



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué (Tolima), veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

TEMA: NULIDAD FALLO ADMINISTRATIVO
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: LUIS JORGE MALAVER PENAGOS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL
RADICADO: 73001-33 -33-011-2018-00369-00

Como el proceso se ha tramitado conforme a las reglas adjetivas que le son propias sin que se observe causal alguna que pueda invalidar lo actuado, procede el Despacho a proferir *sentencia anticipada* dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovido por el señor Luis Jorge Malaver Penagos en contra de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional.

I. ANTECEDENTES

1. La Demanda

2. Pretensiones

“DECLARACIONES Y CONDENAS

PRIMERA.- Que se declare la nulidad de los fallos administrativos que se relacionan enseguida:

- *Fallo Administrativo de Primera Instancia proferido dentro del expediente 001/2014 por el Ejecutivo y Segundo Comandante del Batallón de Movilidad y Maniobra de Aviación No. 5 con sede en Neiva, de agosto 25 de 2017, mediante el cual se declaró administrativamente responsable al Soldado Profesional MALAVER PENAGOS LUIS JORGE por la pérdida de 10.756 galones de combustible JET A-1 cuyo valor asciende a la suma de \$84.810.307.08.*
- *Fallo Administrativo de Segunda Instancia proferido dentro del expediente 001/2014 por el Jefe de Estado Mayor y Segundo Comandante de la Brigada de Aviación No. 33 de Movilidad y Maniobra con sede en Bogotá D.C., de noviembre 14 de 2017, mediante el cual se confirma la decisión adoptada en primera instancia de declarar administrativamente responsable al Soldado Profesional MALAVER PENAGOS LUIS JORGE por la pérdida de 10.756 galones de*

combustible JET A-1 cuyo valor asciende a la suma de \$84.810.307.08 y se toman otras determinaciones encaminadas a obtener el cumplimiento del mismo.

SEGUNDA.- Como consecuencia de lo anterior, se ordene el levantamiento de la condena económica impuesta en los mismos, por tal razón y, de haber lugar a ello, se ordenará que la administración pública devuelva al demandante la cantidad de dinero -debidamente indexado-, que resulte probada haberse cancelado como consecuencia de los fallos administrativos arriba señalados.

Desde ahora solicito que la condena que se profiera imponga a la demandada el cumplimiento de lo dispuesto por los artículos 189 y 192 del Código Contencioso Administrativo y se ajuste y se actualice su valor atendiendo a la preceptiva del inciso final del artículo 187, ibidem, vale decir, con fundamento en las tablas de variación del índice de precios al consumidor elaboradas por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística - DANE -.

CUARTA.- Que se condene en costas a la demandada, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del C.C.A." (fls. 12-13, anexo 01, expediente digital).

1.2. Hechos

1.- El señor **LUIS JORGE MALAVER PENAGOS**, fue miembro del Ejército Nacional en el grado de Soldado Profesional, según se deduce del documento visible a folio 313 del expediente administrativo. Para la época de los hechos que se investigaron se encontraba asignado al Batallón de Movilidad y Maniobra de Aviación No. 5 con sede en Neiva- Huila.

2.- Mediante orden semanal No. 030 de julio 26 de 2013, (fls. 229 al 236 del expediente administrativo) se designó por parte del Comando del Batallón de Movilidad y Maniobra de Aviación No. 5 al **SLP. LUIS JORGE MALAVER PENAGOS**, como "operador de equipo FARE" (Forward area refueling -Equipo para abastecimiento en áreas remotas), en el punto de tanqueo de Chaparral-Tolima, por el término de tiempo comprendido entre el 29 de julio y el 29 de septiembre de 2013, hecho comprobable de la lectura del numeral 2 del artículo 119 de la mencionada orden No. 030, así:

"NOMBRAMIENTO

(...)

2. Nombrando operador de equipo FARE punto de tanqueo de Chaparral Tolima al Soldado profesional MALAVER PENAGOS LUIS para el lapso comprendido del (sic) día 29 de julio hasta el día 29 de septiembre de 2013"

El tiempo de desempeño del mencionado Soldado en dicho cargo, fue ligeramente modificado, pues, en la certificación visible a folio 237 del expediente administrativo, suscrita por el Comandante del Batallón de Movilidad y Maniobra de Aviación No. 5, el día 26 de diciembre de 2013, se señala lo siguiente: **"Se hace constar que el SLP. MALAVER PENAGOS LUIS con cédula de ciudadanía 80.540.618 de Zipaquirá, ostentaba como operador de equipo FARE del punto de tanqueo de Chaparral Tolima en la fecha de 29 de julio al 18 de septiembre del presente año (...)"**

3.- El Departamento de Combustible de Aviación a través de recopilación de información en la Brigada de Aviación No. 25 encontró **"una aparente alteración de vales y**

suplantación de tiquetes de entrega (...) ", entre los meses de agosto y septiembre de 2013, en los puntos de tanqueo de Chaparral y Planadas Tolima, que daban cuenta de la posible pérdida de 10.756 galones de combustible JET- A1. Hecho que mediante oficio de diciembre 09 de 2013 le fue comunicado al señor Brigadier General ALBERTO JOSÉ MEJÍA RESTREPO, Comandante División de Aviación y Asalto Aéreo, quien ordenó abrir la correspondiente investigación. (ver folio 2 del expediente administrativo)

4.- Mediante decisión de febrero 3 de 2014, visible a folio 170 y ss del cuaderno administrativo, se dio apertura a la investigación administrativa 001-2014 para establecer la posible responsabilidad por la pérdida de 10.756 galones de combustible JET-A1, vinculando a ella a los señores Soldados Profesionales MALAVER PENAGOS LUIS JORGE Y VARGAS GÓMEZ EMIRO a quienes se ordenó escuchárseles en descargos. Lo anterior, en aplicación de la ley 1476 de 2011 "Por la cual se expide el régimen de responsabilidad administrativa por pérdida o daño de bienes de propiedad o al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades adscritas o vinculadas o la Fuerza Pública".

5.- Para señalar quien sería el juez natural que debía conocer y fallar el caso, se dijo que en aplicación del artículo 19 de la Ley 1476 de 2011, la competencia estaría en cabeza del Ejecutivo y Segundo Comandante del Batallón de Movilidad y Maniobra No. 5 del Ejército Nacional.

6.- Luego de recopilarse el material probatorio ordenado, el día 25 de agosto de 2017, el Ejecutivo y Segundo Comandante del Batallón de Movilidad y Maniobra No. 5 del Ejército Nacional, dictó el Fallo de Primera Instancia, mediante el cual dispuso: "DECLARAR ADMINISTRATIVAMENTE RESPONSABLE al señor Soldado Profesional MALAVER PENAGOS LUIS JORGE identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.540.618 expedida en Zipaquirá (Cundinamarca), quien para la época de los hechos se desempeñaba como Operador Equipo FARE en el punto de tanqueo de Chaparral Tolima, de acuerdo con las consideraciones expuestas en la presente providencia por la pérdida de DIEZ MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y SEIS (10.756) GALONES DE COMBUSTIBLE JET-A1 por valor de OCHENTA Y CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS DIEZ MIL TRESCIENTOS SIETE PESOS (\$84.810.307.00). (...)"

7.- Notificado el Fallo de Primera Instancia, el Soldado MALAVER PENAGOS LUIS JORGE a través de apoderado, interpuso recurso de apelación el cual fue desatado por el Ejecutivo y Segundo Comandante de la Brigada de Aviación No. 33 de Movilidad y Maniobra, mediante Fallo de noviembre 14 de 2017 en el que se dispuso confirmar en todas sus partes la decisión objeto de apelación. La notificación de dicha providencia ocurrió el **día 20 de diciembre de 2017** según documentos visible a folio 804 del cuaderno.

