



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de febrero de dos mil veintidós (2022).

Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente: 11001-03-25-000-2015-00990-00 (4099-2015)
Demandante: **Guillermo León Martínez Gómez**
Demandado: Nación – Ministerio de Salud y Protección Social, Empresa Social del Estado (ESE) Rafael Uribe Uribe, Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario (Fiduagraria) S. A. y Fiduciaria La Previsora (Fiduprevisora) S. A.
Temas: Sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad
Actuación: Sentencia (única instancia)

Agotado el trámite procesal de instancia y como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala se ocupa de dictar sentencia de mérito dentro del proceso del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

1.1 La acción (ff. 1a 8, c. ppal.). El señor Guillermo León Martínez Gómez, por conducto de apoderado, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo (CCA), demanda a la Empresa Social del Estado Rafael Uribe Uribe (en adelante la ESE)¹, para que se acojan las pretensiones que en apartado siguiente se precisan.

1.2 Pretensiones. Se declaren nulos: (i) la decisión administrativa de 18 de febrero de 2005², mediante la cual el jefe de la oficina de control disciplinario interno de la ESE Rafael Uribe Uribe sancionó al demandante con destitución e inhabilidad general por 10 años; y (ii) el acto administrativo de 7 de marzo del mismo año³, con el que el gerente de la misma institución confirmó la sanción.

A título de restablecimiento del derecho, solicita se condene a la parte demandada a que lo reintegre al cargo de médico general, que desempeñaba al momento de ser desvinculado, o a otro de igual o superior categoría; se declare

¹ Mediante auto de 21 de abril de 2017, se admitió la demanda contra la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social, Empresa Social del Estado (ESE) Rafael Uribe Uribe, Fiduagraria S. A. y Fiduprevisora S. A., en atención a que la Ley 1444 de 2011 reorganizó el Ministerio del Trabajo y creó el de Salud y Protección Social (ff. 470 a 473). Con proveído de 26 de marzo de 2019, se desvinculó del proceso a Fiduagraria S. A., como una de las demandadas (ff. 715 y 716).

² Folios 47 a 54.

³ Folios 86 a 91.



que no existió solución de continuidad laboral y le pague, en forma indexada, los sueldos y prestaciones dejados de devengar desde el 15 de marzo de 2015, fecha de la desvinculación, hasta cuando se produzca el reintegro; que le indemnice los perjuicios morales; se ordene la cancelación de los correspondientes antecedentes disciplinarios en la Procuraduría General de la Nación y se cumpla la sentencia en los términos de los artículos 176 a 178 del CCA.

Como pretensión subsidiaria, solicita se condene a la ESE a que le pague «*la indemnización estipulada en la convención colectiva de trabajo al tenor de la sentencia C-314 de 2004*» (f. 2).

1.3 Hechos. Afirma el demandante, en resumen, que se desempeñaba como médico general del Instituto de Seguros Sociales (ISS), desde el 28 de enero de 1985 hasta el 26 de junio de 2003, cuando, por mandato del Decreto 1750 de 2003, fue incorporado como empleado público a la ESE Rafael Uribe Uribe.

Que en la nueva entidad fue objeto de acoso y persecución laboral por los directivos, al punto que se afectó su integridad física, por lo cual fue incapacitado de manera continua desde el 22 de julio hasta el 9 de agosto de 2004. El 30 de julio del mismo año la ESE lo sancionó disciplinariamente con suspensión en el ejercicio del empleo por 60 días, a partir del 2 de agosto siguiente, notificada el día 10, por haberse ausentado de su labor para asistir a una asamblea de «*ASMEDAS*», organización sindical a la que estaba afiliado y por medio de ella se beneficiaba de la convención colectiva.

Que, ante la persecución laboral, se vio obligado a presentar renuncia motivada el 9 de agosto de 2004, pero la Administración nunca le respondió; por consiguiente, operó lo dispuesto en el Decreto ley 2400 de 1968, en el sentido de que, frente al silencio de la entidad, podía separarse del cargo pasados 30 días de presentada la dimisión, sin incurrir en abandono de este.

Afirma que no incurrió en abandono del empleo, puesto que presentó la renuncia el 9 de agosto y la entidad tenía plazo para resolverla hasta el 9 de septiembre de 2004, en tanto que los 60 días de la sanción de suspensión que corría, terminaron el 2 de octubre siguiente.

Acota que la ESE le inició la investigación disciplinaria por no legalizar las incapacidades de los días 27 al 31 de junio y 2 al 6 de agosto de 2004 y por dejar de concurrir a su trabajo antes de que le fuera aceptada la renuncia.



Efectúa un relato de la actuación administrativa hasta la expedición de los actos acusados.

1.3.1 Síntesis de las circunstancias que generaron la investigación disciplinaria y la sanción. La hoy liquidada Empresa Social del Estado (ESE) Rafael Uribe Uribe de Antioquia, en 2005, sancionó al demandante (en primera y segunda instancias) con destitución e inhabilidad por 10 años, como empleado público (médico general), adscrito al centro asistencial ambulatorio de Barbosa (Antioquia).

Lo anterior, en razón a que lo halló disciplinariamente responsable de abandono del cargo *«desde el 27 de julio de 2004, falta tipificada como gravísima en el numeral 55 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002»* (f. 53), a título de dolo.

Sustentó la sanción en que no *«legalizó»* las incapacidades médicas que le fueron concedidas por los días 27 a 31 de julio y 2 a 6 de agosto, ambas de 2004, y, además, porque dejó de concurrir a su trabajo antes de que le fuera resuelta la renuncia *«motivada»* a su cargo, que presentó el 9 de agosto de 2004, la cual fue diferida su aceptación por el gerente general, con Resolución 1708 de 29 de diciembre siguiente (más de cuatro meses después), *«hasta tanto no se profiera fallo de la investigación que adelanta la oficina de control interno disciplinario de la ESE Rafael Uribe Uribe, sobre el ausentismo laboral, hechos informados por la División de Recursos Humanos de la ESE»* (sic para toda cita) [ff. 38 a 40]. Sin embargo, la renuncia nunca fue decidida.

