



## Sentencia 2017-00876 de 2020 Consejo de Estado

PROCESO DISCIPLINARIO / DEBIDO PROCESO / GARANTÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA / FUNCIÓN ADMINISTRATIVA / DEBERES FUNCIONALES / EMPLEADO PÚBLICO / DEBER DE CUIDADO DE LOS ELEMENTOS DE TRABAJO BAJO CUSTODIA / PRINCIPIO DE LEGALIDAD / TIPICIDAD /

[L]a función administrativa tiene como fin el interés general y esta debe llevarse a cabo con sujeción a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, de manera que las autoridades administrativas deben realizar y coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. [...] [L]os mencionados funcionarios adquieren responsabilidad disciplinaria en el desempeño de sus deberes funcionales, dependiendo la asunción de competencias asignadas. [...] [E]l derecho disciplinario como expresión de la facultad sancionatoria del Estado observa los postulados propios del debido proceso, de manera que en atención a su naturaleza y bienes jurídicos protegidos deben observarse principios como el de legalidad y tipicidad que la conducta que constituye falta disciplinaria y, en consecuencia, sanción, previamente, haya sido consagradas por el legislador. Sin embargo, no puede desconocerse que en el ámbito del derecho disciplinario la descripción de la conducta sancionable requiere una interpretación flexible, ya que, generalmente, la norma disciplinaria no es autónoma y exige recurrir a cuestiones reglamentadas en normas específicas relativas a la materia. [...] [E]n el derecho disciplinario la conducta sancionable tiene que ver con el desconocimiento del servidor público ya sea de sus deberes, prohibiciones o el régimen de incompatibilidades e inhabilidades, la precisión de la conducta típica no es igual a la del derecho penal, en tanto que la misma se estructura a través del complemento normativo que rige la actividad, por lo que las faltas se consagran en tipos abiertos. [...] El demandante afirmó que la conducta atribuida era atípica, en atención a que no incurrió en desatención de las funciones de su cargo, pues aquel como conductor transportaba personas y bienes de un lugar a otro, por tanto no le correspondía el manejo de la maquinaria y no podía atribuirse el robo del martillo a un descuido suyo, en tanto este tampoco le fue asignado para su custodia. [...] [P]ara la época en que ocurrieron los hechos por los que le indagarán responsabilidad disciplinaria, el demandante desempeñaba el cargo de conductor operativo, nivel 41, asignado a la división de servicio de alcantarillado, zona 2, de la EAAB ESP., al cual le corresponden las funciones fijadas legalmente, a través de la Resolución No. 1111 del 16 de noviembre de 2007, en la que se estableció como propósito principal del cargo el «[...] Responder por la operación, funcionamiento y mantenimiento de los vehículos tales como: vehículos, volquetas, carro tanques, camiones, furgones y similares, para cumplir con el transporte de personal o de elementos del área siguiendo las instrucciones precisas que le sean proporcionadas. [...]», y funciones, principalmente, relacionadas con la operación, inspección y mantenimiento del vehículo asignado. [...] [D]e plano, podría concluirse que a aquel no le correspondía el cuidado y custodia del mencionado martillo hidráulico que fue hurtado el día 21 de enero de 2012, pues tal deber funcional no le fue asignado, no obstante, no se puede desconocer que en el material probatorio aportado a la presente causa se observa el documento denominado “descripción de traslado de activos fijos de la EAAB – ESP” (...) consta que el señor (...) de la división operativa de mantenimiento, le entregó a (...) el activo No. 50001582, en el que estaba incluido, entre otros bienes, el minicargador con martillo hidráulico, razón por la cual a partir de este momento, tal herramienta estaba bajo su custodia. [...] [E]n conjunción con el supuesto fáctico acreditado (...) al señor (...) como funcionario de la EAAB ESP., le correspondía atender a las disposiciones fijadas en el Reglamento Interno de Trabajo de la EAAB – ESP., entre las que se encuentra la fijada en el artículo 88, en atención a la cual aquel debía «[...] Conservar y restituir en buen estado, salvo el deterioro natural de los elementos, equipos, bienes, enseres y útiles que la Empresa le haya suministrado para el desarrollo de sus funciones, así como las materias primas sobrantes. [...]», entre los que se encontraba el martillo hidráulico. [...] Así pues, esta Sala de decisión reitera que los servidores públicos del Estado desempeñan sus deberes funcionales con sujeción a la Constitución, la Ley y los reglamentos que regulan su actividad y el incumplimiento de los mismos genera responsabilidad.

FUENTE FORMAL: CP - ARTÍCULO 6 / CP - ARTÍCULO 29 / CP - ARTÍCULO 122 / LEY 734 DE 2002 - ARTÍCULO 22 / LEY 734 DE 2002 - ARTÍCULO 23 / LEY 734 DE 2002 - ARTÍCULO 34 NUMERAL 1 / LEY 734 DE 2002 - ARTÍCULO 35 NUMERAL 13

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCIÓN “B”

Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D.C., catorce (14) de agosto de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 25000-23-42-000-2017-00876-01(4811-19)

Actor: JUAN BAUTISTA HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ

Demandado: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.

Referencia: APELACIÓN SENTENCIA - LEY 1437 DE 2011. DEBER DE CUSTODIA DE LOS BIENES DE LA EMPRESA. SANCIÓN DE SUSPENSIÓN.

El proceso de la referencia viene con informe de la Secretaría de fecha 24 de enero de 2020<sup>1</sup>, y cumplido el trámite previsto en el artículo 247<sup>2</sup> del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección segunda, subsección A de 23 de mayo de 2019 que accedió a las pretensiones de la demanda, una vez verificado que no hay irregularidades procesales o vicios de nulidad que sanear.

## I. ANTECEDENTES

### 1.1 La demanda y sus fundamentos<sup>3</sup>

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho<sup>4</sup>, el señor Juan Bautista Hernández Rodríguez, a través de apoderada judicial, solicitó la nulidad de los fallos disciplinarios de 1 de febrero<sup>5</sup> y de 14 de junio de 2016<sup>6</sup>, proferidos por la oficina de investigaciones disciplinarias y la gerencia general de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P.<sup>7</sup>, por medio de los cuales fue sancionado con un (1) mes de suspensión en el ejercicio del cargo de conductor operativo nivel 41 de la división servicio acueducto zona 2 de la E.A.B - ESP.

Como consecuencia de lo anterior, el demandante solicitó que, a título de restablecimiento, se condene a la entidad demandada a: i) declarar que existió continuidad en la relación laboral; ii) efectuar el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales legales y extralegales; iii) actualizar las sumas reconocidas en la sentencia mediante el pago de intereses comerciales y moratorios; iv) cumplir la sentencia que ponga fin al proceso de conformidad con el artículo 192 del CPACA; y, v) sufragar las costas del proceso.

La Sala se permite realizar un resumen de la situación fáctica presentada en la demanda, así:

Afirmó que se vinculó laboralmente a la EAAB ESP., el 16 de julio de 1986 mediante contrato de trabajo a término indefinido en el cargo de conductor operativo, nivel 41, de la división de servicio de alcantarillado, zona 2.

Indicó que el 21 de enero de 2012 le informó a la EAAB - ESP sobre el hurto de un martillo hidráulico, cuando se encontraba efectuando labores de reparación de tubería en la carrera 69 Q No. 78 -39 de la ciudad de Bogotá con otros compañeros, suceso que también le fue reportado al jefe inmediato y se instauró denuncia penal el 23 de enero de 2012.

Señaló que la entidad demandada, inició proceso disciplinario por el descuido del vehículo oficial que dio origen al mencionado hurto, considerando que incurrió, a título de culpa grave, en las faltas graves consagradas en los artículos 34<sup>8</sup> (numerales 1, 21 y 22) y 35<sup>9</sup> (numeral 13) de la Ley 734 de 2002, en concordancia con el artículo 88<sup>10</sup> del Reglamento Interno de Trabajo de la EAAB - ESP.

Relató que la oficina de investigaciones disciplinarias de la EAAB - ESP, mediante fallo de primera instancia del 1º de febrero de 2016, lo sancionó por las imputaciones antes mencionadas con un (1) mes de suspensión en el ejercicio del cargo

Comentó que interpuso recurso de apelación, cuyo conocimiento correspondió a la gerencia general de la EAAB ESP, la cual, mediante fallo disciplinario del 14 de junio de 2016, confirmó en todas sus partes la decisión impugnada<sup>11</sup>.

