechos:

Podrán acudir ante la autoridad de vigilancia para presentar quejas contra las fuentes, operadores o usuarios por violación de las normas sobre administración de la información financiera y crediticia.

Así mismo, pueden acudir ante la autoridad de vigilancia para pretender que se ordene a un operador o fuente la corrección o actualización de sus datos personales, cuando ello sea procedente conforme lo establecido en la presente ley.

Todo el anterior análisis conlleva a establecer que el demandante no puede endilgar responsabilidad al Ministerio de Defensa, pues el

demandante no acreditó que adelantara un trámite diligente o por lo menos mínimo para impedir de manera legal la imposición de la sanción o para contrarrestar los efectos, es decir, para solicitar el levantamiento de la anotación de manera pronta una vez vencido el término de sanción conforme al artículo 32 de la Ley 734 dada la rehabilitación automática que en la citada norma se consagra. Tampoco se observó actuación diligente una vez notificado del fallo sustitutivo, pues sólo hasta el 13 de septiembre de 2011 solicita a la Procuraduría se levante la anotación, actuación que se produjo de manera efectiva el 20 de septiembre de 2011.

Considera el despacho que vencidos los 20 días de suspensión término confirmado en la sentencia de 17 de noviembre de 2010, la cual cobró firmeza el 9 de diciembre de 2010, debió solicitar el levantamiento de la anotación disciplinaria.

Finalmente, considera el Despacho que la sentencia sustitutiva no obedeció a que el señor Juan Carlos Moreno no hubiese sido encontrado culpable por las conductas investigadas, tal decisión de proferir una nueva sentencia sustitutiva de 13 de junio de 2011, obedeció a que la imposición de dos sanciones dentro de una misma actuación procesal constituye una infracción manifiesta a la norma, lo que daba lugar a la nulidad procesal de la actuación disciplinaria.

El accionante disciplinado no designó defensor; no se interesó en presentar solicitud de nulidad procesal, toda la gestión la delegó en el defensor de oficio; tampoco intentó acción de nulidad y restablecimiento contratos actos administrativos sancionatorios de primera y segunda instancia; no presentó solicitud de revocatoria directa de los mismos; no solicitó ante la Procuraduría General de la Nación la rehabilitación automática por cumplimiento de los 20 días de sanción conforme al artículo 32 de la Ley 734 de 2002; y, finalmente omitió presentar acción de tutela que ampara el derecho al habeas data.

Por los argumentos expuestos se negaran las pretensiones de la demanda.

COSTAS

El artículo 188 del CPACA señala:

"Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".

El artículo 365 del CGP, versa:

"En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia, la condenación en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o un amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en la sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella (...)".
(Subrayado del Despacho).

En el presente asunto y en aplicación de las normas prescritas y por tratarse de condena en costas objetiva, a la parte que resulte vencida en el proceso, a quien se resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación, al que se le resuelva desfavorablemente un incidente, la formulación de excepciones previas, solicitud de nulidad o amparo de pobreza, entre otros, en el asunto que nos compete es la parte demandante, por lo que se condena al pago de la suma que resulte de la liquidación que se adelantará por Secretaría, incluyendo la suma de **UN (01) SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE** por concepto de agencias en derecho.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y SIETE (37) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, Sección Tercera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: NIÉGANSE las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO. Condenar en costas en esta instancia a la parte demandante. **Por Secretaría liquídense** las costas incluyendo las agencias en derecho fijadas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO. En firme esta providencia, liquídense gastos, entréguese remanentes y archívese el proceso.

COPIESE, NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE

OMAR EDGAR BORJA SOTO

JUEZ

Jrp

Revisado el fallo de segunda instancia se tiene como ya se indicó que confirmó la decisión de primera instancia, como se indica en la parte considerativa atendiendo lo dispuesto en la Ley 836 de 2003 la cual no tiene claridad con relación a la acumulación de sanciones.

La sentencia sustitutiva de 13 de junio de 2011, para revocar los fallos de primera y segunda instancia ya señalados tuvo como sustento el artículo 106 de la Ley 836 de 2003 que establece el principio de integración según el cual, en aquellas materias no reguladas en esta norma se puede dar aplicación a las disposiciones procedimentales del Régimen Disciplinario General de los Servidores Públicos, para lo cual considera que debe darse aplicación al artículo 47 de la ley 734 de 2002 que resuelve el problema de la acumulación de sanciones.