1.3 Normas violadas

El actor considera violados:

- ✓ Los artículos 2, 6, 29, 123 de la Constitución Política;
- ✓ Artículo 8, numeral 1, inciso 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- ✓ Ley 1476 de 2011, artículos 19, 20, 21.
- ✓ Directiva Ministerial Permanente 0007 de 2012.

1.4 Concepto de la violación

Expone que se vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso y el principio del Juez Natural, por cuanto, según la Ley 1476 de 2011, la atribución de conocer e imponer responsabilidades administrativas está en cabeza del funcionario encargado de la unidad o dependencia donde se encuentre inventariado el bien perdido o dañado.

Además, solo cuando el bien no se encuentre en inventarios, conocerá y fallará la actuación, la autoridad administrativa que lo tenga o haya tenido en custodia o en uso (artículo 19).

Señaló que además por la cuantía, consagra el artículo 21 de la Ley 1476 de 2011, que debía conocer en las Unidades Militares, en primera instancia el Segundo Comandante, Ejecutivo o su equivalente y en segunda instancia el Segundo Comandante de la unidad orgánica superior. Por lo que considera que, según esta norma, debió conocer el **Ejecutivo y Segundo Comandante del Batallón de Abastecimientos y Servicios para la Aviación (BAAAS)**, de acuerdo con la **Directiva Permanente 0007 de 2012**, por ser a la que le corresponde “llevar el control directo del suministro de combustible de aviación, ya que de esta forma se mantiene también la calidad y el secreto necesario” (página 3 de la mencionada directiva).

Adujo que en la misma directiva se señalan las responsabilidades o cargos del Batallón de Abastecimientos y Servicios para la Aviación, así:

“a).- Es el responsable del combustible y los equipos asignados para el suministro de combustible de aviación.

(...)

c).- Distribuye el combustible de aviación en los diferentes puntos de suministro ubicados en las unidades del Ejército.

(...)

h).- Adelanta los informativos que se requieren por pérdida, derrame o contaminación de combustible de aviación en los puntos de suministro de acuerdo a la ley 1476 del 19 de julio de 2011.”

De acuerdo con la mencionada directiva permanente, asegura que es claro que “el manejo administrativo del combustible de aviación es responsabilidad del Batallón de Abastecimientos y Servicios para la Aviación – BAAAS –” (Página 29 de la mencionada directiva), además, todas las unidades que tengan punto de suministro deben ejercer control del combustible y reportarlo al Batallón de Abastecimientos mencionado, siendo este el único competente para legalizarlo y darlo de bajo por consumo, por lo que considera que el inventario del combustible para aviación del Ejército lo lleva el Batallón de Abastecimientos y Servicios para la aviación – BAAAS –.

Señaló que el Operador Equipo FARE debió ser orgánico del Batallón de Abastecimiento y Servicios para la Aviación (BAAAS) según la mencionada directiva, en su capítulo 3, numeral 7, literal b.

Según lo consignado, manifiesta que el hecho de que el soldado fuera orgánico del Batallón de Movilidad y Maniobra No. 5 del Ejército Nacional, no convertía, por ese solo hecho, en juez a su comandante, ya que este solamente podía ordenar la investigación y remitir al competente, según el artículo 20 de la Ley 1476 de 2011.

Señaló además que en caso que el juez natural de primera instancia fuera el Ejecutivo y Segundo Comandante del Batallón de Movilidad y Maniobra No. 5, el fallador de segunda instancia debió ser el Ejecutivo y Segundo Comandante de la Brigada de Aviación No. 25 de Movilidad y Maniobra.

Advirtió que al crearse el Batallón de Movilidad y Maniobra No. 5 del Ejército Nacional, mediante **disposición 030 del 1º de noviembre de 2012**, se dispuso en su artículo 6º “*Crear y activar el Batallón de Movilidad y Maniobra de Aviación No. 5 ‘Mayor EDGAR FERNANDO ROJAS CALDERÓN’ con puesto de mando en Neiva, Departamento del Huila, orgánico de la Brigada de Aviación No. 25 de Movilidad y Maniobra*” y que en su artículo 8º señala: “*El Batallón de Movilidad y Maniobra de Aviación No. 5 ‘Mayor EDGAR FERNANDO ROJAS CALDERÓN’, para efectos de Mando y Dirección Administrativa, dependerá de la Brigada de Aviación No. 25 de Movilidad y Maniobra*”, por lo que considera que aún aceptándose que el fallo de primera instancia estuvo proferido por funcionario con competencia, su superior no es la Brigada 33, sino la Brigada 25.

Indicó que el **material probatorio** allegado a la investigación administrativa no es suficiente para imponer responsabilidad al investigado.

Planteó que la sentencia de unificación, fechada 9 de agosto de 2016, expedida por la Sala Plena del Consejo de Estado, expediente 11001032500020110031600 (1210-11), M.P. William Hernández Gómez, estableció directrices respecto del alcance de control que ejerce la jurisdicción de lo contencioso administrativo sobre los actos administrativos de naturaleza disciplinaria (fls. 15-25, anexo 01, expediente digital).

1.5 Contestación de la demanda

La apoderada de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional aseguró que se opone a las pretensiones de la demanda, indicando que según los artículos 12 y 13 de la Ley 1476 de 2011, el señor SLP. Jorge Luis Malaver Penagos es destinatario de las normas contenidas en esa Ley, debido a que el Jefe del Departamento de Combustible de Aviación dio a conocer una aparente alteración de vales y suplantación de tiquetes de entrega, entre los meses de agosto y septiembre de 2013, en el punto de tanqueo o suministro de Chaparral, Tolima, con pérdida de 10756 galones de combustible JET-A1, y que para esa época, el señor Malaver Penagos, se encontraba nombrado mediante la orden semanal No. 030 del 26 de julio de 2013, como “Operador de Equipo FARE” en el citado punto, por lo cual se ordenó apertura de investigación administrativa.

En lo relativo a la **competencia** manifestó que los factores contenidos en el artículo 19 de la mencionada Ley son i) la cuantía del daño o la pérdida y ii) la

unidad o dependencia donde se encuentre en inventario el bien. Entonces, como la cuantía se encontraba dentro del rango de 2 a 150 SMLMV, en el Ejército Nacional, la competencia se circunscribía a *“En las Unidades operativas menores, tácticas y técnicas del Ejército Nacional o sus equivalentes fallará en primera instancia el Segundo Comandante, Ejecutivo o su equivalente. En segunda instancia fallará el Segundo Comandante de la Unidad orgánica superior”*.

Con base en lo anterior, indicó que el Batallón de Movilidad y Maniobra de Aviación No. 5, era la unidad táctica que tenía dentro de sus funciones la administración y control del combustible que le fue asignado y que por jurisdicción se encuentra en el punto de tanqueo o suministro de Chaparral, Tolima, por lo que el Ejecutivo y Segundo Comandante de esa unidad, era el funcionario competente para adelantar las investigaciones administrativas que por pérdida de combustible Jet A-1 hubiera lugar, así como proferir el fallo.

Plantea que para la Directiva Permanente **0007/2012** a que alude la demandante fue derogada o reemplazada por la **012/2014**, que para la fecha de los hechos y su correspondiente investigación era la que se encontraba vigente, es decir, que es el Comandante del Batallón de Movilidad y Maniobra de Aviación, quien ordena la apertura de las investigaciones *“informativos administrativos”* a que haya lugar y el Ejecutivo y Segundo Comandante de esa unidad quien adelanta y falla los mismos.