Simultáneamente al abandono del cargo imputado, el accionante cumplía desde el 2 de agosto de 2004, otra sanción disciplinaria, consistente en suspensión en el ejercicio del empleo por 60 días, impuesta por la misma ESE, hecho que desconoció al momento de destituirlo.

1.4 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto. Considera el demandante que los actos acusados violan los artículos 2, 6, 25, 29, 83 y 209 de la Constitución Política; 4, 5, 6, 8, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 28.6 y 143 de la Ley 734 de 2002; 27 del Decreto ley 2400 de 1968 y 110, 111, 112, 113 y 114 del Decreto 1950 de 1973.

En procura de desvirtuar la presunción de legalidad que ampara los actos atacados, los acusa de haber incurrido en el vicio de desviación de poder y falsa motivación. Lo sustenta en que la ESE fraguó y predeterminó la investigación disciplinaria en su contra por el hecho de haber presentado renuncia motivada



al cargo, en la que denunciaba violaciones constantes de sus derechos fundamentales, que comprometieron su integridad física y desde cuando se inició la actuación administrativa ya se sabía que sería sancionado, puesto que la entidad solo investigó lo desfavorable al actor, con lo que también vulneró el derecho al debido proceso; el demandante purgaba otra sanción de suspensión del empleo por 2 meses, que empezaron el 2 de agosto de 2004, lo que lleva al traste la sanción impuesta por abandono del cargo.

Reitera que no incurrió en abandono del empleo, toda vez que la entidad no se pronunció en ningún momento acerca de la negativa a la renuncia que presentó el 9 de agosto de 2004, como lo ordena el Decreto 1950 de 1973, «*lo que conlleva a la aceptación de la misma*» (f. 5).

1.5 Contestación de la demanda.

1.5.1 Fiduciaria La Previsora S. A. (Fiduprevisora S. A.) [ff. 531 a 549].
Mediante apoderado, solicita se nieguen las pretensiones de la demanda. Expresa que esta entidad actuó exclusivamente como liquidadora de la ESE Rafael Uribe Uribe, de conformidad con el Decreto 254 de 2000 y la Ley 1105 de 2006, procedimiento que culminó con la suscripción del acta de liquidación de 18 de julio de 2008, después de la cual no mantuvo ni fue subrogataria de obligaciones del ente liquidado y, por consiguiente, cesó su actividad como liquidador y cualquier vínculo con la extinguida empresa.

Que la Fiduprevisora S. A. fue designada liquidadora de la ESE el 14 de febrero de 2007 y los hechos concernientes a la actuación disciplinaria datan de 2004 y 2005, por tanto, no es responsable de la violación de los derechos laborales que el demandante alega.

Que el 31 de julio de 2015 la Fiduprevisora S. A. y Fiduagraria S. A. firmaron un negocio de cesión de la posición contractual de fiduciario (que tenía esta última en el contrato de fiducia mercantil 18 de 2008) a favor de la primera, pero esta vez como fiduciaria del patrimonio autónomo de remanentes (PAR) de la ESE Rafael Uribe Uribe.

Que en el otrosí 12 de 30 de septiembre de 2016 (cláusula cuarta) al contrato de fiducia mercantil 18 de 2008, se estableció que la Fiduciaria La Previsora S. A. entregaría a la dirección jurídica del Ministerio de Salud y Protección Social los procesos judiciales notificados con posterioridad al cierre de la liquidación de la ESE, para que ejerciera la defensa.



Con fundamento en lo anterior, la Fiduprevisora S. A. opone las excepciones previas de: (i) indebida representación del demandado, en razón a que la fiduciaria no obra como representante de la ESE Rafael Uribe Uribe, puesto que la liquidación de esta culminó el 18 de julio de 2008 y a partir de ahí la posición de fideicomitente del PAR de la mencionada ESE fue cedida al Ministerio de Salud y Protección Social, por ende, es el llamado a responder, de modo que también se configura falta de legitimación en la causa por pasiva de la aludida fiduciaria; (ii) improcedencia de las figuras de sucesión procesal y sustitución patronal, comoquiera que, tal como se anotó, la liquidación de la ESE terminó el 18 de julio de 2008; y (iii) inexistencia de la demandada como empleadora, por su extinción.

Como excepciones de fondo, plantea las de buena fe, inexistencia de la obligación, de perjuicios y de pruebas de la responsabilidad.

1.5.2 Nación – Ministerio de Salud y Protección Social (ff. 564 a 580). Aduce que la entonces ESE Rafael Uribe Uribe adelantó la actuación disciplinaria contra el demandante con observancia de las garantías legales de defensa y contradicción; la sanción fue el resultado de la ponderación de las pruebas y fundamentos jurídicos, por ende, se opone a las pretensiones de la demanda. Que la sanción de suspensión por 60 días fue distinta de la de destitución, impuesta por abandono del cargo.

Que uno de los hechos investigados fue la no legalización de las incapacidades médicas y el otro el abandono del cargo el 31 de mayo de 2004. La ESE no suscribió con el actor ninguna convención colectiva, por ser empleado público.

Sostiene que la supresión y liquidación de la ESE concluyó el 18 de julio de 2008 y el Ministerio de Salud y Protección Social no intervino en la producción de los actos enjuiciados, por consiguiente, no pudo incurrir en falsa motivación o desviación de poder. Que, si bien aceptó la cesión del contrato de fiducia mercantil 18 de 2008, se precisó que era «*sin asumir responsabilidad de actos y omisiones realizados con anterioridad a esta fecha por el liquidador designado mediante Decreto 405 de 2007 para adelantar el proceso liquidatorio de la ESE RAFAEL URIBE URIBE, de conformidad con la competencia y directa responsabilidad de que trata el artículo 4° del Decreto 253 de 2000*» (f. 572).