Conforme a la interpretación sistemática de la norma, consideró que debió darse aplicación a lo dispuesto en el numeral 2 literal b del artículo 47 de la Ley 734 de 2002 determinando como sanción definitiva la suspensión en el ejercicio del cargo, incrementando el término hasta en otro tanto, sin exceder el máximo legal, es decir, hasta máximo cuarenta (40) días. Considera además que la imposición de dos sanciones dentro de una misma actuación procesal constituye una infracción manifiesta a la norma.

En la sentencia sustitutiva ya citada además se hace referencia a que el señor defensor de oficio designado, presentó memorial de descargos en donde solicitó se escuchara en declaración al Director Regional de la Agencia Logística, situación que no fue estudiada ni respondida al defensor y que genera por lo tanto violación del derecho de defensa y del debido proceso, por cuanto no se practicó dicha prueba.

Sumado a lo anterior, se advierte que no se dio traslado para presentar alegatos de conclusión lo cual constituye una afectación del derecho de defensa.

De la transcripción del proceso adelantado contra el señor Juan Carlos Moreno se concluye el hecho de haberse culminado un proceso disciplinario sin las garantías constitucionales y legales constituye una falla del servicio ostensible que da lugar a la declaración de responsabilidad extracontractual del Estado, y aunque fueron restablecidos en gran parte sus derechos al revocarse la resolución sancionatoria disciplinaria y al borrarse la anotación en los antecedentes disciplinarios, al actor si se le produjo un daño antijurídico que se puntualiza en el libelo de la demanda, así:

*(...) **DECIMO OCTAVO:** En su calidad de ex suboficial, con la pensión que devengaba no alcanzó a cubrir los gastos que le generaban su nueva condición de civil, por tal razón se presentó a laborar en diferentes empresas en el área que mejor lo sabe hacer, en el de seguridad.*

***DECIMO NOVENO:** Fue así, como presentó hojas de vida, pero en ninguna de ellas lo aceptaban, solo en una de ellas, la sociedad SEGURIDAD INTEGRAL PILOTO DE COLOMBIA LTDA. "SIPCO LTDA." le atinaron a decir el por qué de su no aceptación, y era que tenía en el certificado de antecedentes disciplinarios de la Procuraduría General de la Nación, una sanción de SUSPENSION DE 20 DIAS y la de REPRENSION SIMPLE.(...)*

En efecto, la anotación en los antecedes disciplinarios no solo produce un desprestigio personal, familiar y social, que toca las esferas de la honra, sino que además, al permanecer dichas sanciones en los antecedentes registrados en la procuraduría (folios 66 a 68 de cuaderno 2) anotaciones que al parecer le impidieron el acceso a un trabajo en el área de seguridad.

La vulneración del derecho al debido fue reconocido por el Comandante del Ejército en el fallo sustitutivo de fecha 13 de junio de 2011, al dejar consignado:

(...) Por otra parte y analizando el contenido del expediente con el máximo detalle, se puede apreciar que a folio 259 el señor defensor de oficio designado por el despacho como consecuencia de la inasistencia del señor SV. (r) JUAN CARLOS MORENO a las citaciones efectuadas durante el proceso para notificarse del auto de cargos, presentó su memorial de descargos en donde solicitó se escuchara en declaración al señor Mayor (r) RODRIGO HENAO GONZÁLEZ quien

en la fecha de los hechos fungía como Director Regional de la Agencia Logística, situación que no fue estudiada ni respondida al defensor per el despacho del Ad Quo y que genera por lo tanto violación del derecho de defensa y del debido proceso.

Además se observa que no se dio traslado a la defensa del término previsto por la Jurisprudencia y la Procuraduría General de la Nación para presentar alegatos de conclusión lo cual constituye una afectación del derecho de defensa que constitucionalmente le asiste al señor Suboficial investigado. (...)