### Normas violadas

El demandante citó como vulneradas las siguientes disposiciones:

- Los artículos 1, 2, 13, 25, 29, 53 y 83 de la Constitución Política.
- Los artículos 6, 9 y 28 de la Ley 734 de 2002.
- El artículo 138 del Código Contencioso Administrativo.
- La Ley 1285 de 2009.

### Concepto de violación<sup>12</sup>.

Señaló el demandante que, la autoridad disciplinaria demandada vulneró el derecho al debido proceso y la garantía de defensa del disciplinado, en atención a las siguientes irregularidades:

i) Irregularidades relacionadas con aspectos sustanciales el cumplimiento de los deberes funcionales.

Adujo que la conducta atribuida al demandante es atípica, en la medida en que no incurrió en desatención de las funciones de su cargo, por lo cual considera que la autoridad disciplinaria desconoció los principios de presunción de inocencia e interpretación favorable de la ley disciplinaria, conforme lo establecido en las Sentencias C-244 de 1996 y C-310 de 1997 de la Corte Constitucional.

Como sustento de lo anterior, sostuvo que el demandante desempeñaba labores de conductor y no le correspondía el manejo de la maquinaria

transportada por lo que no podía atribuirse el robo del martillo a un descuido suyo, en tanto este tampoco le fue asignado para su custodia. De tal manera, explicó que un conductor es la persona encargada de transportar de un lugar a otras personas o cosas y no es su obligación cuidarlas, ya que la única que le corresponde es la de conservar y restituir en buen estado el vehículo que le fue suministrado al demandante para el ejercicio de sus funciones.

Afirmó que el hecho carece de ilicitud sustancial, debido a que el operador disciplinario solo se limitó a verificar el hurto del martillo hidráulico pero no demostró la afectación del deber funcional, además de resaltar que, en todo caso, el objeto fue recobrado con posterioridad y fue devuelto a la empresa. Lo anterior, con sustento en testimonios que daban cuenta de su responsabilidad y diligencia al desempeñar sus funciones hace más de 20 años.

ii) Irregularidades relacionadas con aspectos adjetivos y el debido proceso.

Manifestó que se vulneró el derecho fundamental al debido proceso y el derecho de defensa de su poderdante, en tanto, en el proceso disciplinario adelantado en su contra, no fueron analizados correctamente los supuestos fácticos y argumentos que expuso con fundamento en las funciones legalmente asignadas al cargo que desempeñaba.

### 1.2 Contestación de la demanda<sup>13</sup>

La EAAB - ESP., a través de apoderado judicial, contestó la demandada oponiéndose a las pretensiones del libelo, con los siguientes argumentos:

Afirmó que el proceso disciplinario fue adelantado de acuerdo a la normatividad aplicable, para lo cual se decretaron y practicaron las pruebas documentales y testimoniales, conforme a las cuales la parte demandada pudo concluir que el demandante tenía responsabilidad disciplinaria en su condición de conductor operativo, nivel 41, toda vez que el descuido sobre el vehículo oficial que tenía a su cargo produjo el hurto de un martillo hidráulico de propiedad de la empresa, de tal forma incurrió en el incumplimiento de los deberes preceptuados en los numerales 1, 21 y 22 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002, concordante con el literal e) del artículo 88 del reglamento interno de la EAAB - ESP, debido a que tiene la obligación de responder por los bienes que tiene bajo su custodia y administración. Además de estar incurso en las prohibiciones consagradas en los numerales 1 y 13 del artículo 35 de la norma *Ibidem*.

Comentó que la labor de conducción de vehículos desempeñada por el demandante no puede servir de excusa para eludir sus responsabilidades y las obligaciones de diligencia y cuidado de los bienes que le fueron confiados, tales como el martillo hidráulico que le fue entregado oficialmente y cuyo descuido ameritó la sanción de suspensión por el término de un mes en el ejercicio del cargo que le fue impuesta.

### 1.3 La sentencia apelada<sup>14</sup>

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección segunda, subsección A, en sentencia de primera instancia de 23 de mayo de 2019, accedió a las pretensiones de la demanda y se abstuvo de condenar en costas.

Con sustento en las declaraciones rendidas por testigos que se encontraban presentes en el momento de los hechos<sup>15</sup>, concluyó que en el asunto bajo examen hubo ausencia de ilicitud sustancial por configuración de la causal excluyente de responsabilidad disciplinaria preceptuada en el numeral 3 del artículo 28 de la Ley 734 de 2002, al actuar en cumplimiento de una orden emitida por la autoridad competente con las formalidades legales.

Lo anterior, debido a que uno de sus superiores dispuso que participara en la excavación y cuidara la integridad de sus compañeros de trabajo, razón por la cual no podía prestar toda la atención que el martillo hidráulico a su cargo requería.

### 1.4 El recurso de apelación<sup>16</sup>

La demandada presentó recurso de apelación contra la sentencia de 23 de mayo de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección segunda, subsección A, con base en los siguientes argumentos:

Manifestó que los pronunciamientos disciplinarios emitidos estuvieron acordes a la constitución y a la Ley, de tal manera especificó que la sanción fue impuesta, en tanto se encontró acreditado el cargo único que le fue formulado, el cual no pudo ser desvirtuado por el defensor de oficio que le fue asignado, debido a su renuencia a presentar descargos dentro del término previsto en la norma disciplinaria.

Indicó que no es procedente acceder a las pretensiones de la demanda y ordenar el restablecimiento dispuesto por el juez de primera instancia al estar acreditada en el expediente disciplinario la pérdida por descuido de un elemento que le fue entregado, pues de acuerdo al documento de descripción de traslado de activos fijos de la EAAB - ESP, el 5 de diciembre de 2011, el señor Fabio Murcia Celedón le entregó a Juan Bautista Hernández Rodríguez el activo No. 50001582, en el que estaba incluido, entre otros bienes, un minicargador con martillo hidráulico, el cual fue hurtado.

Señaló que en el caso en concreto no era aplicable la causal eximente de responsabilidad disciplinaria de actuar en cumplimiento de una orden legítima de la autoridad competente, utilizada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca para dejar sin efectos los actos acusados. Lo anterior, debido a que el demandante tenía un deber funcional en el que se incluía la custodia de los bienes inmuebles entregados.

Adujo que en el informe presentado por el demandante en la causa disciplinaria se puede deducir que omitió adoptar medidas mínimas de

seguridad para mantener a la vista y total custodia el referido martillo hidráulico, lo cual puede corroborarse en la denuncia instaurada ante la Estación de Policía de Engativá y en la versión libre rendida en el expediente disciplinario. Adicionalmente, sostuvo que en la declaración del jefe de la división de servicio de alcantarillado de la zona 2 se puede extraer que el elemento hurtado ya había sido utilizado y que no estaba amarrado con la cadena y el tensor como es obligación asegurarlo cuando ya no es requerido.

Por su parte, aclaró que para el momento de ocurrencia de los hechos, el demandante no era quien estaba operando el minicargador, por lo que no puede ser de recibo que dos personas estuvieran realizando similar función con un mismo mecanismo. No obstante, el juez de primera instancia desconoció ese hecho y dio por cierta la versión rendida en declaración que contradice la expuesta recién ocurrieron los hechos.

#### 1.5 Alegatos de segunda instancia

##### Demandante.

- El demandante en sus alegatos de conclusión solicitó sea confirmada la Sentencia dictada el 23 de mayo de 2019 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección segunda, subsección A, reiterando los argumentos expuestos en la demanda inicial<sup>17</sup>.

##### Demandado.

- Por su parte, la EAAB - ESP., alegó de conclusión, solicitando revocar el fallo apelado y, en consecuencia, negar en su totalidad las pretensiones incoadas por el actor, reiterando lo expuesto en el recurso de apelación y en los argumentos que a continuación se enuncian<sup>18</sup>:

Manifestó que entre los antecedentes administrativos de los pronunciamientos disciplinarios demandados se encuentra el acto administrativo que contiene las funciones asignadas al investigado para el momento de los hechos, por lo cual no es de recibo que con pruebas testimoniales se pretenda adicionar otras, con el fin de exonerarlo de responsabilidad, máxime cuando la empresa no podía asignarle tareas distintas a las fijadas legalmente.