Frente a la competencia en segunda instancia, indicó que, si bien es cierto, mediante Disposición No. 030 del 1º de noviembre de 2012, artículo 6º, se creó y activó el Batallón de Movilidad y Maniobra de Aviación No. 5, orgánico para ese entonces de la Brigada de Aviación No. 25 de Movilidad y Maniobra, no es menos cierto que en virtud a la reestructuración de la entidad, mediante Disposición No. 0012 del 12 de junio de 2014, artículo 4º se creó y activó la Brigada de Aviación No. 33 de Movilidad y Maniobra, y según el artículo 17 de la disposición, cambió, entre otros, a ese Batallón de la Brigada de Aviación No. 25 a la recién creada Brigada de Aviación No. 33 de Movilidad y Maniobra.

Finalmente, en cuanto al cargo de **acervo probatorio** insuficiente para imponer responsabilidad al investigado, adujo que no tiene vocación de prosperidad, por cuanto se demostró que el actor tuvo participación activa en su defensa, a través de apoderado, es decir, tal circunstancia pudo ser puesta de manifiesto en el desarrollo de la investigación. Además, que este no es el mecanismo judicial para alegar tal circunstancia ni para revivir términos, excusando su falencia defensiva dentro del proceso de investigación administrativa.

Formuló como excepciones: i) **Caducidad de la acción**, ii) **Legalidad del acto demandado**, por gozar de tal presunción (fls. 181-190, anexo 01, expediente digital).

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda correspondió, inicialmente, por reparto, al Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Neiva, Huila, el 7 de junio de 2018, el cual en decisión del 2 de agosto de 2018, declaró falta de competencia territorial y ordenó la remisión del expediente a los juzgados administrativos de Ibagué, Tolima.

Por reparto correspondió la demanda a este Despacho, el 21 de agosto de 2018, la cual fue admitida a través de auto del 16 de enero de 2019 (Fl. 169, anexo 01, expediente digital).

Mediante auto del 3 de febrero de 2021, se declaró no probada la excepción previa de caducidad propuesta por la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional (Anexo 02, expediente digital).

Una vez surtido el trámite correspondiente, mediante auto del 17 de noviembre de 2021, se fijó el litigio y se corrió traslado para alegar con el fin de emitir sentencia anticipada (Anexo No 06, expediente digital).

Una vez surtido el término para que las partes vertieran sus alegatos, se recibieron los siguientes:

2.2. Alegatos de Conclusión

2.2.1. Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

La apoderada de la parte demandada presentó escrito por medio del cual planteó argumentos similares a los consignados en la contestación de la demanda (anexo 09, expediente digital).

2.2.2. Parte demandante

La apoderada de la parte demandante presentó escrito por medio del cual planteó que, del material probatorio arrimado al expediente y los fundamentos de derecho alegados, es claro que, los actos administrativos demandados están viciados de nulidad como quiera que fueron expedidos por quien no era el competente para ello.

Señaló que la investigación administrativa, como lo afirma la demandada, fue adelantada con fundamento en la Disposición 012 de 2014 y no en la Directiva Permanente 0007 de 2012, sin embargo, los hechos sucedieron en el año 2013 y la apertura de la investigación ocurrió el 3 de febrero de 2014.

Adujo que la Disposición No. 012 de 2014, data del 12 de junio de 2014, la cual fue aprobada por la **Disposición 050 del 2 de septiembre de 2014**, consagrándose que regiría a partir de la fecha de su expedición, además las sentencias dictadas se basan en la Directiva 007 de 2012.

Por tales razones, consigna que el juez natural, era el consignado en la Directiva 007 de 2012, es decir, el Ejecutivo y Segundo Comandante del Batallón de

Abastecimientos y Servicios para la Aviación –BAAAS–, por ser la unidad donde reposaba el inventario del combustible presuntamente perdido y por tal razón era en primera instancia el competente para adelantar la investigación.

Expresó que el hecho de que el soldado fuera orgánico del Batallón de Movilidad y Maniobra No. 5 del Ejército Nacional, no convertía por ese solo hecho en juez a su comandante, pues su deber era ordenar la investigación y remitir las diligencias al funcionario con competencia para conocer y fallar el asunto (anexo 12, expediente digital).

2.2.3 Agente del Ministerio Público

El Procurador Delegado se abstuvo de presentar concepto.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Problema jurídico

En el presente proceso, se debe determinar si se encuentran afectados de nulidad el fallo administrativo de primera instancia del 25 de agosto de 2017 dentro de la investigación administrativa No 001/2014 proferido por el Ejecutivo y Segundo Comandante del Batallón de Movilidad y Maniobra de Aviación No 5, y el fallo de segunda instancia del 14 de noviembre de 2017 dentro de la misma investigación administrativa, proferido por el Jefe de Estado Mayor y Segundo Comandante de la Brigada de Aviación No. 33 de Movilidad y Maniobra; los cuales declararon administrativamente responsable al SLP. Malaver Penagos Luis Jorge por la pérdida de 10.756 galones de combustible de aviación JET A-1 valorados en \$84.810.307,08, por haberse adelantado por una autoridad diferente al juez natural y en consecuencia, establecer si le asiste derecho al demandante al levantamiento de la sanción económica impuesta en los mismos.

3.2. Tesis

Según las pruebas arrimadas al proceso no prosperan las pretensiones por cuanto los fallos de investigación administrativa, dictados dentro del proceso 0001-2014 BAMMA5 fueron dictados por el juez natural de conformidad con la Ley 1476 de 2011, es decir en primera instancia por el Batallón de Movilidad y Maniobra de Aviación No. 5 y en segunda instancia por el Jefe de Estado Mayor y Segundo Comandante de la Brigada de Aviación No. 33 de Movilidad y Maniobra por ser superior orgánico del BAMMA5, y no por el Ejecutivo y Segundo Comandante de la Brigada de Aviación No. 25 de Movilidad y Maniobra, como lo afirma la parte actora, según la redistribución orgánica, establecida en la Disposición No. 0012 del 12 de junio de 2014, artículos 4º y 17.

3.3. Argumentos que sustentan la tesis propuesta por el despacho

En lo relativo al control judicial de los actos administrativos disciplinarios ha dicho el Consejo de Estado¹:

“El control que la jurisdicción de lo contencioso administrativo ejerce sobre los actos administrativos disciplinarios, es integral. Ello, por cuanto la actividad del juez de lo contencioso administrativo supera el denominado control de legalidad, para en su lugar hacer un juicio sustancial sobre el acto administrativo sancionador, el cual se realiza a la luz del ordenamiento constitucional y legal, orientado por el prisma de los derechos fundamentales.

(...)

El período de la intangibilidad relativa e implícita de la decisión disciplinaria administrativa, fundada en la justicia rogada y la deferencia especial.

Este período tiene su inicio en vigencia de la Ley 167 de 1941 y culmina con la expedición de la Constitución Política de Colombia de 1991. De manera más precisa: finaliza con la sentencia C-197 de 1999 de la Corte Constitucional. En dicho lapso tiene especial fuerza la “tesis estricta de restricción”, según la cual, el control del juez de lo contencioso administrativo está limitado a los derechos jurídicos invocados por el demandante, cuando se trate del control de los actos administrativos, usualmente llamada “justicia rogada”, la cual tuvo sus orígenes en el auto de enero de 1949, con ponencia de Pedro Gómez Parra. Allí se afirmó lo siguiente: “[...] porque debiendo declarar la sentencia si el acto acusado viola o no tales disposiciones, no podría ella fundarse en consideraciones de textos que no sean atinentes [...] ni en ninguna forma que no haya sido expresa y precisamente citada en la demanda, por no ser oficiosa sino rogada a la justicia que se imparte por esta jurisdicción [...]