En el caso concreto se violó no solo el derecho fundamental al debido proceso sino algunas disposiciones que desarrollan esta prescripción constitucional en el Código Único Disciplinario:

- Del artículo 17 que consagra al **derecho a la defensa material** y a la designación de un abogado;
- Del artículo 66 que establece la obligación de aplicar el procedimiento disciplinario;
- Del artículo 90 que consagra la **facultad de los sujetos procesales**, en este caso, al no existir notificación de ninguno de los actos de iniciación, tramite y finalización de la actuación administrativa disciplinaria, impidió al administrado: solicitar, aportar y controvertir pruebas e intervenir en la práctica de las mismas; interponer los recursos de ley, presentar las solicitudes necesarias para garantizar la legalidad de la actuación disciplinaria y el cumplimiento de los fines de la misma, y obtener copias de la actuación;
- Del artículo 92 que consagra los **derechos del investigado** como sujeto procesal y que en consecuencia impidieron: acceder a la investigación, designar defensor, ser oído en versión libre en cualquier etapa de la actuación hasta antes del fallo de primera instancia, solicitar o aportar pruebas y controvertirlas e intervenir en su práctica, rendir descargos, impugnar y sustentar las decisiones cuando hubiere lugar a ello y obtener copias de la actuación;

Todo lo anterior, permite establecer que se incurrió en un daño que el señor Juan Carlos Moreno no estaba obligado a soportar, por lo cual el

despacho procederá a reconocer los perjuicios de la falla en el servicio por parte del Ejército Nacional.

El fallo sustitutivo conlleva a establecer que el Estado en cabeza del Ejército Nacional, cometió errores al momento de sancionar disciplinariamente a Juan Carlos Moreno, sin embargo, considera el despacho que los fallos de primera y segunda instancia (28 de mayo de 2010 y 17 de noviembre de 2010), que dichos errores corresponden a trámite procesal y no frente aspectos sustanciales.

La falla de la administración se ve reflejada además en la orden de inscripción de la anotación de la sanción en los antecedentes disciplinarios expedidos por la Procuraduría General de la Nación, la cual se hizo efectiva desde el 16 de septiembre de 2011 hasta el 18 de febrero del mismo año, es decir, desde que se informó la decisión adoptada en fallo de segunda instancia (fls. 0142 y 15 del cuaderno 4), conforme al oficio de fecha 11 de febrero de 2011 remitido por correo el 18 del mismo mes y año, hasta el levantamiento de la anotación, actuación que se produjo luego de proferido el fallo sustitutivo por las consideraciones ya anotadas conforme al oficio obrante a folio 155 n el que se informa del citado fallo, actuación que fue adelantada por la accionada el 16 de septiembre de 2011, conforme a la certificación obrante a folio 71 del cuaderno 2.

Debe indicarse que conforme a las pretensiones y hechos de la demanda el señor Juan Carlos Moreno no pudo acceder a empleos por la anotación que se encontraba vigente en los antecedentes disciplinarios que expide la Procuraduría General de la Nación, siendo este hecho en sí es el que le causó perjuicios, anotación que como ya se ha indicado se mantuvo desde el 18 de febrero de 2011 al 16 de septiembre del mismo año como consecuencia de las decisiones adoptadas por la demandada, por lo cual deberá reparar los perjuicios causados.

8.4.1. PERJUICIOS MATERIALES

En consecuencia se accederá a esta condena teniendo en cuenta que el registro de dichas anotaciones sancionatorias le impedía al accionante el acceso a un trabajo, sin embargo, habrá de liquidarse de manera diferente a la solicitada, por cuanto, en el expediente queda establecido que a pesar de que el fallo de segunda instancia se profirió el 17 de noviembre de 2010 (fls. 122 a 138 y que la notificación realizada al actor se realizó el 26 del mismo mes y año, se encuentra acreditado a folio 145 del cuaderno 4 que el oficio solicitando la inscripción de la sanción sólo se remitió hasta el 18 de febrero de 2011; así mismo se encuentra acreditado a folio 71 del cuaderno 2 que la solicitud el levantamiento de la misma por parte de la demandada se realizó el 16 de septiembre de 2011, por lo que para efectos de liquidación de perjuicios materiales se tomará desde el 18 de febrero de 2011 hasta el 16 de septiembre del mismo año.

Sumado a lo anterior, para el despacho no aparece acreditado cual era la asignación salarial a la que podía acceder el señor Juan Carlos Moreno, pues si bien aparece certificación expedida por el Director de Gestión Humana de SIPCO LTDA, dicha suma constituye una mera expectativa, y además la misma carece de información para constatar su validez, por cuanto no aparece dirección, números telefónicos o correo electrónicos para constatar su contenido, en consecuencia, se tomará el valor del salario mínimo legal actualizado a la fecha para efectos de liquidación.