Propone las excepciones de (i) falta de legitimación en la causa por pasiva del Ministerio, por cuanto no participó en la elaboración de los actos acusados; (ii)



falta de agotamiento de la vía gubernativa ante esta cartera, como presupuesto procesal de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho; (iii) inexistencia de causa para demandar por la legalidad de la actuación disciplinaria; (iv) culpa exclusiva de la víctima, por el señor Martínez Gómez ser responsable de las faltas sancionadas; y (v) caducidad «*en el evento de demostrarse que la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho se promueve luego de superado el término de los cuatro (4) meses que contempla el artículo 136 del C:C:A*» (f. 580).

1.5.3 Oposición a las excepciones (ff. 597 a 601). El demandante refuta las excepciones planteadas por el Ministerio de Salud y Protección Social, para cuyo efecto aduce que esa cartera está legitimada como extremo pasivo de la litis, dado que aceptó la cesión del contrato de fiducia mercantil 18 de 2008, concerniente a la liquidación de la ESE demandada; que resulta absurdo que en 2005, cuando presentó la demanda, se le exigiera agotar la vía gubernativa respecto del mencionado Ministerio, pues no se sabía que, con el tiempo, iría a ser parte procesal.

Que, como empleado de la ESE, era beneficiario de la convención colectiva, no solo por el respeto a los derechos adquiridos, que consagraba el Decreto 405 de 2007, que ordenó la liquidación de la entidad, sino porque así también lo dispuso la Corte Constitucional, que se pronunció sobre tal liquidación; que tampoco operó la caducidad comoquiera que la demanda se presentó dentro del término legal.

De igual modo, se opone a las excepciones formuladas por la Fiduprevisora S. A. para indicar que la legitimidad de esta en el extremo pasivo de la litis es procesal, no material y como garante del pago de la eventual condena. Tampoco persigue que se declare la existencia de sustitución patronal. Por lo demás, dice que se atiene a lo que se pruebe en el proceso.

1.6 Período probatorio (f. 715 y 716). Mediante proveído de 26 de marzo de 2019, se abrió el proceso a pruebas, se tuvieron en cuenta los documentos allegados por las partes con la demanda y su contestación; de igual modo, se otorgó validez y eficacia a las practicadas y recaudadas por el Juzgado Primero Administrativo de Medellín y el Tribunal Administrativo de Antioquia antes de la declaratoria de nulidad de todo lo actuado por falta de competencia por esta Corporación⁴.

⁴ Con auto de 21 de abril de 2017, este despacho asumió la competencia del presente proceso y admitió la demanda (ff. 470 a 473).



Asimismo, se negó, por inconducente, impertinente y superfluo el interrogatorio de parte solicitado por el Ministerio de Salud y Protección Social.

1.7 Alegatos de conclusión. Con auto de 26 de febrero de 2020 (f. 408), se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y recibir concepto del Ministerio Público, oportunidad que este último no aprovechó.

1.7.1 Parte demandante. A través de mensaje de datos, presentó memorial de alegaciones, en el que reprodujo los fundamentos que planteó en el escrito de la demanda, para insistir en que se acceda a las pretensiones formuladas.

Reitera que la ESE vulneró sus derechos al debido proceso y defensa durante la actuación disciplinaria, toda vez que:

- Omitió valorar el hecho demostrado de que no era dable incurrir en el abandono del cargo desde el 27 de julio de 2004, como se le atribuyó, porque desde el día anterior se hizo efectiva una sanción de suspensión en el ejercicio del empleo por 60 días, impuesta al actor por otros hechos, la cual terminó el 23 de septiembre siguiente, como lo certificó la Procuraduría General de la Nación.
- Nunca dio respuesta a la renuncia que presentó el demandante el 9 de agosto de 2004.
- Desconoció la validez de las incapacidades médicas del accionante de los días 27 al 31 de julio y 2 al 6 de agosto, ambas de 2004, por el solo hecho de que no fueron «legalizadas»; tampoco demostró que fueran falsas. No existe en la ESE, en el contrato laboral ni el manual de funciones del médico la obligación de legalizar incapacidades; se trató de un artilugio para justificar la destitución.
- No fue clara la falta disciplinaria imputada, lo que le impidió precisar sobre qué hechos debía estructurar su defensa, habida cuenta de que, primero, le atribuyó responsabilidad por no «legalizar» las incapacidades médicas y, luego, por abandono del cargo y omisión de funciones (índice 44, expediente digital del aplicativo SAMAI de esta Corporación).

1.7.2 Fiduprevisora S. A. Reitera en sus alegatos de conclusión que se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva, en atención a que como la ESE desapareció, también lo fueron las funciones de ella como liquidadora, que en su momento le otorgaron por medio de los Decretos 405 de 2007, 403 de 2008,



Expediente: 11001-03-25-000-2015-00990-00 (4099-2015)
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho
Guillermo León Martínez Gómez contra Nación- Ministerio de Salud
y Protección Social, ESE Rafael Uribe Uribe

1883 de 2008 y 2349 de 2008, puesto que al estar atadas necesariamente a la existencia de la persona jurídica, una vez extinguida la entidad, siguen la misma suerte las obligaciones del liquidador (índice 39, expediente digital del aplicativo SAMAI de esta Corporación).

1.7.3 Nación- Ministerio de Salud y Protección Social. Alega su apoderada que, si bien frente a los procesos judiciales el Ministerio ejerce la representación judicial de la extinguida entidad, ello no implica la subrogación de las obligaciones o la asunción de las condenas derivadas de hechos propios de la ESE en el marco de su funcionamiento o del agente liquidador de la empresa.