El concepto de “intangibilidad relativa” de los actos sancionatorios, se describe como aquella perspectiva restrictiva del alcance del control judicial, bajo el entendido de que las decisiones de los servidores públicos titulares de la acción disciplinaria, tienen cierto grado de autonomía valorativa de los hechos y de las normas disciplinarias, en el ámbito de la función pública que es propia. De allí que el juez de lo contencioso administrativo fue proclive a cierta deferencia o prevalencia de la interpretación normativa y valoración probatoria hecha por la administración en el caso disciplinario concreto.

(...)

En igual sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional²:

“4.2. La responsabilidad de los servidores públicos, el derecho al debido proceso y el principio de legalidad.

4.2.1. La reserva de ley en cuanto al régimen de la responsabilidad de los servidores públicos.

4.2.1.1. El artículo 124 de la Constitución puntualiza: “La ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva”. De esta

¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ (e) , sentencia del 9 de agosto de 2016, radicación: 11001-03-25-000-2011-00316-00(SU), actor: Piedad Esneda Cordoba Ruiz.

² Sentencia C-633 del 15 de agosto de 2012, Magistrado Ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

manera, corresponde al Legislador dictar las normas sustantivas de dicho régimen -la responsabilidad de los servidores públicos-, así como las normas procedimentales correspondientes -la manera de hacerla efectiva-.

4.2.1.2. Específicamente, la Ley 1476/11 -art 12-, al regular su ámbito de aplicación, expresa: “Las disposiciones contenidas en la presente ley se aplicarán a sus destinatarios cuando den lugar a la pérdida o daño de bienes de propiedad o al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades adscritas o vinculadas o la Fuerza Pública”. Luego, en el artículo 16, establece los elementos que estructuran la responsabilidad administrativa, a partir de la conducta “que crea un riesgo jurídicamente desaprobado o pone en peligro los bienes protegidos en la presente ley”, de un “daño antijurídico o pérdida producidos a los mismos” o de la “concreción de dicho riesgo o puesta en peligro en un resultado”, disponiendo en todo caso que el grado de culpa a partir del cual se podrá establecer la responsabilidad administrativa “será el de culpa leve”, y consagrando causales exonerativas de esta responsabilidad -art 17-.

4.2.1.3. Estas normas son acompañadas de disposiciones procedimentales que hacen posible su aplicación, y están principalmente recogidas en el Libro III, sobre la “Actuación Administrativa”, con reglas de competencia, sujetos procesales, las notificaciones y recursos, los medios probatorios, etc., aunque también incluyen disposiciones de entidad sustantiva como de caducidad y prescripción.

(...)

4.2.4. Aplicación de la ley procesal en el tiempo.

4.2.4.1. En lo que se refiere a la aplicación de la ley procesal, el artículo 40³ de la ley 153 de 1887 consagra la regla general de la aplicación inmediata y hacia el futuro de la ley procesal. Ello se explica en razón de que el proceso, al ser una progresión de actos procesales concatenados, no se erige en sí mismo como una situación consolidada sino como una secuencia jurídica que admite la aplicación de las nuevas disposiciones instrumentales tan pronto como éstas entran en vigencia, sin perjuicio de que aquellas actuaciones que ya se han cumplido de conformidad con la ley antigua sean respetadas y queden en firme.

(...)

4.2.5. En conclusión, con el fin de garantizar el debido proceso judicial y administrativo, la aplicación de la ley ocurre hacia futuro, a partir de su promulgación y hasta su derogatoria, principio que tiene límites: en materia sustantiva, siempre que no se afecten derechos subjetivos consolidados al amparo de legislación anterior; en materia penal, en desarrollo del principio de favorabilidad. En relación con las normas procesales, concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios, las leyes empiezan a regir de manera inmediata, con excepción de los términos que hubieren empezado a correr y las actuaciones y diligencias que estuviesen iniciadas, las cuales se regirán por la ley vigente al momento de su iniciación (Art. 40, Ley 183 de 1887).

(...)

4.3.4. Aplicación general e inmediata de las normas procesales de Ley 1476/11.

(...)

4.3.4.2. Así, las disposiciones procesales contenidas en la ley 1476/11, que establecen las reglas de competencia de las autoridades administrativas y militares del sector

³ “Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y las diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación.”

defensa, las relativas a la sustanciación de la investigación y las actuaciones de las autoridades administrativas en el marco del procedimiento preestablecido, tienen efectos inmediatos, procediendo la aplicación de la regla contenida en el artículo 40 de la ley 183 de 1887 una vez la ley entró en vigencia.

(...)

4.4. Conclusión.

4.4.1. En relación con el artículo 35 de la Ley 1476/11 que dispone la aplicación de dicha Ley, tanto a “los casos de pérdidas o daños” allí prefijados -inciso 1º- como a “hechos generadores de responsabilidad administrativa ocurridos con anterioridad a la entrada en vigencia”-inciso 2º-, cabrían las siguientes reglas:

(i) La responsabilidad administrativa del servidor público se basa en los principios generales del derecho que establecen la obligación de reparar el daño ocasionado con culpa, como también en las normas ordinarias y administrativas de responsabilidad extracontractual, no solo en las disposiciones sustantivas de la Ley 1476/11. De este modo, es posible iniciar o proseguir el proceso de responsabilidad allí previsto, por hechos anteriores a la vigencia de la citada Ley.

(ii) Siendo las normas procesales de aplicación general e inmediata, las reglas de competencia, sustanciación de las investigaciones, ritualidades, recursos y similares de la Ley 1476/11, pueden ser aplicadas en procesos de responsabilidad administrativa de dichos servidores que se hallen en curso al momento de la vigencia de esta Ley o que se hubieren iniciado con arreglo a ellas mismas.

(iii) En todo caso, las disposiciones sobre caducidad de la actuación administrativa y prescripción de la responsabilidad administrativa, así como otras normas favorables al servidor público investigado -por ejemplo, de exoneración de responsabilidad-, deben ser objeto de aplicación inmediata.

4. Caso Concreto

4.1. Dentro del expediente se encuentra probado lo siguiente:

1. Circular órdenes permanentes No. 012/2014, expedida el 30 de julio de 2014, por el Comandante de la División de Aviación Asalto Aéreo, con el asunto “Mecanismos de control para la administración y vigilancia del combustible de aviación”, dirigida a los Comandantes de Unidades Operativas Menores y Tácticas de Aviación, con vigencia a partir de la fecha de expedición, (fls. 8-159, Anexo 011, cuaderno 1 pruebas, expediente digital)

En su numeral 9º respecto de los batallones de movilidad y maniobra de aviación bamma, establece en su literal a) “Comandante Batallón de Movilidad y Maniobra de Aviación” numeral 9) “Ordena la apertura de los informativos administrativos por pérdida de combustible Jet A-1” (fl. 41, anexo 11, expediente digital) También establece que el Ejecutivo y Segundo Comandante BAMMA 1) Administra y controla el combustible de aviación que se encuentra en los puntos de suministro del BAMMA.

2. Investigación Administrativa No. 001-2014, del Batallón de Movilidad y Maniobra de Aviación No. 5, iniciada el 3 de febrero de 2014, siendo investigados SLP. Malaver Penagos Luis Jorge y SLP Vargas Gómez Emiro

por la presunta pérdida de 10756 galones de combustible JET A1 en los puntos de Tanqueo de Chaparral y Planadas (Tolima) (fls. 160-352, Anexo 011, cuaderno 1 pruebas, expediente digital).