Precisó que el día de los hechos habían dos comisiones de trabajo en el mismo lugar y cada una de ellas tenía una asignación específica, por lo cual el señor Juan Bautista Hernández Rodríguez debía cumplir una función en especial y no es cierto que le fuera encomendada otra labor como participar en la excavación y cuidado de los demás compañeros.

Señaló que el demandante ya había realizado sus funciones con anterioridad a la ocurrencia de los hechos y que cada miembro de la EAAB - ESP tenía tareas distintas, de manera que nadie podía asumir labores de otro, razón por la cual aquel debía estar pendiente de la cava sin descuidar el elemento hurtado que estaba a 30 metros, el cual no había amarrado como él mismo lo reconoció.

#### 1.6 Concepto del Ministerio Público<sup>19</sup>

La procuradora segunda delegada ante el Consejo de Estado rindió concepto en el cual solicitó confirmar el fallo de primera instancia apelado, conforme a los siguientes argumentos:

Afirmó que, de acuerdo a los testimonios, el demandante cumplió sus deberes funcionales, entre los que se encontraba proteger la vida de las personas que estaban laborando dentro de la excavación, más aun cuando el número de personas asignadas a la cuadrilla se encontraba reducido, los cuales debían repartirse las tareas asignadas, por lo que era razonable que aquel prestara mayor atención a la vida de los servidores que estaban realizando la tarea y no al martillo hidráulico.

## II. CONSIDERACIONES

### 2.1 Planteamiento del problema jurídico

Revisada la demanda, la contestación y los argumentos del recurso de apelación, encuentra la Sala que para resolver de fondo el presente asunto deberá atender los siguientes problemas jurídicos:

- ¿El demandante, con la conducta desplegada, incumplió los deberes funcionales asignados legalmente al cargo de conductor operativo, nivel 41, de la división de servicio de alcantarillado, zona 2, lo cual le generó responsabilidad disciplinaria por incurrir en una falta tipificada en los numerales 1, 21 y 22 del artículo 34 y el numeral 13 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002 y el artículo 88 del Reglamento Interno de Trabajo de la EAAB ESP. o se configuró la causal eximente de responsabilidad fijada en el numeral 3 del artículo 28 de la Ley Ibídem.?

Para efectos de resolver los problemas en cuestión, la Sala desarrollará el marco normativo aplicable y a continuación resolverá los cargos del recurso apelación.

### 2.2 RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO RELACIONADO CON EL INCUMPLIMIENTO DEL DEBER FUNCIONAL COMO CONDUCTOR OPERATIVO, NIVEL 41, DE LA DIVISIÓN DE SERVICIO DE ALCANTARILLADO, ZONA 2 DE LA EAAB ESP.

Conforme al artículo 209<sup>20</sup> de la Constitución Política, establece que la función administrativa tiene como fin el interés general y esta debe llevarse a cabo con sujeción a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, de manera que las autoridades administrativas deben realizar y coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado.

Sumado a esto, la mencionada norma fundamental fijó un control sobre las actuaciones de la administración que debe encuadrar en los preceptos de responsabilidad fijados en sentido amplio, es decir, la infracción de la constitución y las leyes, tal como lo establece el artículo 6.º C.N.<sup>21</sup>; además del incumplimiento de las funciones fijadas en la Ley o reglamentos específicos, tal como lo dispuso el artículo 122 de la norma *ibidem*<sup>22</sup>.

En este orden de ideas, los mencionados funcionarios adquieren responsabilidad disciplinaria en el desempeño de sus deberes funcionales, dependiendo la asunción de competencias asignadas. En consecuencia, conforme a lo dispuesto por la Ley 734 de 2002<sup>23</sup>, aquellos son sujetos disciplinables con la obligación de garantizar la función pública, tal como disponen los artículos 22 y 23 de la citada norma:

«[...] ARTÍCULO 22. GARANTÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA. El sujeto disciplinable, para salvaguardar la moralidad pública, transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, eficacia y eficiencia que debe observar en el desempeño de su empleo, cargo o función, ejercerá los derechos, cumplirá los deberes, respetará las prohibiciones y estará sometido al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, establecidos en la Constitución Política y en las leyes.

ARTÍCULO 23. LA FALTA DISCIPLINARIA. Constituye falta disciplinaria, y por lo tanto da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente, la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en este código que conlleve incumplimiento de deberes, exralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, 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 artículo 28 del presente ordenamiento. [...]»

En este orden de ideas, es necesario precisar que la finalidad de la Ley 734 de 2002 es la de garantizar el cumplimiento de los fines y funciones del Estado respecto a las conductas de los servidores públicos que los afecten o pongan en peligro, a través de la acción disciplinaria. Al respecto, a través de la Sentencia C-948 de 2002, la Corte Constitucional, sostuvo: «[...] las normas disciplinarias tienen como finalidad encauzar la conducta de quienes cumplen funciones públicas mediante la imposición de deberes con el objeto de lograr el cumplimiento de los cometidos fines y funciones estatales, el objeto de protección del derecho disciplinario es sin lugar a dudas el deber funcional de quien tiene a su cargo una función pública. [...]».

El derecho disciplinario como expresión de la facultad sancionatoria del Estado observa los postulados propios del debido proceso, de manera que en atención a su naturaleza y bienes jurídicos protegidos deben observarse principios como el de legalidad y tipicidad que la conducta que constituye falta disciplinaria y, en consecuencia, sanción, previamente, haya sido consagradas por el legislador. Sin embargo, no puede desconocerse que en el ámbito del derecho disciplinario la descripción de la conducta sancionable requiere una interpretación flexible, ya que, generalmente, la norma disciplinaria no es autónoma y exige recurrir a cuestiones reglamentadas en normas específicas relativas a la materia.

De esta manera, toda vez que en el derecho disciplinario la conducta sancionable tiene que ver con el desconocimiento del servidor público ya sea de sus deberes, prohibiciones o el régimen de incompatibilidades e inhabilidades, la precisión de la conducta típica no es igual a la del derecho penal, en tanto que la misma se estructura a través del complemento normativo que rige la actividad, por lo que las faltas se consagran en tipos abiertos, lo que se justifica en «[...] la imposibilidad del legislador de contar con un listado detallado de comportamientos donde se subsuman todas aquellas conductas que están prohibidas a las autoridades o de los actos antijurídicos de los servidores públicos<sup>24</sup> [...]».

Así pues, en el presente asunto se evidencia que la falta atribuida al demandante se estructuró de la siguiente manera. La conducta imputada al señor Juan Bautista Hernández Rodríguez constituyó una vulneración de las siguientes disposiciones de la Ley 734 de 2002:

«[...] ARTÍCULO 23. LA FALTA DISCIPLINARIA. Constituye falta disciplinaria, y por lo tanto da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente, la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en este código que conlleve incumplimiento de deberes, exralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, 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 artículo 28 del presente ordenamiento.

ARTÍCULO 34. DEBERES. Son deberes de todo servidor público:

1. Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente.

Los deberes consignados en la Ley 190 de 1995 se integrarán a este código.  
[...]

21. Vigilar y salvaguardar los bienes y valores que le han sido encomendados y cuidar que sean utilizados debida y racionalmente, de conformidad con los fines a que han sido destinados.

22. Responder por la conservación de los útiles, equipos, muebles y bienes confiados a su guarda o administración y rendir cuenta oportuna de su utilización.

[...]

**ARTÍCULO 35. PROHIBICIONES.** A todo servidor público le está prohibido:

[...]

13. Ocasionar daño o dar lugar a la pérdida de bienes, elementos, expedientes o documentos que hayan llegado a su poder por razón de sus funciones. [...]».

De tal forma, en concordancia con la remisión efectuada en el citado numeral 1.º del artículo 34 del Código Único Disciplinario, se menciona una infracción a las obligaciones del trabajador preceptuadas en el Reglamento Interno de Trabajo de la EAAB – ESP., aprobado a través de las Resoluciones 001034 del 16 de abril de 1996 y 001926 del 28 de junio de 1996, en su artículo 88, que dispone:

«[...] e. Conservar y restituir en buen estado, salvo el deterioro natural de los elementos, equipos, bienes, enseres y útiles que la Empresa le haya suministrado para el desarrollo de sus funciones, así como las materias primas sobrantes. [...]».

Establecida la normatividad y jurisprudencia aplicables, la Sala a continuación procederá a resolver los cargos de apelación relacionados con el problema jurídico bajo análisis.