Que, de conformidad con lo previsto en el artículo 35 del Decreto ley 254 de 2000 (modificado por el 19 de la Ley 1105 de 2006), las contingencias surgidas después de la liquidación de la ESE se atenderán exclusivamente con cargo al patrimonio autónomo de remanentes (PAR), cuyo manejo aún es ejecutado por la Fiduciaria La Previsora S.A.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1 Competencia. Conforme a la preceptiva de los numerales 1 y 13 del artículo 128 del CCA y lo dispuesto por la sección segunda del Consejo de Estado en autos de 4 de agosto de 2010⁵ y 18 de mayo de 2011⁶, este último complementario del primero, esta Colegiatura es competente para conocer en única instancia de las controversias como la presente, en las que se impugnan sanciones disciplinarias administrativas que impliquen retiro temporal o definitivo del servicio o suspensiones en el ejercicio del cargo, con o sin cuantía, siempre y cuando se trate de decisiones proferidas por autoridades nacionales.

2.2 Actos acusados.

2.2.1 Decisión administrativa de 18 de febrero de 2005⁷, mediante la cual el jefe de la oficina de control disciplinario interno de la entonces Empresa Social del Estado (ESE) Rafael Uribe Uribe sancionó al demandante con destitución e inhabilidad general por 10 años.

⁵ Sala plena de lo contencioso administrativo, sección segunda, auto de 4 de agosto de 2010, radicación 2010-00163-00 (1203-10), M.P. Gerardo Arenas Monsalve.

⁶ Sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, auto de 18 de mayo de 2011, radicación 2010-00020-00 (0145-10), M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

⁷ Folios 47 a 54.



2.2.2 Acto administrativo de 7 de marzo de 2005⁸, con el que el gerente general de la ESE confirmó la sanción.

2.3 Excepciones. Se procede al examen de los medios exceptivos opuestos por el extremo pasivo de la litis, que podrían eventualmente comprometer la procedibilidad de la acción.

- La Fiduprevisora S. A. opone las excepciones previas de (i) indebida representación del demandado, dado que no actúa como representante de la ESE Rafael Uribe Uribe, puesto que la liquidación de esta culminó el 18 de julio de 2008 y a partir de tal fecha la posición de fideicomitente del PAR de la mencionada ESE fue cedida al Ministerio de Salud y Protección Social, por ende, es el llamado a responder, de modo que también se configura falta de legitimación en la causa por pasiva de la aludida fiduciaria; (ii) improcedencia de las figuras de sucesión procesal y sustitución patronal, en razón a la liquidación de la ESE; y (iii) inexistencia de la demandada, como empleadora, por su extinción.

Al respecto, precisa la Sala que la demanda se presentó (13 de julio de 2005) únicamente contra la entonces ESE Rafael Uribe Uribe, cuya liquidación y extinción, realizada por la Fiduciaria La Previsora S. A., concluyó el 18 de julio de 2008⁹.

En el Consejo de Estado, el despacho instructor asumió el presente proceso, por competencia, por medio de auto de 21 de abril de 2017¹⁰, en el que dispuso admitir a demanda contra la Nación - Ministerio de Salud y Protección Social, la Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario (Fiduagraria S. A.) y la Fiduciaria La Previsora (Fiduprevisora S. A.), dada la liquidación y consecuente extinción de la ESE demandada. Sin embargo, en proveído de 26 de marzo de 2019¹¹, con el que se decretaron pruebas, desvinculó del extremo pasivo de la relación jurídico procesal a la Fiduagraria S. A.

Lo propio se efectúa en esta ocasión respecto de la Fiduprevisora S. A., toda vez que la Sala evidencia que en el otrosí 12 de 30 de septiembre de 2016

⁸ Folios 86 a 91.

⁹ Consta en las consideraciones del otrosí 12 de 30 de septiembre de 2016, realizado al contrato de fiducia mercantil 18 de 2008, suscrito entre la Empresa Social del Estado (ESE) Rafael Uribe Uribe en Liquidación y Fiduagraria S. A., posteriormente cedido al Ministerio de Salud y Protección Social a favor de la Fiduprevisora S. A. (ff. 551 a 553).

¹⁰ Folios 471 a 473.

¹¹ Folios 715 y 716.



(prórroga y modificación), realizado al contrato de fiducia mercantil 18 de 2008, suscrito entre la ESE Rafael Uribe Uribe en Liquidación y Fiduciaria S. A., posteriormente cedido al Ministerio de Salud y Protección Social a favor de la Fiduprevisora S. A., se estipuló, en la cláusula cuarta:

[A] partir de la fecha de suscripción de este otrosí, Fiduprevisora S. A. quedará exonerada expresamente del manejo, seguimiento y administración de los procesos vigentes que fueron entregados por el Liquidador de la extinta Empresa Social del Estado y de los notificados con posterioridad al cierre del proceso liquidatorio que estaban a cargo del Patrimonio Autónomo de Remanentes, en los cuales se adelantaba la defensa judicial de la Extinta Empresa Social del Estado, del Patrimonio Autónomo de Remanentes y/o Fiduprevisora S. A., procesos que se entregarán a la Dirección Jurídica del Ministerio de Salud y Protección Social, para que continúe con la defensa judicial de los mismos, manteniendo las demás obligaciones (sic para toda la cita) [ff. 551 a 553].

Por consiguiente, con la desvinculación de la Fiduprevisora S. A. del extremo pasivo de la relación jurídico-procesal que aquí se ordenará, quedan decididas, de contera, las demás excepciones que opuso la misma fiduciaria, de improcedencia de las figuras de sucesión procesal y sustitución patronal e inexistencia de la ESE demandada, por su extinción.