A fl 340-350 del anexo 011, cuaderno 1 pruebas, se observa el auto de apertura de investigación administrativa, del 3 de febrero de 2014, suscrito por el Ejecutivo y Segundo Comandante del Batallón de Movilidad y Maniobra de Aviación No. 5.

3. Constancia expedida por el Comandante Batallón de Movilidad y Maniobra de Aviación No. 5, del 26 de diciembre de 2013, con el siguiente texto: *“Se hace constar que el SLP MALAVER PENAGOS LUIS con Cedula de Ciudadanía 80.540.618 de Zipaquirá, ostentaba como operador de equipo FARE del punto tanqueo de Chaparral Tolima en la fecha del 29 de Julio al 18 septiembre del presente año, para los fines que estimen convenientes”* (fl. 73, anexo 11, cuaderno 2 Pruebas parte demandada, expediente digital).
4. Directiva Permanente No. 0007/2012, expedida por el 26 de marzo de 2012, con asunto: *“Normas generales para el manejo administrativo y técnico, control, seguridad y mantenimiento de los sistemas de combustible de aviación”*, suscrita por el Comandante del Ejército Nacional (fls. 77-83 y los anexos: fls. 84-125, cuaderno 2 Pruebas parte demandada, expediente digital).

En el numeral 3 (EJECUCIÓN), B) misiones particulares, 5) Batallón de Movilidad y Maniobra para la Aviación (BAMMA) indica que sus misiones son:

- a) *Solicita, verifica y recibe el combustible de aviación que entrega el proveedor en cada uno de los puntos asignados, los cuales deben ajustarse a la cantidad, calidad y unidad de medida.*
 - b) *Controla en coordinación con el suboficial de soporte logístico la disponibilidad de combustible, el personal de tanqueadores, programa las revistas para el control y cumplimiento de la presente directiva; concentra los soportes de entrega y suministro de combustible de cada uno de los puntos de su División y los envía al Batallón de Abastecimientos y servicios para la Aviación y terminar su trámite administrativo.*
5. Formato de Calidad Militar, del Soldado Profesional Malaver Penagos Luis Jorge, expedido por el Suboficial de Desarrollo Humano del Batallón de Movilidad y Maniobra de Aviación No. 5 (fl. 158, cuaderno 2 Pruebas parte demandada, expediente digital y folio 32 del anexo 011, cuaderno 2 pruebas).
 6. Diligencia de exposición de descargos rendida ante el Funcionario de Instrucción en Neiva, Huila, por el SLP Malaver Penagos Luis Jorge, fechada 2 de septiembre de 2014, dentro del proceso administrativo No. 01-2014 (fl. 342-345, cuaderno 2 Pruebas parte demandada, expediente digital).

7. Oficio 20154510015693: MDN-CGFM-CE-JEAVE-DIAAV-17.2 dirigido al Funcionario de Instrucción, por medio del cual el Jefe de Aviación del Ejército, le indica que el contrato del suministro de combustible para el punto de tanqueo de Chaparral, Tolima, en los meses de agosto y septiembre de 2013, el cual es: “Contrato 194-JEAVE-12 ICARO 17 suministro carrotanque/granel”. (fl. 384-385, cuaderno 2 Pruebas parte demandada, expediente digital)
8. Fallo de primera instancia, dictado el 25 de agosto de 2017, por el Ejecutivo y Segundo Comandante Batallón de Movilidad y Maniobra de Aviación No. 5, por medio del cual resolvió declarar administrativamente responsable al SLP Malaver Penagos Luis Jorge, operador del equipo FARE para los meses de agosto y septiembre de 2013, en el punto de tanqueo de Chaparral (Tolima), por la pérdida de 10.756 galones de combustible JET A-1 por valor de \$84.810.307.08 (fls. 30-70, anexo 01, expediente digital).
9. Diligencia de notificación personal del fallo del 25 de agosto de 2017, al señor Luis Jorge Malaver Penagos, el 12 de septiembre de 2017 (fls. 71-72, anexo 01, expediente digital) y a su apoderado, el día 18 de septiembre de 2017 (fls. 71-72, anexo 01, expediente digital)
10. Fallo de segunda instancia, dictado el 14 de noviembre de 2017, por el Jefe de Estado Mayor y Segundo Comandante Brigada de Aviación No. 33 de Movilidad y Maniobra, por medio del cual confirmó la sentencia del 23 de agosto de 2017 que declaró administrativamente responsable al SLP Malaver Penagos Luis Jorge, operador del equipo FARE para los meses de agosto y septiembre de 2013, en el punto de tanqueo de Chaparral (Tolima), por la pérdida de 10.756 galones de combustible JET A-1 por valor de \$84.810.307.08 (fls. 75-93, anexo 01, expediente digital)

Dentro del mencionado fallo, en el capítulo COMPETENCIA se consignó:

“El Jefe de Estado Mayor y Segundo Comandante de la Brigada de Aviación No. 33 de Movilidad y Maniobra, es competente para desatar el recurso de acuerdo con lo previsto en el artículo 21 de la Ley 1476 de 2011, de conformidad con la cuantía determinada en la presente actuación administrativa que es de 115 SMLMV”.

11. Diligencia de notificación personal del fallo del 14 de noviembre de 2017, al SLP Luis Jorge Malaver Penagos, el 20 de diciembre de 2017 (fl. 94, anexo 01, expediente digital).
12. Disposición Número 030 del 1º de noviembre de 2012, expedida por la Dirección de Organización Planes y Relaciones Internacionales, del Ejército Nacional, “Por la cual se desactiva el Batallón de Mantenimiento de Aviación y se crea y activa el Comando Operativo de Mantenimiento de Aviación, se cambia de numeración el Batallón de Movilidad y Maniobra de Aviación No. 5 ‘Capitán HEIDER MARRIAGA CORTÉS’ por Batallón de Movilidad y Maniobra de Aviación No. 8 ‘Capitán HEIDER MARRIAGA CORTÉS’, se crea y activa el Batallón de Movilidad y Maniobra de Aviación No. 5 ‘Mayor EDGAR FERNANDO ROJAS CALDERÓN’, se

reorganiza la División de Aviación y Asalto Aéreo, se aprueban las Tablas de Organización y Equipo (TOF) del Comando Operativo de Mantenimiento de Aviación y se dictan otras disposiciones” (fls. 148-154, anexo 01, expediente digital)

A partir de tal Disposición se creó y activó el Batallón de Movilidad y Maniobra de Aviación No. 5, con puesto de mando en Neiva, Huila, orgánico de la Brigada de Aviación No. 25 de Movilidad y Maniobra.

13. Disposición No. 012 del 12 de junio de 2014, *“Por la cual se desactiva el Comando Operativo de Mantenimiento de Aviación, el Destacamento de Tiradores de Alta Precisión Contra el Narcotráfico, el Destacamento de Tiradores de Alta Precisión Brigada de Fuerzas Especiales Rurales No. 5, la Compañía de Reconocimiento Especial, la Compañía de Entrenamiento de Fuerzas Especiales Rurales, se asignan y cambian de nombres, se asignan números, se cambian de unidad orgánica a unas Unidades de Aviación, se reorganiza la División de Aviación Asalto Aéreo y se aprueban unas Tablas de Organización y Equipo (TOE)”* (fls. 191-199, anexo 01, expediente digital)

Dicha disposición fue aprobada mediante Disposición No. 050 del 2 de septiembre de 2014 suscrita por el Comandante General de las Fuerzas Militares (fls. 200, anexo 01, expediente digital).