- Resolución de los cargos de apelación, referidos al primer problema jurídico.

- El demandante afirmó que la conducta atribuida era atípica, en atención a que no incurrió en desatención de las funciones de su cargo, pues aquel como conductor transportaba personas y bienes de un lugar a otro, por tanto no le correspondía el manejo de la maquinaria y no podía atribuirse el robo del martillo a un descuido suyo, en tanto este tampoco le fue asignado para su custodia.

- El A Quo concluyó que la conducta del demandante estaba justificada en la causal excluyente de responsabilidad consagrada en el numeral 3 del artículo 28 de la Ley 734 de 2002, al actuar en cumplimiento de una orden emitida por la autoridad competente con las formalidades legales, pues sus superiores dispusieron que participara en la excavación y cuidara la integridad de sus compañeros de trabajo.

- El ente apelante argumentó que el demandante tenía un deber funcional en el que se incluía la custodia de los bienes inmuebles entregados, de manera que no era aplicable la causal eximente de responsabilidad disciplinaria de actuar en cumplimiento de una orden legítima de la autoridad competente.

A su vez, indicó que debía valorarse el material probatorio que acreditaba: i) la pérdida por descuido de un elemento que le fue entregado, ii) omitió adoptar medidas mínimas de seguridad para mantener a la vista y total custodia el referido martillo hidráulico, iii) el elemento hurtado ya había sido utilizado y que no estaba amarrado con la cadena y el tensor como es obligación asegurarlo cuando ya no es requerido, y iv) para el momento de ocurrencia de los hechos, el demandante no era quien estaba operando el minicargador.

En atención a las hipótesis planteadas por las partes respecto al problema jurídico planteado, es decir, el probable incumplimiento del deber funcional del demandante, es necesario efectuar una valoración del material probatorio pertinente para determinar las funciones que corresponden al cargo de conductor operativo, nivel 41, de la división de servicio de alcantarillado, zona 2, de la EAAB ESP., y si se configuró la causal de exoneración de responsabilidad de actuar en cumplimiento de una orden emitida por la autoridad competente con las formalidades legales, de tal manera, en el expediente se encuentran los siguientes:

- Copia del contrato a término indefinido, suscrito entre el señor Juan Bautista Hernández Rodríguez y la EAAB ESP y copia de la Resolución No. 1111 del 16 de noviembre de 2007, por medio de la cual se describe el manual de funciones del cargo de conductor operativo, expedido por la EAAB ESP.<sup>25</sup>

**I. IDENTIFICACIÓN**

Denominación del Empleo:	Conductor Operativo
Nivel:	41
No. De cargos:	Setenta y Dos (72)
Dependencia:	Donde se ubique el cargo
Cargo del Jefe Inmediato:	Quien ejerza la supervisión directa

**II. PROPÓSITO PRINCIPAL**

Responder por la operación, funcionamiento y mantenimiento de los vehículos tales como: vehículos, volquetas, carro tanques, camiones, furgones y similares, para cumplir con el transporte de personal o de elementos del área siguiendo las instrucciones precisas que le sean proporcionadas.

**III. DESCRIPCIÓN DE FUNCIONES ESENCIALES**

1. Efectuar el transporte de personal y/o elementos, hacia los sitios donde se van a realizar las labores de mantenimiento con el fin de cumplir con los requerimientos del área.
  2. Inspeccionar el vehículo que se le asigne, para comprobar en perfecto estado de funcionamiento del motor, llantas, frenos, cerraduras, herramientas y demás sistemas y precauciones necesarias, para la seguridad del personal, el vehículo y la carga transportada.
  3. Inspeccionar el peso y distribución de la carga en el vehículo, verificando que esté dentro de los límites máximos permitidos y velar porque la carga llegue correctamente a su destino.
  4. Operar los vehículos según las órdenes recibidas, dentro o fuera del sector urbano y siempre por las vías propias para que sean efectuados los mantenimientos en las zona respectivas.
  5. Suministrar los combustibles, lubricantes, sincronizaciones y reparaciones necesarias al vehículo, entregándolo a quien lo releve, en las mejores condiciones de mantenimiento orden, presentación, aseo y funcionamiento para evitar que el vehículo sufra daños en la operación.
  6. Informar al superior inmediato sobre el desarrollo de los trabajos encomendados, así como de los inconvenientes o dificultades en la ejecución de los mismos para que se tomen las medidas o soluciones correspondientes.
  7. Contribuir en el desarrollo de labores logísticas relacionadas con los procesos y funciones del área respectiva, con el fin de garantizar la ejecución de los mismos.
- IV. CONTRIBUCIONES INDIVIDUALES (CRITERIO DE DESEMPEÑO)
1. El transporte de personal y/o elementos, hacia los sitios donde se van a realizar las labores de mantenimiento, permite cumplir con los requerimientos del área.
  2. El vehículo inspeccionado, garantiza comprobar el perfecto estado de funcionamiento del motor, llantas, frenos, cerraduras, lubricantes y o suministrar oportunamente los combustibles y lubricantes, realizar la sincronizaciones y las reparaciones necesarias.
  3. El peso y distribución de la carga en el vehículo inspeccionado correctamente permiten [...]

- Documento de descripción de traslado de activos fijos de la EAAB – ESP, el 5 de diciembre de 2011, en el que consta que el señor Fabio Murcia Celedón de la división operativa de mantenimiento, le entregó a Juan Bautista Hernández Rodríguez el activo No. 50001582, en el que estaba incluido, entre otros bienes, un minicargador con martillo hidráulico, el cual fue hurtado<sup>26</sup>.

- Copia del informe de 24 de enero de 2012, suscrito por el señor Juan Bautista Hernández Rodríguez, aquí demandante, dirigido al jefe de la división de alcantarillado, zona 2, de la EAAB ESP., en el que le comunica el hurto del mencionado martillo hidráulico del equipo minicargador marca Bobcat<sup>27</sup>, de la siguiente manera:

«[...] Nos encontramos trabajando en la Carrera 69 No 78-39 atendiendo el requerimiento según aviso No. 594454 para reparar la tubería principal de alcantarillado combinado y su respectiva domiciliaria. Las dos comisiones una reconstrucción y la otra de maquinaria. En total inicialmente estábamos siete personas funcionarios de la EAAB División de Alcantarillado Zona 2. La Comisión de reconstrucción conformada por los siguientes funcionarios Carlos Garzón, Pablo rico, Edilberto Carvajal, Luis Montaña y Yeimy Espitia y la comisión de maquinaria conformada por los funcionarios Juan Bautista Hernández y Fabio Camargo. Siendo ya las 12:30 m aproximadamente tres de los 7 compañeros salieron almorzar quedando trabajando los cuatro restantes así: Pablo Rico, Luis Montaña, Fabio Camargo y mi persona. Los cuatro proseguimos con el trabajo y en el instante estábamos realizando las excavaciones requeridas, reparando simultáneamente la red principal y sus domiciliaria. De acuerdo a la organización del trabajo el señor Pablo Rico se encontraba dentro de la excavación de una altura de 2,20 mts, el señor Luis Montaña se encontraba alcanzando material pétreo y ladrillo al maestro es decir en funciones de oficial de reconstrucción del daño que se estaba reparando; el señor Fabio Camargo se encontraba operando el mini cargador con el brazo extendido dentro de la excavación recibiendo material de re paleo sacado de la excavación manualmente. Yo me encontraba pendiente de los trabajos que se realizaban dentro de la excavación; con el fin de orientar a mis compañeros en la ejecución y adicionalmente como vigía en la parte de arriba para evitar advertir en forma inmediata cualquier evento que podría desencadenar un accidente sobre el personal que se encontraba dentro del hueco. Siendo la 1 p.m. un señor vecino del sector me informó que algo se habían llevado del remolque, en una camioneta; inmediatamente me dirigí al sitio para constatar lo dicho por el señor y verifiqué que faltaba el martillo en la parte superior de la camabaja. Cabe aclarar que inicialmente dispusimos una área de trabajo con la señalización y cintas preventivas requeridas para aislar el sitio; la calle la habíamos cerrado con cinta, en esta área ubicamos el martillo sobre la cama baja para después de usarlo según lo que se requería.