- Por su parte, la Nación - Ministerio de Salud y Protección Social plantea las excepciones de (i) falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto no participó en la elaboración de los actos acusados; (ii) el actor no agotó reclamación o la vía gubernativa ante esta cartera, como presupuesto procesal de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho; (iii) inexistencia de causa para demandar por la legalidad de la actuación disciplinaria; (iv) culpa exclusiva de la víctima, por el ser el demandante responsable de las faltas sancionadas; y (v) caducidad *«en el evento de demostrarse que la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho se promueve luego de superado el término de los cuatro (4) meses que contempla el artículo 136 del C:C:A»* (f. 580).

La excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva se declarará no probada, dado que, aunque el Ministerio no participó en la elaboración de los actos acusados, reconoce en los alegatos de conclusión que *«frente a los procesos judiciales [contra la ESE demandada] el Ministerio de Salud y Protección Social ejerce la representación judicial de la extinta entidad»*, lo que resulta suficiente para trabar la litis, como aconteció desde la admisión de



la demanda (f. 472). Además, como se anotó en apartados anteriores, en el otrosí 12 de 30 de septiembre de 2016 (prórroga y modificación), realizado al contrato de fiducia mercantil 18 de 2008, suscrito entre la ESE Rafael Uribe Uribe en Liquidación y Fiduagraria S. A., que fue cedido al Ministerio de Salud y Protección Social a favor de la Fiduprevisora S. A., se estipuló, en la cláusula cuarta, que los procesos judiciales contra la aludida ESE se entregarían «a la Dirección Jurídica del Ministerio de Salud y Protección Social, para que continúe con la defensa judicial de los mismos, manteniendo las demás obligaciones» (ff. 551 a 553).

Por otro lado, se declarará improcedente la excepción de falta de agotamiento de la entonces denominada vía gubernativa ante el Ministerio, comoquiera que cuando el actor acudió a esta jurisdicción (13 de julio de 2005, folio 8), el ente accionado debía ser la ESE Rafael Uribe Uribe y así lo hizo; por consiguiente, no resultaba dable que formulara reclamación administrativa ante la cartera de Salud y Protección Social, como requisito de procedibilidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Tampoco prospera la excepción de caducidad, puesto que, por una parte, no se demostró y, por otra, fue planteada de manera hipotética, esto es, «en el evento de demostrarse» que la demanda haya sido presentada extemporáneamente. Con todo, precisa la Sala que fue instaurada dentro del término legal de los cuatro (4) meses a que se refería el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, en atención a que el acto administrativo de segunda instancia se notificó al actor el 15 de marzo de 2005 (f. 91) y radicó la demanda el 13 de julio siguiente, ante el Tribunal Administrativo de Antioquia (f. 8).

Como las excepciones de falta de causa para demandar y culpa exclusiva de la víctima atacan el fondo de la controversia, quedarán desatadas con los fundamentos de mérito que se expongan en la presente sentencia.

2.4 Problema jurídico. Corresponde a la Sala determinar si los actos acusados se profirieron con sujeción a las normas superiores en las que debían fundarse o si, por el contrario, inobservaron la normativa citada como violada en la demanda. Para tal efecto, se examinarán los cargos de anulación planteados por el demandante, que se condensan en: (i) violación del debido proceso y del derecho de defensa por falta de valoración de las pruebas (ii) falsa motivación de los actos acusados y (iii) transgresión del principio de congruencia en la actuación disciplinaria.



2.5 Pruebas relevantes. Se hará referencia a las que guardan relación con el problema jurídico derivado de las causales de nulidad invocadas en la demanda, así:

1. El señor Guillermo León Martínez Gómez, con cédula de ciudadanía 19.230.078, para la época de los hechos investigados (2004), se desempeñaba como empleado público (médico general), adscrito al centro asistencial ambulatorio de Barbosa de la Empresa Social del Estado (ESE) Rafael Uribe Uribe de Antioquia, desde el 26 de junio de 2003, según consta en la certificación de 3 de junio de 2005, expedida por el jefe de la división de recursos humanos de la aludida empresa (f. 52, expediente administrativo).
2. En el acto sancionatorio de 18 de febrero de 2005 se le culpó y destituyó por incurrir en abandono del cargo *«desde el 27 de julio de 2004, falta tipificada como gravísima en el numeral 55 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002»* (f. 53) y así fue confirmado en la decisión de 7 de marzo del mismo año (ff. 86 a 90).
3. A través de Resolución 2752 de 16 de marzo de 2005, el gerente general de la ESE accionada ejecutó la sanción de destitución e inhabilidad por 10 años impuestas al demandante con los actos acusados (ff. 699y 700).
4. El empleo que ocupaba el actor fue, a su vez, declarado vacante por el mismo funcionario de la ESE, con Resolución 4727 de 16 de marzo de 2005, en razón a la destitución del señor Martínez Gómez (ff. 84 y 85). Este acto no fue acusado.
5. El demandante fue objeto de otra sanción disciplinaria, de 60 días de suspensión en el ejercicio del cargo, impuesta por la misma ESE, cuya ejecución ordenó el gerente general, a través de Resolución 778 de 27 de julio de 2004 (ff. 20 y 21), medida que se materializó a partir del 2 de agosto siguiente, como lo informó al actor la jefe de la división de recursos humanos de la entidad con oficio de 30 de julio del mismo año (f. 7). El hecho tiene incidencia en el presente asunto, toda vez que esta suspensión coincide con la época de los acontecimientos que dieron lugar a los actos acusados.
6. Las partes reconocen, y se halla documentado, que el accionante fue objeto de tres (3) incapacidades médicas durante 2004, así: (i) del 22 al 26 de julio; (ii) del 27 al 31 del mismo mes; y (ii) del 2 al 6 de agosto (ff. 10 y 11; 16 y



17), cuya relación presentó al actor como no legalizadas la jefe de la división de recursos humanos de la ESE Rafael Uribe Uribe, en oficio (sin fecha) que reposa en los folios 70 y 71 del expediente administrativo.