Para el año en curso corresponde a la suma de **\$ 644.350,00.**

Atendiendo a que en el presente asunto se trata de una persona productiva y en atención a lo ordenado jurisprudencialmente el salario deberá ser aumentado en un **25%**, por concepto de prestaciones sociales esto es:

$\$644.350 + 25\% = \underline{\underline{\$805.437.00}}$

$\$805.437,5 / 30$ número de días en el mes = $\$26.847.90.00$

$\$26.847.90 \times 208$ días que duró la anotación = $\$5.584.363.00$

El Despacho reconocerá la suma de \$5.584.363.00, por concepto de salarios y prestaciones dejadas de percibir durante el periodo que estuvo vigente la anotación originada en fallo sancionatorio dictado, esto es, desde el 18 de febrero de 2011 hasta el 16 de septiembre del mismo año.

Teniendo en cuenta que la sanción ordenaba 20 días de no pago de salario, advirtiendo que el señor Juan Carlos Moreno, se retiró del servicio activo antes del cumplimiento del fallo sancionatorio, y advirtiendo que en el expediente no se acreditó que se hubiese descontado suma alguna de la mesada pensional **no hay lugar a reconocer perjuicios materiales por salarios descontados o retenidos.**

8.4.2. PERJUICIOS MORALES

Teniendo como fundamento la noción de que todo perjuicio es indemnizable, desde que se encuentre demostrado el daño antijurídico; la jurisprudencia ha avanzado en el sentido de aceptar la causación y el reconocimiento de perjuicios morales

Recuerda el Despacho respecto a los perjuicios morales, la actual posición del Consejo de Estado¹, de donde se destaca principalmente:

- El abandono del criterio que se apoyaba en la normatividad penal para efectos de cuantificar el perjuicio moral, y en su lugar se recurre al índice de precios al consumidor; y
- La independencia el Juez Contencioso Administrativo para fijar en cada caso, con sustento en las pruebas del proceso y según su prudente

¹ Sentencia de Seis (06) de Septiembre de 2001. Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Belén González y otros y William Alberto González, contra la Nación – Ministerio del Transporte, Instituto Nacional de Vías (INVIAS).

juicio, la indemnización del perjuicio moral, para ello se parte del parámetro de la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos en los casos en que se cobre su mayor intensidad.

Así mismo, el H. Consejo de Esta, en relación con el monto de los perjuicios morales, preciso:

*"Por tanto, se confirmará lo resuelto por el Tribunal sobre esta pretensión, con la claridad de que la condena se tasaré en salarios mínimos legales mensuales, en aplicación de las pautas jurisprudenciales adoptadas a partir de la sentencia proferida por la Sala el 6 de septiembre de 2001, Expedientes acumulados 13232 y 15646, así: Para el padre y las dos hijas del señor Gilberto Contreras Zúñiga: en atención a que en primera instancia se les asignó el máximo reconocido para la fecha en que se profirió la providencia consultada, en los eventos de muerte a favor de los **padres y los hijos** de quien fallece, se considera que corresponde a dicho porcentaje **el valor máximo** acogido por la Sala a partir de la precitada sentencia de 2001, esto es, a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno. Y para cada uno de los **hermanos** de Gilberto Contreras Zúñiga, dado que en la sentencia consultada se les otorgó la mitad del máximo reconocido para la fecha en que se profirió la providencia de primera instancia, se considera que corresponde a dicho porcentaje, la mitad del valor máximo acogido por la Sala a partir de la sentencia de septiembre 6 de 2001, esto es, a **50 salarios mínimos legales mensuales** vigentes, para cada uno⁷." (Subrayado y Negrilla Fuera del Texto)*

En el sublite según los hechos de la demanda se observa:

"VIGESIMO QUINTO: Con lo anterior, queda evidenciado, que la Falla en el Servicio del Ejército Nacional, no sólo generó un detrimento en el patrimonio de mi poderdante sino que además su núcleo familiar y él mismo, sufrieron daños morales, que deberán ser resarcidos por quien falló en el servicio, el Ejército Nacional.

VIGÉSIMO SEXTO: Actúo en nombre y representación de JUAN CARLOS MORENO, su esposa LISDANIA GORDILLO CASTILLO quien actúa en nombre propio y el de su menor hija ANGIE GABRIELA MORENO GORDILLO."

En el caso concreto, a folios 1 y 2 del cuaderno 2 obran registros civiles de matrimonio y nacimiento que acreditan el vínculo de los demandantes con el señor Juan Carlos Moreno, persona sancionada y a quien se le realizó la inscripción en el registro de antecedentes disciplinarios que informa la Procuraduría General de la Nación.