Después de constatado el evento reaccionamos inmediatamente; el compañero Luis Montaña procedió a llamar a la policía mientras los demás constatabamos con los vecinos y por el sector si se encuentran por allí los delincuentes. Simultáneamente dimos informe al señor Enrique Pedroza inspector de turno de alcantarillado y jefe inmediato nuestro. La policía motorizada llegó aproximadamente a los 10 minutos de sucedido los hechos, constataron el hecho que aquí escribimos y nos manifestaron que la denuncia se debía colocar en la URI del barrio La Granja, y al cual nos desplazamos inmediatamente; debido a que había mucha gente en este sitio nos remitieron a la Estación de Policía de Santa Helenita, allí nos manifestó una gente que no nos podía recibir la denuncia porque no trajimos el serial del martillo y el Nit de la empresa, cosa que no estábamos en capacidad de suministrar dicha información. Por este hecho el denuncia no lo reciben hasta el día lunes 23 de enero de 2012 el cual anexo. Lo anterior para su conocimiento y fines pertinentes. [...]»

- Copia de la denuncia realizada por el demandante en la Estación de Policía E-10 de Engativá – Bogotá el 24 de enero de 2012 y número 9152, sobre el hurto previamente referido, en la que se mencionó:<sup>28</sup>

«[...] PREGUNTADO: Manifieste a este despacho donde exactamente se encontraba el elemento hurtado. CONTESTO. Encima de una cama baja en la vía pública. PREGUNTADO: Manifieste a este despacho si este lugar cuenta con algún tipo de seguridad. CONTESTO. Ninguna. [...]»

- Memorando interno No. 32330-2012-106 del 26 de enero de 2012, por medio del cual, el señor Luis Carlos Morales Molano, jefe de división de alcantarillado zona 2, puso en conocimiento de la oficina de investigaciones disciplinarias el hurto del martillo hidráulico perteneciente a la EAAB

ESP<sup>29</sup>.

- Copia del memorando interno No. 1421001-2012-0740 del 30 de marzo de 2012, a través del cual la directora de mejoramiento de calidad de vida se dirigió al jefe de la oficina de investigaciones disciplinarias para certificar la vinculación a la EAAB ESP. y los sueldos devengados por el demandante<sup>30</sup>.

- Copia del memorando interno No. 11800-2012-00286 del 30 de marzo de 2012, suscrito por la directora de seguros y dirigido al jefe de la oficina de investigaciones disciplinarias, en el que informa que el martillo hidráulico se encuentra asegurado y fue reportado a la aseguradora para la respectiva indemnización<sup>31</sup>.

- Copia del memorando interno No. 11800-2012-0846 del 7 de septiembre de 2012, con el que la directora de seguros le informó al jefe de división de alcantarillado, zona 2, el pago del monto al Fondo de Equipos Siniestrados<sup>32</sup>.

- Copia del Acta de entrega definitiva de elementos del 4 de julio de 2013, suscrito por el Fiscal 241 Seccional en el caso No. 110016101958201200110, en la que consta la devolución del martillo hidráulico de la EAAB ESP.<sup>33</sup>

- Memorando interno No. 32300-2013-1154 del 26 de noviembre de 2013, con el que el director de servicio y alcantarillado de la zona 2, informó a la dirección de seguros el hallazgo y devolución del martillo hidráulico hurtado<sup>34</sup>.

Declaraciones rendidas en el trámite del proceso disciplinario.

- Declaración rendida dentro del proceso disciplinario por el señor Fabio Camargo Vásquez, quien se encontraba presente para el momento de acontecimiento de los hechos, en la que menciona<sup>35</sup>:

«[...] Ese día nos encontrábamos trabajando en la Carrera 69Q con Calle 78, estaba operando el mini MC18 que corresponde a la zona 2 Acueducto, estábamos haciendo una excavación, ya iba aproximadamente 1.80 mts de excavación y el señor JUAN BAUTISTA y PABLO RICO me estaban avisando y otro ayudante que estaba bajando material, cuando de un momento a otro comenzó una gritería un escandalo, solté las palancas a ver que sucedía y fue ahí donde dijeron que se habían robado el martillo hidráulico, pero yo estaba dándole la espalda a la camabaja así que no vi nada, me entere por la gritería, además que tenía puestas las orejeras. [...]»

- Declaración del señor Luis Antonio Montaña Perilla, presente también para el momento de los hechos, el cual dijo<sup>36</sup>:

«[...] Nosotros llegamos al sitio a trabajar, se estacionó la camabaja retirado del punto de trabajo porque habían muchos vehículos estacionados en el sitio y se empezó a hacer el trabajo; hacia el medio día unos compañeros se fueron a almorzar y nos quedamos trabajando el señor JUAN BAUTISTA, PABLO RICO, otro que manejaba el mini y yo; yo estaba alcanzando el material ladrillo, cemento, todo lo que necesitaban para el arreglo de la tubería principal de alcantarillado, el señor JUAN BAUTISTA estaba pendiente de la cava para evitar los riesgos del maestro, y el señor del mini estaba manejándolo; la volqueta había quedado estacionada en un lugar donde no nos permitía ver el punto donde había quedado la camabaja; en un momento que me retiré hacia el lado de atrás de la volqueta un señor que estaba sentado afuera de su casa me empezó a llamar y como yo no le preste atención el señor me grito que nos habían robado, cuando yo escuche eso mire hacia la camabaja y me di cuenta que el martillo no estaba [...]»

- Declaración del señor Pablo Ernesto Rico Ospina, que hacía parte de los compañeros de trabajo del demandante y se encontraba el día de los hechos, quien señaló<sup>37</sup>:

«[...] Estábamos en terreno, estaba haciendo una reparación domiciliar y principal, solicite maquinaria, el mini, era hacer una excavación, se hizo el procedimiento, se engancho el martillo se trabajo con él, se hizo el cambio y se dejo el martillo en la camabaja y se engancho el aguilón para la excavación, yo estaba dentro de la excavación y no tengo mucho conocimiento, yo estaba con Juan Bautista, Fabio Camargo y un ayudante todos estaban pendientes de mi; después se alarmaron mis compañeros por algo y fue cuando me entere del robo del martillo, no tengo conocimiento de nada mas, se que después llamaron a la policía. [...]»

- Versión libre rendida por el señor Juan Bautista Hernández Rodríguez, en la que sostuvo<sup>38</sup>:

«[...]Nos encontrábamos trabajando en la Carrera 69Q No. 78-17 del barrio Las Ferias trabajando en una reparación de alcantarillado, estábamos con la cuadrilla de reconstrucción, ya se había trabajado con el martillo hidráulico y se había dejado por encima de la cama baja donde se transporta el minicargador, y cambiamos el sistema para excavación, Fabio Camargo era el que estaba operando el minicargador, nosotros estábamos pendientes de la excavación, el maestro se encontraba dentro de la excavación, uno de los ayudantes estaba alcanzando material y yo estaba pendiente del maestro para que no le pasara nada; estábamos solo los 4 porque los demás se habían ido a almorzar, cuando de un momento a otro paso un señor y nos dijo "oiga se llevaron algo del remolque" y cuando nosotros fuimos a mirar se habían hurtado el martillo (...) PREGUNTADO: Cuando ustedes realizan esas labores, los elementos son cuidados por alguien. CONTESTO: Nosotros estamos pendientes mirando de vez en cuando, pero ya cuando el maestro se bajo a la excavación fue cuando sucedió el hurto [...]»

- Ampliación de versión libre del señor Juan Bautista Hernández Rodríguez, en la que especificó<sup>39</sup>:

«[...] PREGUNTADO: En qué sitio se encontraba el martillo hidráulico cuando fue hurtado, bajo qué clase de seguridad estaba este elemento. CONTESTO: Estaba encima de la cama baja, no estaba amarrado porque no hacía nada yo lo había utilizado para fracturar otro pedazo de



calzada. PREGUNTADO: Por quien eran vigilados los vehículos de esta Empresa y el martillo hidráulico cuando fue hurtado el elemento. CONTESTO: Nosotros estábamos pendientes del martillo, pero quedamos un poco desguarnecidos cuando el personal salió a almorzar y la cama baja estaba aproximadamente a 30 metros de donde estábamos trabajando sucedieron los hechos. Yo era una de las personas que estaba pendiente del martillo, cuando me llamó el maestro para que le sacara material de la excavación para poder reparar, entonces me subí a la maquina y como 10 minutos que estuve allí prolongando la excavación, fue en ese momento en que sucede el hurto del martillo hidráulico. PREGUNTADO: Por qué motivos una vez que se deja de utilizar el martillo hidráulico no es asegurado o amarrado. CONTESTO: Como se estaba utilizando frecuentemente no se dejó amarrado, por lo general cuando no se utiliza se deja amarrado con la cadena y el tensor. [...]»