7. El 9 de agosto de 2004 (tres días después de vencida la última incapacidad médica), el señor Martínez Gómez presentó «*RENUNCIA MOTIVADA IRREVOCABLE*» al empleo de médico general en la ESE, con efectividad a partir de la misma fecha (ff. 15 a 32), cuya respuesta fue aplazada por el gerente general, con Resolución 1708 de 29 de diciembre siguiente (más de cuatro meses después de presentada), «*hasta tanto no se profiera fallo de la investigación que adelanta la oficina de control interno disciplinario de la ESE Rafael Uribe Uribe, sobre el ausentismo laboral, hechos informados por la División de Recursos Humanos de la ESE*» (ff. 38 a 40).

A las demás pruebas, en particular, hará referencia la Sala al momento de resolver cada uno de los cargos planteados en la demanda contra los actos acusados.

2.6 Caso concreto relativo a los problemas jurídicos derivados de las causales de anulación invocadas en la demanda. El accionante formula los cargos de: (i) violación del debido proceso y del derecho de defensa por falta de valoración de las pruebas (ii) falsa motivación de los actos acusados y (iii) infracción del principio de congruencia en la actuación disciplinaria.

2.6.1 Solución a los problemas jurídicos. La Sala anulará los actos demandados y accederá, de manera parcial, a las súplicas de la demanda, por las siguientes razones:

2.6.1.1 Se vulneraron los derechos sustanciales del debido proceso y de defensa del actor por indebida de valoración de las pruebas, que implica falsa motivación de los actos acusados. El demandante no incurrió en abandono injustificado del cargo, toda vez que se hallaba en incapacidad médica, así no haya «legalizado» la situación, omisión atípica en el régimen disciplinario. Acerca de la apreciación de las pruebas, la Ley 734 de 2002 preceptúa: «*Artículo 141. Las pruebas deberán apreciarse conjuntamente, de acuerdo con las reglas de la sana crítica En toda decisión motivada deberá exponerse razonadamente el mérito de las pruebas en que ésta se fundamenta*»; «*Artículo 142. PRUEBA PARA SANCIONAR. No se podrá proferir fallo sancionatorio sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad del investigado*».



Los medios probatorios que se recaudaron durante la actuación administrativa muestran en conjunto una realidad material que debe ser apreciada como legalmente corresponde, según la ley disciplinaria, es decir, que la finalidad de este procedimiento «*es la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho sustantivo, la búsqueda de la verdad material y el cumplimiento de los derechos y garantías debidos a las personas que en él intervienen*» (se destaca), tal como lo preceptúa el artículo 20 de la mencionada Ley 734, y al mismo tiempo tener en cuenta que la sanción disciplinaria «*tiene función preventiva y correctiva, para garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, la ley y los tratados internacionales que se deben observar en el ejercicio de la función pública*», de conformidad con el artículo 16 *ibidem*.

Según los actos acusados, el demandante fue destituido e inhabilitado por 10 años para ejercer funciones públicas, por abandono del cargo, previsto como falta gravísima en el artículo 48 (numeral 55) de la Ley 734 de 2002, en razón a que no «*legalizó*» las incapacidades médicas que le fueron concedidas durante los días 27 a 31 de julio y 2 a 6 de agosto, ambas de 2004, y, además, porque dejó de concurrir a su trabajo antes de que le fuera resuelta la renuncia «*motivada*» a su cargo, que presentó el 9 de agosto del mismo año, la cual nunca fue decidida.

Para la Sala, el aludido abandono de cargo no existió en ninguna de las circunstancias imputadas al demandante.

2.6.1.2. Las incapacidades médicas del demandante. En el acto acusado de 18 de febrero de 2005, la entonces ESE Rafael Uribe Uribe determinó la responsabilidad disciplinaria del señor Martínez Gómez así:

[A]nalizadas las pruebas decretadas y practicadas, se encuentra que la falta está objetivamente demostrada y existe prueba suficiente que compromete al investigado, que son coherentes en reconocer que se efectuó una conducta prescrita como prohibitiva, toda vez que no logró el disciplinado desvirtuar la falta que se le endilga, dado que no legalizó las incapacidades correspondientes a los días 27 al 30 de julio y 2 al 6 de agosto de 2004, además de no concurrir al trabajo antes de serle concedida autorización para separarse del servicio en caso de renuncia antes de vencerse el plazo de que trata el artículo 113 del Decreto 1950 de 1973, no esperar a que se asumiera su cargo quien debía reemplazarlo. Es decir, terminadas las supuestas incapacidades a que hace alusión en su versión libre, no regresó a ejercer sus funciones sin que hasta la fecha haya justificado tal ausentismo, razón por la cual se tipifica el abandono del cargo consagrado en el C. D. U. como falta gravísima (numeral 55 art. 48).



En resumen, para esta Oficina de Control Disciplinario Interno la responsabilidad disciplinaria, estuvo radicada en el INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES, en la forma descrita, los cuales se cometieron con dolo, porque el médico GUILLERMO LEON MARTINEZ GOMEZ, tenía la capacidad suficiente para comprender los deberes que debe cumplir un servidor público y sin embargo a sabiendas de ello, no legalizó las incapacidades a que se hizo alusión al igual que dejó de comparecer a ejercer sus funciones. [...]