Por lo que en consideración a la afectación moral, al buen nombre, al derecho a la honra y al trauma psicológico sufrido por el actor y su grupo

⁷ En sentencia del tres de mayo de 2007, de la SECCION TERCERA, Consejero ponente: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA, Radicación: 1997-05080-01(21511), Actor: JOSE AGUSTIN CONTRERAS Y OTROS, Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC

familiar, el Despacho fijará:

JUAN CARLOS MORENO	10 SMLMV
LISDANIA GORDILLO CASTILLO	5 SMLMV
ANGIE GABRIELA MORENO CASTILLO	5 SMLMV

La anterior tasación se realiza atendiendo la jurisprudencia antes transcrita ya que la perjuicio moral no podrá igualarse jamás al sufrido por la violación del bien jurídico que exige la mayor protección constitucional: la vida.

8.4.3. DAÑO A LA SALUD

Advierte el Despacho que aún cuando la parte demandante hace referencia a perjuicios a la vida en relación, lo cierto es que en jurisprudencia dictada por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, realizó un cambio de sobre el concepto de daño inmaterial. El Consejo de Estado⁸ frente a éste tipo de indemnización precisó:

"cuando el daño tenga origen en una lesión corporal (daño corporal), sólo se podrán reclamar y eventualmente reconocer los siguientes tipos de perjuicios –siempre que estén acreditados en el proceso –:

*i) los **materiales** de daño emergente y lucro cesante;*

*ii) y los **inmateriales**, correspondientes al moral y a la **salud o fisiológico**, el primero tendiente a compensar la aflicción o padecimiento desencadenado por el daño, mientras que el último encaminado a resarcir la pérdida o alteración anatómica o funcional del derecho a la salud y a la integridad corporal⁹.*

*Desde esa perspectiva, se insiste, **el daño a la salud comprende toda la órbita psicofísica del sujeto**. En consecuencia, la tipología del perjuicio inmaterial se puede sistematizar de la siguiente manera:*

*i) **perjuicio moral;***

*ii) **daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico);***

⁸ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Consejero Ponente doctor ENRIQUE GIL BOTERO. Radicación número: 05001-23-31-000-2007-00139-01(38222). Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil once (2011).

⁹ "Se está en presencia de un nuevo sistema clasificatorio del daño que acepta la existencia de tres modalidades del mismo: los patrimoniales, los morales y el biológico. Diferenciándose el biológico en cuanto al moral en la medida en que el primero es la lesión en sí misma considerada, y otra diferente, son los sufrimientos, el dolor y los afectos que de dicha lesión se pueden derivar, lo que constituiría el efecto o daño moral; sin embargo, ambos hacen parte del daño no patrimonial, esto es, no susceptible de contenido económico." GIL Botero, Enrique "Daño Corporal – Daño Biológico – Daño a la vida de relación", pág. 10.

iii) cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de "daño corporal o afectación a la integridad psicofísica" y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento, de conformidad con los lineamientos que fije en su momento esta Corporación.

Es decir, cuando el daño antijurídico radica en una afectación psicofísica de la persona, el daño a la salud surge como categoría autónoma y, por lo tanto, desplaza por completo denominaciones o tipos de perjuicios abiertos que han sido empleados en otras latitudes, pero que, al igual que en esta ocasión, han cedido paso al daño corporal como un avance jurídico que permite la reparación efectiva y objetiva del perjuicio proveniente de la lesión al derecho constitucional y fundamental a la salud.

Ahora bien, el hecho de **sistematizar el daño a la salud (integridad corporal, psicológica, sexual, estética)**, mientras se deja abierta la estructura de los demás bienes o derechos jurídicos, garantiza un esquema coherente con los lineamientos conceptuales, teóricos y prácticos del resarcimiento del daño, como quiera que no se presta para generar una tipología paralela al daño a la salud que produzca los mismos efectos perjudiciales que acarrearán las nociones abiertas e indefinidas del daño a la vida de relación y de alteración a las condiciones de existencia.