La Disposición No. 012 del 12 de junio de 2014 En su artículo 4º creó y activó la Brigada de Aviación No. 33 de Movilidad y Maniobra con puesto de mando en Bogotá, sigla BRIAV33. TOE No. 2-09-33-70-33-14 orgánica de la División de Aviación Asalto Aéreo (fl. 193, anexo 01, expediente digital).

Además, en el artículo 17, cambió el Batallón de Movilidad y Maniobra de Aviación No. 5 *“Mayor Edgar Fernando Rojas Calderón”* de la Brigada de Aviación No. 25 de Misiones de Aviación a la Brigada de Aviación No. 33 de Movilidad y Maniobra (fl. 194, anexo 01, expediente digital).

14. Radiograma de la Brigada de Aviación No. 33 de Movilidad y Maniobra con puesto de mando en Bogotá, del 7 de agosto de 2014, dirigido a todos los Batallones de Movilidad y Maniobra de Aviación, por medio del cual pone en conocimiento la Circular de Órdenes Permanentes No. 012-2014 (fl. 201, anexo 01, expediente digital)

Respecto de la competencia para adelantar el proceso administrativo

El 3 de febrero de 2014 (fl 340-350 del anexo 011, cuaderno 1 pruebas) el Ejecutivo y Segundo Comandante del Batallón de Movilidad y Maniobra de Aviación No. 5 dio apertura a la investigación Administrativa No. 001-2014-BAMMA5 en contra de los soldados profesionales Luis Malaver Penagos y otro, como presuntos responsables de la pérdida de 10756 galones de combustible JET A1 de los inventarios y/o puestos bajo la custodia de ese Batallón; por informe de novedades suscrito por el Jefe Departamento de Combustibles de Aviación de la División de Aviación Asalto Aéreo al Comandante División de Aviación Asalto Aéreo del Ejército Nacional, el 9 de diciembre de 2013, (fl. 162, Anexo 011, cuaderno 1 pruebas, expediente digital).

A partir de investigación se profirió decisión de primera instancia, el 25 de agosto de 2017, por el Ejecutivo y Segundo Comandante Batallón de Movilidad y Maniobra de Aviación No. 5, por medio del cual resolvió declarar administrativamente responsable al SLP Malaver Penagos Luis Jorge, operador del equipo FARE para los meses de agosto y septiembre de 2013, en el punto de tanqueo de Chaparral (Tolima), por la pérdida de 10.756 galones de combustible JET A-1 por valor de \$84.810.307.08 (fls. 30-70, anexo 01, expediente digital).

A instancias de la parte investigada, se profirió fallo de segunda instancia, el 14 de noviembre de 2017, por el Jefe de Estado Mayor y Segundo Comandante Brigada de Aviación No. 33 de Movilidad y Maniobra, por medio del cual confirmó la sentencia del 23 de agosto de 2017 que había declarado administrativamente responsable al SLP Malaver Penagos Luis Jorge de las conductas endilgadas (fls. 75-93, anexo 01, expediente digital)

La parte actora aduce que existe falta de competencia del Ejecutivo y 2º Comandante del Batallón de Movilidad y Maniobra de Aviación No. 5 de Neiva (Huila) para dictar el fallo de primera instancia por cuanto, **i)** según la Ley 1476 de 2011, la atribución de conocer e imponer responsabilidades administrativas está en cabeza del funcionario encargado de la unidad o dependencia donde se encuentre inventariado el bien perdido o dañado; **ii)** por la cuantía, consagra el artículo 21 de la Ley 1476 de 2011, que debía conocer en las Unidades Militares, en primera instancia el Segundo Comandante, Ejecutivo o su equivalente y en segunda instancia el Segundo Comandante de la unidad orgánica superior, es decir, el **Ejecutivo y Segundo Comandante del Batallón de Abastecimientos y Servicios para la Aviación (BAAAS)**, de acuerdo con la **Directiva Permanente 0007 de 2012**, por ser a la que le corresponde “llevar el control directo del suministro de combustible de aviación, ya que de esta forma se mantiene también la calidad y el secreto necesario” **iii)** el hecho que el soldado fuera orgánico del Batallón de Movilidad y Maniobra No. 5, no convertía, por ese solo hecho, en juez a su comandante, ya que este solamente podía ordenar la investigación y remitir al competente, según el artículo 20 de la Ley 1476 de 2011; **iv)** aceptando que el juez natural fuera el Ejecutivo y Segundo Comandante del Batallón de Movilidad y Maniobra No. 5, el fallador de segunda instancia debió ser el Ejecutivo y Segundo Comandante de la Brigada de Aviación No. 25 de Movilidad y Maniobra, de la cual era orgánico; **v)** que el **material probatorio** allegado a la investigación administrativa no es suficiente para imponer responsabilidad al investigado.

Por su parte la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, en la contestación de la demanda, planteó la legalidad de los actos administrativos demandados, aduciendo que **1)** en lo relativo a la **competencia** los factores contenidos en el artículo 19 de la Ley 1476 de 2011 son a) la cuantía del daño o la pérdida y b) la unidad o dependencia donde se encuentre en inventario el bien. Entonces, como la cuantía se encontraba dentro del rango de 2 a 150 SMLMV, en el Ejército Nacional, la competencia se circunscribía a “En las Unidades operativas menores, tácticas y técnicas del Ejército Nacional o sus equivalentes fallará en primera instancia el Segundo Comandante, Ejecutivo o su

equivalente. En segunda instancia fallará el Segundo Comandante de la Unidad orgánica superior”, es decir el Batallón de Movilidad y Maniobra de Aviación No. 5; 2) orgánicamente, según Disposición No. 0012 del 12 de junio de 2014, artículo 4º se creó y activó la Brigada de Aviación No. 33 de Movilidad y Maniobra, y según el artículo 17 de la disposición, cambió, entre otros, a ese Batallón de la Brigada de Aviación No. 25 a la recién creada Brigada de Aviación No. 33 de Movilidad y Maniobra, por lo tanto la Segunda Instancia debía resolverla la Brigada de Aviación No. 33 de Movilidad y Maniobra, es decir, el Jefe de Estado Mayor y Segundo Comandante de esa Brigada.

Para el Juzgado, debe recordarse que, según el fallador de Primera Instancia, en el proceso administrativo se aclaró que no se trataba de un proceso disciplinario, sino de un proceso de responsabilidad administrativa por pérdida o daño de bienes de propiedad del Ministerio de Defensa Nacional. Es por ello que la norma aplicable es la Ley 1476 de 2011.

Dicha norma, consigna su ámbito de aplicación así:

“ARTÍCULO 12. ÁMBITO DE APLICACIÓN. Las disposiciones contenidas en la presente ley se aplicarán a sus destinatarios cuando den lugar a la pérdida o daño de bienes de propiedad o al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades adscritas o vinculadas o la Fuerza Pública.

ARTÍCULO 13. DESTINATARIOS. Son destinatarios las personas naturales que presten sus servicios en el Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades adscritas o vinculadas o la Fuerza Pública, los alumnos de las escuelas de formación y quienes presten servicio militar obligatorio en la Fuerza Pública, aunque con posterioridad se hayan retirado.

También se aplicará a las personas naturales contratadas como trabajador oficial, por prestación de servicios u otra modalidad.

El personal que preste el servicio militar obligatorio en las Fuerzas Militares o en la Policía Nacional, será sujeto de la actuación administrativa, aunque ya no se encuentre prestando dicho servicio.”

En lo relativo a la competencia, estableció en su TÍTULO III lo siguiente:

“ARTÍCULO 19. FACTORES QUE DETERMINAN LA COMPETENCIA. La competencia para fallar se determinará teniendo en cuenta la cuantía del daño o la pérdida y la unidad o dependencia donde se encuentre en inventario el bien.