En el caso que nos ocupa, se establece la responsabilidad del implicado con prueba legalmente recaudada, teniendo en cuenta el grado de culpabilidad, los años de experiencia dentro de la institución, la naturaleza de la falta, consistente en dejar de ejercer sus funciones desde el 27 de julio de 2004, falta tipificada como gravísima en el numeral 55 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

La falta cometida por el disciplinado adquiere provisionalmente el carácter de Gravísima a título de dolo, habida cuenta que, el servidor obró consciente de que su actuar comportaba una falta disciplinaria, toda vez que no legalizó las incapacidades ante la EPS ISS y su condición de médico y funcionario público exigen el conocimiento de su trámite, además desconoció el deber legal de asistir a desempeñar sus funciones hasta que le fuera resuelta su renuncia “motivada” y por tanto dejó de realizar las labores encomendadas hasta tanto se asignara a otra persona en su cargo, [...] por tanto se impondrá la sanción de la falta más grave que es la Destitución del cargo (sic para toda la cita) [ff. 50 y 53].

Obsérvese que la falta disciplinara que sirvió de marco de imputación jurídica de la destitución del actor fue la consagrada en la Ley 734 de 2002, que dice: «ARTÍCULO 48. FALTAS GRAVÍSIMAS Son faltas gravísimas las siguientes: [...] 55. El abandono *injustificado* del cargo, función o servicio» (negrilla fuera del texto original).

Sin embargo, revisado el expediente, corrobora la Sala que, en el caso de los días 27 al 30 de julio y 2 al 6 de agosto de 2004, el demandante no incurrió en el «*abandono injustificado del cargo*» que se le atribuyó, puesto que la realidad material demuestra que estaba plenamente justificada la ausencia laboral, en razón a que fue incapacitado por decisión médica durante esas fechas.

El hecho de que las respectivas incapacidades no hayan sido «*legalizadas*» ante la empresa promotora de salud (EPS), como lo imputó la autoridad disciplinaria al actor, no les resta valor material, como medio de prueba documental, idóneo y válido para demostrar los quebrantos de salud que padecía el señor Martínez Gómez y tampoco se cuestionó (ni se dijo) que fueran falsas, lo que es suficiente para dejar incólume su presunción de veracidad, entre otras razones, por el



principio constitucional de la buena fe, según el cual esta «*se presumirá en todas las gestiones que aquellos [los particulares] adelanten ante éstas [las autoridades]*» (artículo 83 de la Constitución Política), que debe aplicarse en las relaciones entre el Estado y las personas, por el carácter normativo de la disposiciones constitucionales.

Dar primacía a la mentada ausencia de «*legalización*» de las incapacidades en cuestión, además de ser un asunto meramente formal o de mero trámite, implica omitir el mandato impuesto a la autoridad disciplinaria por la Ley 734 de 2002, en el sentido de que «*En la interpretación y aplicación de la ley disciplinaria el funcionario competente debe tener en cuenta que la finalidad del proceso es la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho sustantivo, la búsqueda de la verdad material y el cumplimiento de los derechos y garantías debidos a las personas que en él intervienen*» (se destaca) [artículo 20] y que «*El funcionario buscará la verdad real*» (artículo 129).

Para lo anterior, la ley admite los documentos como medio de prueba, que en el presente caso están representados por las dos (2) incapacidades médicas concedidas al señor Martínez Gómez por los días 27 a 31 de julio y 2 a 6 de agosto, ambas de 2004, proferidas por el médico tratante Sergio Iván Amaya, cuya copia reposa en los folios 10 y 11 del expediente. En la primera se diagnosticó: «*pte consulta con AAA por necrosis de pieza dental 36. Se realizó drenaje, pulpectomía y antibioterapia (ilegible). Control en tres días [...]* Incapacidad desde 27-07-2004 hasta el 31 -07-2004, inclusive» y en la segunda, «*Ampliación de incapacidad. Pte con reactivación de absceso mandibular, para un segundo drenaje. Incapacidad desde 2-08-2004 hasta 6-08-2004 inclusive*».

Esta prueba no fue controvertida en la actuación administrativa ni el presente proceso. La entidad no discutió su contenido durante la investigación disciplinaria, al punto que el obstinado reproche fue solo porque no «*legalizó*» las aludidas incapacidades ante la EPS y por eso lo destituyó, pero jamás cuestionó la veracidad de los quebrantos de salud del actor durante el procedimiento sancionatorio, sino que simplemente dio por configurada la falta «*Gravísima a título de dolo, habida cuenta que, el servidor obró consciente de que su actuar comportaba una falta disciplinaria, toda vez que no legalizó las incapacidades ante la EPS ISS*» (f. 53).

Al respecto, la sala plena del Consejo de Estado se ha ocupado de reiterar la jurisprudencia acerca de la validez probatoria las incapacidades médicas



otorgadas por médicos particulares, aun cuando no hayan sido «legalizas» o no transcritas por la respectiva EPS.

Así, en asuntos como la pérdida de investidura de congresistas, que, *mutatis mutandi*, también constituye una sanción, como lo son las de carácter disciplinario, esta Corporación, en sentencia de 28 de septiembre de 2021¹², afirmó:

Frente al asunto relativo a excusas médicas justificantes de inasistencia parlamentaria a reuniones de plenaria, esta Corporación ha establecido, al igual que lo precisa la providencia apelada que, aunque aquellas no hayan surtido el trámite previsto en la mencionada Resolución núm. 0665 de 2011 y sin perjuicio de las implicaciones internas que esto acarree, ello no es obstáculo para tener tales incapacidades de salud como medios de prueba idóneos y con el potencial de desactivar la configuración de la ausencia parlamentaria que es sancionada en sede de pérdida de investidura.

En efecto, esta Corporación en sentencia de 27 de marzo de 2019, que ahora se prohija, precisó: [...]

lo cierto es que no puede acompañar la tesis consistente en restar validez a las incapacidades que no han surtido este trámite en los procesos judiciales que se tramitan ante esta jurisdicción, dada la existencia del principio de libertad probatoria. [...]