En consecuencia, el daño moral satisface la indemnización de la órbita interna y aflictiva del ser humano; **el daño a la salud garantiza un resarcimiento más o menos equitativo y objetivo en relación con los efectos que produce un daño que afecta la integridad psicofísica de la persona**; y, por último, será oportuno que se analice la posibilidad por parte de esta Corporación –siempre que los supuestos de cada caso lo permitan– de que se reparen los demás bienes, derechos o intereses jurídicos de la víctima directa o de los perjudicados que logren acreditar efectivamente que padecieron ese daño autónomo e independiente, sin que quede cobijado por la tipología antes delimitada (v.gr. el derecho al buen nombre). La aplicación de esta tipología del daño garantiza la reparación estática y dinámica del perjuicio, esto es los efectos internos y externos, subjetivos y objetivos, individuales y colectivos que la lesión antijurídica o injusta desencadena en el sujeto y las personas que constituyen su entorno. (...) (Negrillas su subrayado del Despacho).

La jurisprudencia citada indica que las lesiones que alteren las condiciones anatómicas y funcionales propias del individuo del derecho a la salud o la integridad corporal, da lugar al reconocimiento de los llamados perjuicios a la salud, en razón a las afecciones que altera las condiciones psicofísicas de la persona que los sufre.

En el presente asunto no se encuentra acreditado que los demandantes hayan sufrido algún daño a su salud, en consecuencia, no se reconoce suma alguna por este concepto.

8.5. COSTAS

El artículo 188 del CPACA señala:

"Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".

El artículo 365 del C.G.P., versa:

"En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:
1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.
Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.
2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella. (...)". (Subrayado del Despacho).

En el presente asunto y en aplicación de las normas prescritas y por tratarse de condena en costas objetiva, a la parte que resulte vencida en el proceso, a quien se resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación, al que se le resuelva desfavorablemente un incidente, la formulación de excepciones previas, solicitud de nulidad o amparo de pobreza, entre otros, en el asunto que nos compete es la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, por lo que se condena al pago de la suma que resulte de la liquidación que se adelantará por Secretaría, incluyendo la suma de **UN (01) SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE** por concepto de agencias en derecho.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y SIETE (37) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, Sección Tercera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO.- Declarar administrativamente responsable a LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, por falla del servicio por omisión, como consecuencia de los fallos de responsabilidad

disciplinaria dictados en contra de Juan Carlos Moreno, ordenando la anotación en registro de antecedentes disciplinarios de la Procuraduría General de la Nación, anotación que se mantuvo vigente como consecuencia de la orden impartida entre el 18 de febrero de 2011 y el 16 de septiembre del mismo año, impidiéndole acceso a una oportunidad laboral.

SEGUNDA.- A efectos de la reparación por los **PERJUICIOS** causados a los demandantes **CONDÉNASE** a la Nación –Ministerio de Defensa – Ejército Nacional al pago de las siguientes sumas y conceptos al lesionado:

PERJUICIOS MATERIALES

El Despacho reconocerá la suma de \$5.584.363.00, por concepto de salarios y prestaciones dejadas de percibir durante el periodo que estuvo vigente la anotación originada en fallo sancionatorio dictado, esto es, desde el 18 de febrero de 2011 hasta el 16 de septiembre del mismo año.

PERJUICIOS MORALES

JUAN CARLOS MORENO	10 SMLMV
LISDANIA GORDILLO CASTILLO	5 SMLMV
ANGIE GABRIELA MORENO CASTILLO	5 SMLMV

TERCERO. Niéganse las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 192 del CPACA, en caso de que sea apelado el presente fallo y previo a resolver sobre dicha apelación, por **Secretaría**, entre el proceso al Despacho a efectos de señalar hora y fecha para llevar a cabo audiencia de conciliación.

QUINTO. Una vez en firme esta providencia, cúmplase lo dispuesto en el artículo 192 del CPACA en concordancia y para los fines indicados en el art. 1º. Del Decreto 768 de 1993; expídanse a la parte actora las copias auténticas con las constancias de las que trata el artículo 115 del Código General del Proceso, teniendo en cuenta lo dispuesto en los acuerdos 2252 de 2004 y PSAA 084650 de 2008 proferidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, la parte interesada, deberá consignar la suma de cinco mil pesos (\$5.000) en la cuenta de No. 4-0070-3-00-407-3 del Banco Agrario de Colombia denominada arancel judicial- Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

SEXTO. Condenar en costas en esta instancia a la parte demandada MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL. **Por Secretaría liquídense** las costas incluyendo las agencias en derecho fijadas en la parte motiva de esta providencia.

SÉPTIMO. Ejecutoriado el presente fallo **por Secretaría** remítanse los oficios correspondientes de conformidad con el inciso final del art. 192 del CPACA.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

OMAR EDGAR BORJA SOTO
JUEZ

Jrp