Cuando el bien no se encuentre en inventarios pero esté al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades adscritas o vinculadas o la Fuerza Pública, conocerá y fallará la autoridad administrativa competente de la unidad que tenga la administración, custodia o uso del bien.

ARTÍCULO 20. COMPETENCIA A PREVENCIÓN. La autoridad con atribuciones administrativas del lugar donde se presente la pérdida o daño del bien, ordenará la investigación correspondiente y remitirá las diligencias practicadas dentro de

los quince (15) días siguientes para que el funcionario competente continúe con el trámite.

ARTÍCULO 21. COMPETENCIA POR LA CUANTÍA. Determinense las siguientes autoridades para fallar los procesos administrativos:

(...)

2. De 2 hasta 150 smlmv

(...)

2.3.1 Ejército Nacional

(...)

2.3.1.1 Unidades Militares

En las Unidades operativas mayores o su equivalente fallará en primera instancia el Jefe de Estado Mayor. En segunda instancia el Segundo Comandante del Ejército.

En las Unidades operativas menores, tácticas y técnicas del Ejército Nacional o sus equivalentes fallará en primera instancia el Segundo Comandante, Ejecutivo o su equivalente. En segunda instancia fallará el Segundo Comandante de la Unidad orgánica superior". (Resalta el Juzgado)

Entonces resulta claro, que para determinar la competencia de la investigación administrativa en el presente asunto se debe establecer la cuantía del daño o la pérdida y la unidad o dependencia donde se encuentre en inventario el bien.

Frente a la cuantía no hay duda, por cuanto en el proceso disciplinario se estableció que se trata de la pérdida de 10.756 galones de combustible JET A-1 por valor de \$84.810.307.08, lo cual ubica el estudio dentro del rango de **los 2 hasta los 150 s.m.l.m.v.**, es decir, por tratarse de una unidad operativa menor, táctica y técnica del Ejército Nacional, debe fallar en primera instancia el Segundo Comandante, Ejecutivo o su equivalente, de la Unidad donde se encuentre en inventario el bien.

Para llegar a determinar ese aspecto relativo a la *Unidad donde se encuentre en inventario el bien*, se observa lo siguiente:

1. Dentro de los anexos del informe de novedades suscrito por el Jefe del Departamento de Combustibles de Aviación de la División de Aviación Asalto Aéreo al Comandante División de Aviación Asalto Aéreo del Ejército Nacional, el 9 de diciembre de 2013, (fl. 162, Anexo 011, cuaderno 1 pruebas, expediente digital) que dio origen a la investigación, que todos los vales o tickets de entrega de combustible JET A-1 suscritos por Luis Malaver Penagos, corresponden a la Unidad BAMMA5 (fls. 167-311 Cuaderno 1 Pruebas Parte Demandada, expediente digital).
2. También se cuenta con i) Formato de Calidad Militar, del Soldado Profesional Malaver Penagos Luis Jorge, expedido por el Suboficial de Desarrollo Humano del Batallón de Movilidad y Maniobra de Aviación No. 5 (fl. 158, cuaderno 2 Pruebas parte demandada, expediente digital y folio 32 del anexo 011, cuaderno 2 pruebas) y ii) la constancia expedida por el

Comandante Batallón de Movilidad y Maniobra de Aviación No. 5, del 26 de diciembre de 2013, con el siguiente texto: “Se hace constar que el SLP MALAVER PENAGOS LUIS con Cedula de Ciudadanía 80.540.618 de Zipaquirá, ostentaba como operador de equipo FARE del punto tanqueo de Chaparral Tolima en la fecha del 29 de Julio al 18 Septiembre del presente año, para los fines que estimen convenientes” (fl. 73, anexo 11, cuaderno 2 Pruebas parte demandada, expediente digital), por las cuales se constata que el investigado era orgánico del Batallón de Movilidad y Maniobra de Aviación No. 5.

3. Formato de “ENTREGA DEL COMBUSTIBLE DE AVIACIÓN JET-A1, ALMACENADO EN LOS DIFERENTES PUNTOS DE TANQUEO DEL BAMMA5, QUE HACE EL SEÑOR TC. JULIO CESAR RAMÍREZ SALAZAR COMANDANTE DEL BATALLÓN DE ABASTECIMIENTOS Y SERVICIOS PARA LA AVIACIÓN AL SEÑOR TC. MOSQUERA MEDINA LUIS CARLOS COMANDANTE DEL BATALLÓN DE MOVILIDAD Y MANIOBRA DE AVIACIÓN No. 5, POR INTERMEDIO DEL S-4 DE LA UNIDAD” del 10 de septiembre de 2013, para el punto de Chaparral, Tolima, entre otros, en cantidad de 7957 galones (fls. 320-339 Cuaderno 1 Pruebas parte demandada, expediente digital)

En este punto no se puede tener como argumento válido el expuesto por la demandante, en el sentido que el combustible estaba en el inventario del Batallón de Abastecimientos y Servicios para la Aviación, por cuanto con la prueba antes relacionada, esta unidad le remitió unas entregas de combustible al BATALLÓN DE MOVILIDAD Y MANIOBRA DE AVIACIÓN No. 5, siendo este el responsable del mismo.

Como se puede observar se encuentran acreditados los dos requisitos contenidos en la Ley para determinar la competencia del Batallón de Movilidad y Maniobra de Aviación No. 5, en primera instancia.

Ahora bien, en lo relativo a la competencia de la segunda instancia se constata lo afirmado por la demandada en el sentido que si bien es cierto, mediante Disposición No. 030 del 1º de noviembre de 2012, artículo 6º, se creó y activó el Batallón de Movilidad y Maniobra de Aviación No. 5, orgánico para ese entonces de la Brigada de Aviación No. 25 de Movilidad y Maniobra, no es menos cierto que en virtud a la reestructuración de la entidad, mediante Disposición No. 0012 del 12 de junio de 2014, artículo 4º se creó y activó la Brigada de Aviación No. 33 de Movilidad y Maniobra (fl. 193, anexo 01, expediente digital), y según el artículo 17 de tal Disposición, cambió, entre otros, a ese Batallón de la Brigada de Aviación No. 25 a la recién creada Brigada de Aviación No. 33 de Movilidad y Maniobra (fl. 194, anexo 01, expediente digital).

Con base en lo anterior, es evidente que quien debía conocer la segunda instancia, dictada el 14 de noviembre de 2017, era el Jefe de Estado Mayor y Segundo Comandante Brigada de Aviación No. 33 de Movilidad y Maniobra por pertenecer al superior orgánico del BAMMA5.

Finalmente, respecto de la afirmación de la demandante, en el sentido que el **material probatorio** allegado a la investigación administrativa no es suficiente para imponer responsabilidad al investigado, el juzgado advierte lo siguiente:

El presunto responsable, fue individualizado e identificado correctamente, pues mediante documento de identidad y las constancias expedidas por el Batallón de Movilidad y Maniobra de Aviación No. 5, se determinó su calidad de militar que era orgánico de esa Unidad y, además, que fue delegado como operador de equipo FARE (fl. 73, 158, cuaderno 2 pruebas parte demandada, expediente digital).

También se determinó el bien sustraído y mediante peritaje, se obtuvo el precio del galón de combustible para la fecha de los hechos. Así se llegó a establecer que se trataba de 10.756 galones de combustible por un valor total de \$84.810.307.08.