- Declaración rendida por el señor Luis Carlos Morales Molano, quien presentó el informe que originó el proceso disciplinario en su calidad de Jefe de División de Alcantarillado Zona 2, en la que afirmó<sup>40</sup>:

«[...] (L)a cuadrilla de reconstrucción integrada por Pablo Rico, Edilberto Carvajal, Luis Montaña, Carlos Garzón y Yeimy Carvajal y la cuadrilla de maquinaria integradas por Juan Bautista y Fabio Camargo fueron enviados a la Carrera 69Q No. 79-39 para hacer una reparación de una principal y la conexión de una domiciliaria; el equipo de maquinaria esta conformado por una volqueta y un minicargador el cual era transportado en una camabaja, este minicargador tenia las funciones de romper el pavimento con el martillo hidráulico, una vez terminado este proceso se cambia el martillo por el brazo excavador, mientras se hace esta operación el que no esta siendo utilizado se ubica en la camabaja; el elemento de mayor utilización después de roto el pavimento es el brazo excavador pues con él también se carga el material sobrante a la volqueta y de ser necesario también se usa para bajar material a la excavación; en este tipo de obras generalmente ingresan a la excavación el maestro y un ayudante, en la parte de la vía quedan dos personas preparando mezclas y dos pendientes de los compañeros que bajan a la excavación y de que el terreno no tenga fisuras o que este tenga descompensación por la anchura de la excavación y se derrumbe, parte de la labor de ellos es estar pendientes de los equipos, pero una vez hecha la excavación tiene prioridad el cuidado de los compañeros que están en la cava, pudo haber sido en ese instante en que el martillo fue hurtado. [...]»

- Ampliación de la declaración por el señor Luis Carlos Morales Molano, en la que precisó<sup>41</sup>:

«[...] PREGUNTADO: Para el día de los hechos objeto de la investigación, qué labores debía ejecutar el funcionario JUAN BAUTISTA HERNANDEZ RODRIGUEZ. CONTESTO: El debía manejar la volqueta, enganchar la cama baja, transportar el mini cargador, transportar materiales y estar pendiente del estado de la cava mientras había personal dentro de la excavación. [...]»

- Declaración del señor Luis Enrique Pedroza Chaparro, en su condición de Inspector de la División de Servicio de Alcantarillado Zona Dos y superior inmediato del demandante, en la que sostuvo:

«[...] (40:12) PREGUNTADO: Ese día sabe usted que maquinaria debía conducir y Operar (refiriéndose al demandante), por favor, especificar. CONTESTO: Bueno, en las funciones que estaba haciendo en el momento, porque, por necesidades del servicio y por las aptitudes de Juan B., él conducía y operaba un minicargador, el minicargador consta de un equipo como tal, un minicargador, un balde, un brazo excavador y una punta rompe pavimento o un martillo hidráulico (...) (44:03) Entonces, él tiene que hacer las dos labores, uno, pues realizar el manejo del equipo, tiene que romper, coloca un aditamento, rompe, va hasta el sitio donde deja el transporte del minicargador que es una minicamabaja, deja la punta o el martillo, recoge un brazo excavador, va, hace la excavación, termina de hacer la excavación, vuelve al sitio, deja el brazo excavador y va a recoger el balde, que es con el que realiza la tapada de la excavación, bueno, y antes, el maestro que esta a cargo hace la reparación, entonces tiene que estar muy atento a la excavación, Entonces, en esos momentos uno tiene que estar atento a lo que esta haciendo el maestro porque es una excavación, y es una excavación de mas de 1,50, entonces, la persona debe estar con sus cinco sentidos puestos en las personas que están abajo. Entonces, pues en esos momentos no se tenia la vista puesta, no se podía tener la vista puesta en los demás aditamentos, además, pues uno la deja segura, lo deja seguro como siempre se le pone cadena, siempre se le coloca un pasador, pero pues no esta exento de que lo rompan y se lo lleven. [...]»

Declaraciones rendidas en el trámite del presente asunto.

- Declaración rendida por el señor Edilberto Carvajal Jiménez, en la que afirmó:

«[...] (10:58) PREGUNTADO: Que funciones se encontraba cumpliendo el señor Juan B. Hernández ese día. CONTESTO: El estaba operando el minicargador, casualmente, él es el que rompe la calzada y es el que hace la excavación con el mini, o sea, él es que hace la excavación y rompe, y nosotros nos metemos a hacer la reparación y todo eso de aguas negras. PREGUNTADO: De conformidad con su respuesta anterior, si él se encontraba efectuando la excavación, quien se encontraba al lado del vehículo, si el demandante estaba excavando o manejando el minicargador como usted señala, quien se encontraba al lado del vehículo. CONTESTO: Nadie, pues en ese momento nadie estaba. (...) (12:55) PREGUNTADO: De conformidad con sus respuestas anteriores, ha dicho usted que la persona a la que se le encontraban asignados los equipos era al demandante Juan B. Hernández, indíqueme al Despacho si la función de vigilar esos elementos correspondía a Juan B. Hernández, quien haría entonces la excavación dentro de ese equipo. CONTESTO: No sé, él es el operador, él era el que estaba encargado de hacer la excavación. PREGUNTADO: Y quien conducía el vehículo, la volqueta. CONTESTO: Pues él, él es el operador de la volqueta y del mini, él es el que opera el cargador y operaba la maquina, todo, él es el operador y yo soy el albañil [...]».

- Declaración del señor Luis Antonio Montaña Perilla en la que precisó:

«[...] (29:12) PREGUNTADO: Dado el término de vinculación suyo con la Empresa de Acueducto, infórmele al Despacho si el demandante debía estar al lado del vehículo el día de los hechos o en la excavación, en donde debía encontrarse en ese momento. CONTESTO: Pues en el momento, como es el operador, y tanto el operador como los que vamos como ayudantes para hacer la reparación, debían estar ahí en la cava

hasta que no se termine de realizar el trabajo. [...]»

En vista de lo anterior y para el presente asunto, se evidencia que para la época en que ocurrieron los hechos por los que le endilgaron responsabilidad disciplinaria, el demandante desempeñaba el cargo de conductor operativo, nivel 41, asignado a la división de servicio de alcantarillado, zona 2, de la EAAB ESP., al cual le corresponden las funciones fijadas legalmente, a través de la Resolución No. 1111 del 16 de noviembre de 2007, en la que se estableció como propósito principal del cargo el «[...] Responder por la operación, funcionamiento y mantenimiento de los vehículos tales como: vehículos, volquetas, carro tanques, camiones, furgones y similares, para cumplir con el transporte de personal o de elementos del área siguiendo las instrucciones precisas que le sean proporcionadas. [...]», y funciones, principalmente, relacionadas con la operación, inspección y mantenimiento del vehículo asignado.

Así, limitándose a la enunciación de las funciones del cargo de conductor operativo, nivel 41, en el manual de funciones de la EAAB ESP., de plano, podría concluirse que a aquel no le correspondía el cuidado y custodia del mencionado martillo hidráulico que fue hurtado el día 21 de enero de 2012, pues tal deber funcional no le fue asignado, no obstante, no se puede desconocer que en el material probatorio aportado a la presente causa se observa el documento denominado “descripción de traslado de activos fijos de la EAAB - ESP”, suscrito el 5 de diciembre de 2011, en el que consta que el señor Fabio Murcia Celedón de la división operativa de mantenimiento, le entregó a Juan Bautista Hernández Rodríguez el activo No. 50001582, en el que estaba incluido, entre otros bienes, el minicargador con martillo hidráulico, razón por la cual a partir de este momento, tal herramienta estaba bajo su custodia.

Ahora bien, en conjunción con el supuesto fáctico acreditado a través del medio probatorio mencionado previamente, se evidencia que al señor Juan Bautista Hernández Rodríguez, como funcionario de la EAAB ESP., le correspondía atender a las disposiciones fijadas en el Reglamento Interno de Trabajo de la EAAB - ESP., entre las que se encuentra la fijada en el artículo 88, en atención a la cual aquel debía «[...] Conservar y restituir en buen estado, salvo el deterioro natural de los elementos, equipos, bienes, enseres y útiles que la Empresa le haya suministrado para el desarrollo de sus funciones, así como las materias primas sobrantes. [...]», entre los que se encontraba el martillo hidráulico.