Cuenta, además, la investigación con un informe de novedades, respecto del punto de tanqueo de Chaparral, suscrito por el Jefe Departamento de Combustibles de Aviación con los respectivos anexos tales como todos los registros de vuelo, durante los meses de agosto y septiembre de 2013, los pedidos de combustible para ese punto de tanqueo, las actas de entrega de combustible de aviación JET-A1 almacenado en los diferentes puntos de tanqueo del BAMMA5 y en general todos los documentos relacionados con la novedad de un presunto faltante de 10.756 galones de combustible, la recepción y entrega del mismo, entre agosto y septiembre de 2013 (fls. 162-339, cuaderno 1 pruebas parte demandada, expediente digital).

Figuran allí las órdenes del día, mediante las cuales se designó al señor Soldado Profesional Malaver Penagos Luis Jorge, como operador del equipo FARE para los puntos de tanqueo de Chaparral, para los meses de agosto y septiembre de 2013 y sus manuales de funciones.

Se observa en el expediente administrativo, también, las exposiciones de cargos del Soldado Profesional Malaver Penagos Luis Jorge (fl. 326-328 y 342-345, cuaderno 2 pruebas parte demandada, expediente digital) y las declaraciones de: Mayor Carlos Alberto Herrera Clavijo (tripulante de aeronaves que tanqueaban en Chaparral) (fl. 175, cuaderno 2 pruebas parte demandada, expediente digital), Sargento Segundo Ozvaldo Cantos Lozano (jefe de tripulación) (fl. 178, cuaderno 2 pruebas parte demandada, expediente digital), Cabo Primero Mauricio Quintero Gómez (jefe de tripulación) (fl. 182, cuaderno 2 pruebas parte demandada, expediente digital), cabo primero Jorge Andrés Sánchez Castaño (jefe de tripulación) (fl. 186, cuaderno 2 pruebas parte demandada, expediente digital), Sargento Viceprimero Luis Oveimar Figueroa Muñoz (auditor de conteo físico de combustible) (fl. 190, cuaderno 2 pruebas parte demandada, expediente digital), Capitán José Alejandro Galindo Riveros (Oficial de área administrativa) (fl. 193, cuaderno 2 pruebas parte demandada, expediente digital), Teniente Coronel Jorge Armando Fajardo Andrade (Jefe del DECOA) (fl. 196, cuaderno 2 pruebas parte demandada, expediente digital),

Sargento Segundo Cesar Oswaldo Rincón Arguello (Suboficial de inspección del BAAAS) (fl. 198, cuaderno 2 pruebas parte demandada, expediente digital), Capitán Joan Manuel Moreno Sánchez (piloto instructor) (fl. 200, cuaderno 2 pruebas parte demandada, expediente digital), cabo primero Anaya Paredes Wilmer (suboficial soporte logístico del BAMMA5).

Es dable aclarar que en las declaraciones de SV. Luis Oveimar Figueroa Muñoz, Capitán José Alejandro Galindo Riveros, teniente coronel Jorge Armando Fajardo Andrade, Sargento Segundo Oswaldo Rincón Arguello, el señor Soldado Profesional Malaver Penagos Luis Jorge fue previamente notificado sin que se hiciera presente a las mismas.

Por el contrario, las declaraciones de Mayor Carlos Alberto Herrera Clavijo, SS. Ozvaldo Cantor Lozano, CP. Mauricio Quintero Gómez, CP. Jorge Andrés Sánchez Castaño, Capitán Joan Manuel Moreno Sánchez, fueron recaudadas dentro de la investigación preliminar No. 001/13.

Como se puede observar el Ejecutivo y Segundo Comandante del Batallón de Movilidad y Maniobra de Aviación No. 5, funcionario competente para investigar y fallar, contó con el material probatorio suficiente para determinar aspectos importantes como la situación fáctica a investigar, determinar la conducta desplegada y finalmente declarar administrativamente responsables a los investigados.

En lo relativo a lo dicho por la demandante en el sentido que se agregó al expediente administrativo, mediante prueba trasladada, el expediente 001-2013, mediante auto de junio 16 de 2014, debe tenerse en cuenta que dicha prueba había sido ordenada desde el mismo auto de apertura de investigación, del 3 de febrero de 2014 (fl. 349, cuaderno 1 pruebas parte demandada). Además, dicha prueba se puso en conocimiento de las partes para garantizar la contradicción como lo establece el artículo 158 de la Ley 836 de 2003 (fl. 171, cuaderno 2 pruebas parte demandada).

Como se puede observar dicha prueba fue notificada mediante Estado No. 001 del 13 de junio de 2021, sin que la parte interesada hubiera ejercido oposición. Por lo tanto, mal puede convertirse la acción contencioso administrativa en una tercera instancia para debatir, una prueba, aspecto que debió haber puesto de presente al interior de la investigación administrativa.

Es relevante destacar que solamente el material probatorio consistente en las declaraciones de Mayor Carlos Alberto Herrera Clavijo, SS. Ozvaldo Cantor Lozano, CP. Mauricio Quintero Gómez, CP. Jorge Andrés Sánchez Castaño, Capitán Joan Manuel Moreno Sánchez, fueron recaudadas dentro de la investigación preliminar No. 001/13 y anexadas como prueba trasladada, sin embargo, el material obrante en el expediente administrativo era suficiente para la declaratoria de responsabilidad administrativa en cabeza del soldado profesional Malaver Penagos Luis Jorge, como se analizó.

De todas formas, la parte investigada debió solicitar la ratificación de dichos testimonios al momento de notificársele el auto que admitió la prueba trasladada, sin embargo, en el expediente no aparece constancia que hubiera elevado tal petición.

Con base en lo analizado, el Juzgado no accederá a las pretensiones de la demanda, por no haberse acreditado la base fáctica que permita disponer tal efecto.

5. CON RELACIÓN A LA CONDENA EN COSTAS

Se indica finalmente que el despacho condenará en costas a la parte vencida en el proceso, esto es a la parte demandante y a favor de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, teniendo en cuenta que la demandada contestó la demanda (fls. 181-190, anexo 01, expediente digital) y presentó alegatos de conclusión (anexo 09, expediente digital), razón por la cual se fija como agencias en derecho la suma de \$2.544.309 correspondiente al 3% de las pretensiones, de conformidad con los lineamientos establecidos en el acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Se ordenará que la Secretaría efectúe la correspondiente liquidación, en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUE**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. DECLARAR probada la excepción de legalidad del acto demandado formulada por la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

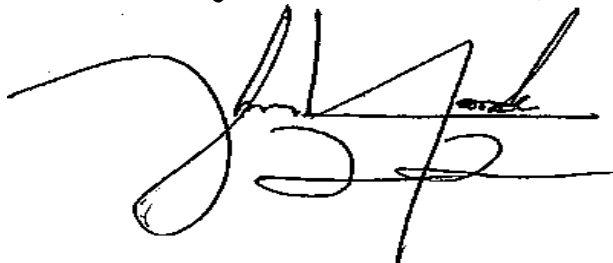
SEGUNDO. NEGAR las pretensiones de la demanda.

TERCERO. CONDENAR EN COSTAS a la parte actora, conforme la parte motiva de esta providencia.

Fijar como agencias en derecho la suma de \$2.544.309 a favor de la parte demandada, suma que deberá ser incluida en la respectiva liquidación de las costas del proceso efectuada por Secretaría del Despacho.

CUARTO. Ejecutoriada esta providencia, liquídense las costas y archívese el proceso previas las anotaciones que sean del caso en el sistema Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



JOHN LIBARDO ANDRADE FLÓREZ
Juez

Firmado Por:
John Libardo Andrade Florez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
11
Ibague - Tolima

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: d736b0c4a59ab6ab665e718974990796a236a9c56a4f46dd9172f18cc671a0a6
Documento generado en 28/09/2022 07:48:30 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>