De tal manera, de acuerdo al informe<sup>42</sup> y la denuncia<sup>43</sup>, así como el memorando interno No. 32330-2012-106 del 26 de enero de 2012<sup>44</sup>, es posible tener certeza de que los hechos ocurrieron el 21 de enero de 2012, fecha en la cual ocurrió el hurto de un martillo hidráulico, cuando se encontraba efectuando labores de reparación de tubería en la carrera 69 Q No. 78 -39 de la ciudad de Bogotá con otros compañeros.

Por su parte, es posible deducir del informe y la declaración presentados por el demandante y las demás declaraciones rendidas por los demás funcionarios de la EAAB ESP., que tuvieron conocimiento de los sucesos que, para atender el respectivo requerimiento y reparación de tuberías, se conformaron dos comisiones. La de construcción conformada por los señores: Pablo Ernesto Rico Ospina, Edilberto Carvajal Jiménez, Luis Antonio Montaña Perilla, Carlos Garzón y Yeimy Carvajal; y, la de maquinaria de la cual hacían parte Juan Bautista Hernández Rodríguez y Fabio Camargo Vásquez para un total de 7 personas que hacían parte de la cuadrilla.

Así mismo, que para la hora en la que se presentó el hurto, es decir, las 12:30 pm, aproximadamente, salieron a almorzar 3 funcionarios, entre los que se encuentran Edilberto Carvajal, Carlos Garzón y Yeimy Espitia y se quedaron trabajando Pablo Ernesto Rico Ospina, Luis Antonio Montaña Perilla, Fabio Camargo Vásquez y Juan Bautista Hernández Rodríguez.

Ahora bien, más allá de la incongruencia presentada entre el informe presentado inicialmente y la versión libre rendida con posterioridad por el señor Juan Bautista Hernández Rodríguez, en cuanto a que aquel se encontrara operando el minicargador o se encontrara al cuidado de sus compañeros en la excavación<sup>45</sup>, lo que resulta relevante, con sustento en los testimonios citados previamente, es que aquel tenía a su disposición varias medidas de precaución a ejercer la custodia del martillo hidráulico y evitar el hurto, sin embargo, incurrió en tal descuido.

Al respecto, esta Sala de decisión advierte que la denuncia penal y la ampliación de la versión libre rendida por el demandante dan cuenta de que, una vez dejó de usar el martillo hidráulico, no lo encadenó, a pesar de contar con los elementos necesarios para asegurarlo, por lo cual el bien quedó sin ningún tipo de protección y a merced de los delinquentes.

Situación frente a la que no resulta de recibo justificarse en que no se hizo así porque se estaba utilizando frecuentemente, pues del material probatorio se deduce lo contrario, en atención a que la camabaja se encontraba a 30 metros del sitio donde se estaba llevando a cabo la obra en una fase avanzada en la que se estaba utilizando otra herramienta, hipótesis en la que resultaba más adecuado tener el mencionado martillo en el lugar de la obra para utilizarlo en caso de requerirlo, según el dicho del demandante, máxime si se tiene en cuenta que la mayoría de funcionarios asignados a la comisión de reconstrucción se habían ido a almorzar y por tal motivo la fuerza de trabajo se encontraba reducida.

Por su parte, el hecho de que el señor Juan Bautista Hernández Rodríguez tuviera asignadas varias funciones o tareas a realizar en la mencionada obra no es excusa para que aquel desatendiera sus deberes primordiales o eximirse del deber de custodia de los bienes que le fueron asignados, ya que, de un lado, no se puede omitir que entre las funciones esenciales asignadas a su cargo, se encuentra la de «[...] Contribuir en el desarrollo de labores logísticas relacionadas con los procesos y funciones del área respectiva, con el fin de garantizar la ejecución de los mismos [...]»; y, de otro, tales condiciones se pueden predicar de los demás funcionarios que hacían parte del equipo de trabajo y no por ello justificar el incumplimiento en que pudiere incurrir alguno de ellos.

*De la posible configuración de una causal eximente de responsabilidad.*

De otro lado, en atención a que el A Quo concluyó que i) el demandante se encontraba desarrollando labores intrínsecamente relacionadas con el ejercicio de sus funciones y que ii) esto era concordante con los procedimientos establecidos por la entidad demandada para la ejecución de ese tipo de obras. Por lo que, en consecuencia, su conducta estaba justificada en la causal excluyente de responsabilidad disciplinaria de actuar

en cumplimiento de una orden emitida por autoridad competente con las formalidades legales, pues sus superiores dispusieron que participara en la excavación, es pertinente efectuar un análisis de los medios probatorios a través de los cuales se arribó a tal conclusión para determinar los supuestos fácticos y jurídicos de los que dan cuenta o no.

Al respecto, previamente, resulta pertinente mencionar que la Ley 734 de 2002, en su artículo 28, consagra las causales de exoneración de responsabilidad disciplinaria, de la siguiente manera:

«[...] Causales de exclusión de la responsabilidad disciplinaria. Está exento de responsabilidad disciplinaria quien realice la conducta:

1. Por fuerza mayor o caso fortuito.
2. En estricto cumplimiento de un deber constitucional o legal de mayor importancia que el sacrificado.
3. En cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales.
4. Por salvar un derecho propio o ajeno al cual deba ceder el cumplimiento del deber, en razón de la necesidad, adecuación, proporcionalidad y razonabilidad.
5. Por insuperable coacción ajena o miedo insuperable.
6. Con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria.
7. En situación de inimputabilidad. En tales eventos se dará inmediata aplicación, por el competente, a los mecanismos administrativos que permitan el reconocimiento de las inhabilidades sobrevinientes.

No habrá lugar al reconocimiento de inimputabilidad cuando el sujeto disciplinable hubiere preordenado su comportamiento. [...]» (Subrayado fuera del texto).

Vista la norma que fija las referidas causales, debemos centrarnos en la relacionada con el cumplimiento de una orden legítima, emitida por una autoridad competente con las formalidades legales. Sobre la cual, en Sentencia del 23 de agosto de 2018, proferida en el radicado 2013-01174-00(2873-13), la subsección A de la sección segunda del Consejo de Estado, con ponencia del consejero William Hernández Gómez, consideró:

«[...] La causal que contempla el numeral 3, indica que no actúa antijurídicamente quien, en cumplimiento de una orden emitida por un superior jerárquico dentro de una relación propia de derecho público, realiza una conducta tipificada en la ley siempre y cuando la autoridad respectiva tenga competencias para actuar o el mandato impartido se ajuste a las previsiones legales establecidas.

Este eximente de responsabilidad tiene unos elementos básicos y comunes, como son (i) la subordinación o jerarquización de la administración, (ii) actuar en cumplimiento de una orden cuyo desacato genere consecuencias adversas al subordinado-obligado, (iii) tener competencia para realizar el mandato, tanto el superior como el subordinado, (iv) la instrucción tiene que contar con unas características suficientes para ser catalogada como una orden del servicio, y (v) no debe tener vicios de ilegalidad en su origen, desarrollo, ejecución, ni en sus efectos posteriores a la ejecución.

Cabe aclarar, que el ejercicio de la función pública, se funda en el derecho positivo, por lo que el legislador ha regulado la responsabilidad que le atañe a cada uno de los sujetos activos de la acción disciplinaria en desarrollo de las funciones propias de su cargo, con ocasión o desarrollo del servicio, preceptos que también deben guardar armonía con otros campos como el penal y el fiscal, no obstante ser autónomos e independientes, y respetar las garantías de orden sustantivo y procesal consagradas constitucional y legalmente. [...]»

En vista de lo anterior, pese a que no hizo parte de los argumentos de defensa de la parte demandante, extraña esta Sala de decisión la motivación del juez de primera instancia para sustentar las razones por las cuales considera que las pruebas testimoniales resultan suficientes y dan cuenta de la configuración de una causal eximente de responsabilidad disciplinaria como lo es el cumplimiento de una orden legítima, emitida por una autoridad competente con las formalidades legales que reúna o tenga características como: (i) la subordinación o jerarquización de la administración, (ii) actuar en cumplimiento de una orden cuyo desacato genere consecuencias adversas al subordinado-obligado, (iii) tener competencia para realizar el mandato, tanto el superior como el subordinado, (iv) la instrucción tiene que contar con unas características suficientes para ser catalogada como una orden del servicio, y (v) no debe tener vicios de ilegalidad en su origen, desarrollo, ejecución, ni en sus efectos posteriores a la ejecución.

Pues, si bien es cierto de los testimonios rendidos por los funcionarios presentes el día de los hechos y los de los señores Luis Carlos Morales Molano, en su condición de Jefe de División de Alcantarillado Zona 2, y Luis Enrique Pedroza, Inspector de la División de Servicio de Alcantarillado Zona Dos, a lo sumo es posible inferir que el señor Juan Bautista Hernández Rodríguez se encontraba al pendiente de sus compañeros en la excavación y que es una práctica acostumbrada que, una vez realizada la excavación, los compañeros presentes deben centrar su atención en la obra, no se puede desconocer que aquellos no resultan suficientes para establecer con absoluta certeza que se trata de un lineamiento a seguir consagrado en disposición alguna de la empresa o una instrucción que pueda catalogarse como una orden del servicio, en virtud de la cual pueda eximirse del cumplimiento de sus demás deberes como el cuidado y custodia de los bienes a su cargo, o cuyo incumplimiento pudiere acarrearle consecuencias adversas.

## 2.5 CONCLUSIÓN

Así pues, esta Sala de decisión reitera que los servidores públicos del Estado desempeñan sus deberes funcionales con sujeción a la Constitución, la Ley y los reglamentos que regulan su actividad y el incumplimiento de los mismos genera responsabilidad. De tal forma, en el *sub examine*, se concluye que los argumentos de defensa planteados por la parte demandante, tanto en la causa disciplinaria como en el presente proceso judicial, se encuentran desvirtuados, en tanto el señor Juan Bautista Hernández Rodríguez, al incurrir en un descuido que permitió el hurto del mencionado martillo hidráulico que se encontraba bajo su custodia, desatendió en deber funcional consagrado en el artículo 88 del Reglamento Interno de Trabajo de la EAAB ESP., que se subsume en los deberes preceptuados en los numerales 1, 21 y 22 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002; y, a su vez, constituye una prohibición fijada en el artículo 35 de la norma *Ibidem*.

Así pues, contrario a lo manifestado por el demandante, se evidencia que los argumentos expuestos por la parte actora si fueron analizados y la valoración del material probatorio efectuada por el juzgador disciplinario es razonable y proporcional al contenido de la prueba, por tanto no se encuentra que esta vulnerara el deber de valoración probatoria de acuerdo a los criterios de la sana crítica y, en consecuencia, no se desconocieron los derechos al debido proceso, en su dimensión de contradicción y defensa.

De conformidad con lo expuesto, la Sala considera que los cargos del recurso de apelación tienen vocación de prosperidad, en consecuencia por los motivos señalados en esta providencia se revocará la sentencia apelada que accedió a las pretensiones de la demanda.

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

### III. FALLA

REVÓCASE, la sentencia de 23 de mayo de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección segunda, subsección A, que accedió a las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por el señor Juan Bautista Hernández Rodríguez contra la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P. por haber proferido los fallos disciplinarios de 1 de febrero y de 14 de junio de 2016, a través de los cuales fue sancionado con un (1) mes de suspensión en el ejercicio del cargo, para, en su lugar,

NEGAR las pretensiones de la demanda.

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

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

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CARMELO PERDOMO CUÉTER

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

#### NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. Folio 314 del expediente, cuaderno principal.
2. Ley 1437 de 2011, artículo 247. Trámite del recurso de apelación contra sentencias. El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento: (...).
3. Folios 183 a 243 del expediente.
4. Ley 1437 de 2011, 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. (...).
5. Fallo disciplinario de primera instancia, que sancionó al demandado con suspensión del cargo por el término de un mes.
6. Fallo disciplinario de segunda instancia, por el cual se confirmó la sanción de suspensión del cargo de conductor operativo, nivel 41 de la división de servicio de alcantarillado, zona 2, de la EAAB - E.S.P.
7. En adelante EAAB -E.S.P.
8. «[...] ARTÍCULO 34. DEBERES. Son deberes de todo servidor público:
  1. Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente.

Los deberes consignados en la Ley 190 de 1995 se integrarán a este código.

[...]

21. Vigilar y salvaguardar los bienes y valores que le han sido encomendados y cuidar que sean utilizados debida y racionalmente, de conformidad con los fines a que han sido destinados.

22. Responder por la conservación de los útiles, equipos, muebles y bienes confiados a su guarda o administración y rendir cuenta oportuna de su utilización. [...]».

9. «[...]ARTÍCULO 35. PROHIBICIONES. A todo servidor público le está prohibido:

[...]

13. Ocasionar daño o dar lugar a la pérdida de bienes, elementos, expedientes o documentos que hayan llegado a su poder por razón de sus funciones. [...]».

10. «[...] Conservar y restituir en buen estado, salvo el deterioro natural de los elementos, equipos, bienes, enseres y útiles que la Empresa le haya suministrado para el desarrollo de sus funciones, así como las materias primas sobrantes. [...]».

11. Quedando en firme el 13 de julio de 2016 conforme a la constancia de ejecutoria obrante a folio 52 del expediente.

12. Para efectos permitir una resolución ordenada de los argumentos de nulidad planteados por el actor en la demanda, estos se agruparán en diferentes ítems.

13. Folio 400 a 410 del expediente.

14. *Folio 357 cuaderno principal del expediente.* La magistrada Amparo Oviedo Pinto, quien hizo parte de la Sala que adoptó la decisión judicial impugnada, presentó salvamento de voto en el que manifestó que las funciones del demandante conllevaban el deber de verificar el cumplimiento de los requisitos legales sustanciales y no solo formales, por tanto debió evidenciar que para la suscripción de los convenios de cooperación en ciencia y tecnología era necesaria la realización de estudios previos.

15. Compañeros de trabajo y funcionarios de la EAAB ESP. que hacían parte de la cuadrilla de trabajo.

16. Folio 416 a 423 del expediente, cuaderno principal.

17. Folio 291 a 295 del expediente.

18. Folio 296 A 307 del expediente.

19. Folio 308 a 313 del expediente.

20. ARTICULO 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.

21. ARTICULO 6o. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

22. ARTICULO 122. No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. [...]

23. Por la cual se expide el Código Disciplinario Único.

24. Sentencia C-948 de 2002, magistrado ponente: Álvaro Tafur Galvis.

25. Folio 126 Ibídem.

26. Folios 67, 68 y 69 Ibídem.

27. Folio 32 Ibídem.

28. Folios 65 y 66 Ibídem.

29. Folio 31 del expediente.
30. Folios 123 y 124 Ibídem.
31. Folios 113 y 114 Ibídem.
32. Folio 143 Ibídem.
33. Folio 144 Ibídem.
34. Folio 145 Ibídem.
35. Folios 71 y 72 del expediente.
36. Folios 110 y 111 Ibídem.
37. Folio 109 del expediente.
38. Folios 88 y 89 del expediente.
39. Folios 138 a 149 anverso del expediente.
40. Folios 61 y 62 Ibídem.
41. Folios 135 y 136 anverso del expediente.
42. Rendido por el señor Juan Bautista ante el jefe de la división de alcantarillado, zona 2, de la EAAB ESP.
43. presentó en la Estación de Policía E-10 de Engativá - Bogotá el 24 de enero de 2012.
44. Por medio del cual, el señor Luis Carlos Morales Molano, jefe de división de alcantarillado zona 2, puso en conocimiento de la oficina de investigaciones disciplinarias el hurto del martillo hidráulico perteneciente a la EAAB ESP.
45. La cual puede encontrar explicación, de un lado, en el hecho de que quienes afirman que aquel se encontraba operando el mini cargador son los funcionarios que se fueron a almorzar para el momento de los hechos; y, de otro, en que, al parecer, el mismo manejó la mencionada herramienta en momentos previos a los hechos, cuando tuvieron que perforar, pero, posteriormente, cuando se perpetró el hurto, quien lo operaba era su otro compañero, Fabio Camargo, que hacía parte de la comisión de maquinaria.

---

*Fecha y hora de creación: 2024-11-21 19:11:35*