II.5.6.40.- **El anterior planteamiento le permite al juez de lo contencioso administrativo, siguiendo los dictados de la sana crítica, en los que «[...] se conjugan “las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez” [...]»¹³, tener libertad de evaluar las pruebas que se alleguen al proceso judicial y que busquen acreditar una situación de incapacidad física, conforme lo tiene previsto el artículo 176 del CGP, norma que obliga a los jueces a evaluar las pruebas en su conjunto y de acuerdo con las reglas anteriormente señaladas.** [...]

II.5.6.43.- **Será esta jurisdicción, en cada caso concreto, atendiendo el principio de libertad probatoria y la libre apreciación de la prueba mediante la persuasión racional, la que deberá evaluar si las pruebas allegadas al expediente, cualquiera que ellas sean, permiten comprobar debidamente**

¹² Sala plena de lo contencioso-administrativo, expediente 11001031500020190160202, C. P. Nubia Margoth Peña Garzón.

¹³ ROJAS GÓMEZ, Miguel Enrique; *Lecciones de Derecho Procesal – Tomo 3 Pruebas Civiles*; segunda edición; Bogotá D.C., Escuela de Actualización Jurídica, 2018, pág. 308.



la incapacidad física de un congresista [...]”¹⁴ (Negrillas y subrayas fuera de texto). [...]

En ese sentido, es evidente que, al imponerse la libertad probatoria, durante el trámite del proceso judicial cualquier medio de prueba puede ser empleado para acreditar hechos y circunstancias que son objeto de debate, siempre que se respeten las garantías constitucionales y se cumplan los requisitos de pertinencia, conducencia y utilidad del medio de prueba

De suerte que, en el presente caso, las incapacidades médicas concedidas al señor Martínez Gómez por los días 27 a 31 de julio y 2 a 6 de agosto, ambas de 2004, por el médico tratante Sergio Iván Amaya (ff. 10 y 11), son válidas para demostrar que la ausencia del demandante a su lugar de trabajo estaba plenamente justificada, dada la contingencia por enfermedad que padecía durante esos días, hecho que no se desvirtuó en la actuación disciplinaria, se itera.

De esta manera, la condición no apta para desarrollar la función laboral por enfermedad del accionante fue demostrada con aptitud y suficiencia por él, a través del material probatorio acopiado por las partes.

Por ende, la conducta sancionada al actor no se aviene a la falta disciplinaria que se le endilgó, esto es, la de «*abandono injustificado del cargo, función o servicio*» (se destaca) y, en tal sentido, los actos sancionados, en efecto, fueron falsamente motivados, ante el desconocimiento de la realidad material. Por esta razón, entre otras, se anularán.

2.6.1.3 La ausencia de «legalización» de incapacidades médicas por el accionante no implica abandono del cargo. Al señor Martínez Gómez la ESE le imputó abandono injustificado del cargo, sin embargo, lo sancionó por no «legalizar» las incapacidades médicas, conducta totalmente distinta, que no está prevista en la ley como falta disciplinaria.

Concluyó la entidad demandada en el acto sancionatorio de primera instancia: «*En resumen, para esta Oficina de Control Disciplinario Interno la responsabilidad disciplinaria, estuvo radicada en el INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES, en la forma descrita, los cuales se cometieron con dolo, porque el médico GUILLERMO LEON MARTINEZ GOMEZ, tenía la capacidad*

¹⁴ Cit., sentencia de 27 de marzo de 2019, número único de radicado 11001-03-15-000-2018-02151-01, consejero ponente Roberto Augusto Serrato Valdés.



*suficiente para comprender los deberes que debe cumplir un servidor público y sin embargo a sabiendas de ello, **no legalizó las incapacidades** a que se hizo alusión al igual que dejó de comparecer a ejercer sus funciones» (sic para toda la cita) [f. 50].*

Al respecto, destaca la Sala que la tipicidad, como condición necesaria del derecho disciplinario, halla su fundamento en el principio de legalidad, previsto, en este caso, en la Ley 734 de 2002, así: «**ARTÍCULO 4o. LEGALIDAD.** *El servidor público y el particular en los casos previstos en este código sólo serán investigados y sancionados disciplinariamente por comportamientos que estén descritos como falta en la ley vigente al momento de su realización*», que es, a su vez, expresión del debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, según el cual «*Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio*».

Acerca de la tipicidad en materia disciplinaria, ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación que «*El proceso de adecuación típica supone la comprobación lógica y razonada de la relación de subsunción entre la descripción legal de la conducta disciplinable y la efectivamente desplegada por el sujeto activo, de lo cual surge a su vez, una relación de contrariedad entre el comportamiento de quien tiene a su cargo el ejercicio de funciones públicas y el deber presuntamente incumplido*»¹⁵.

El ente accionado dio por configurada la falta «*Gravísima a título de dolo, habida cuenta que, el servidor obró consciente de que su actuar comportaba una falta disciplinaria, toda vez que no legalizó las incapacidades ante la EPS ISS*» (f. 53). No obstante, al revisar el artículo 48 de la Ley 734 de 2002, que enuncia las faltas gravísimas, no se encuentra alguna descripción típica que se refiera a «*no legaliza[r] las incapacidades ante la EPS*», o similar, ni constituye delito sancionable a título de dolo, por consiguiente, la sanción impuesta al actor resulta arbitraria, caprichosa y totalmente contraria a derecho, por atipicidad de la conducta reprochada.

Por otra parte, en el asunto que nos ocupa, el ente demandado distorsionó por completo la relación de subsunción que debía guardar entre la descripción legal de la conducta disciplinable y la efectivamente desplegada por el investigado. Una cosa es el abandono injustificado del cargo, que fue el marco de imputación

¹⁵ Sentencia de 17 de mayo de 2018, sección segunda, expediente 110010325000201301092 00 (2552-2013).



jurídico presentado al actor, y otra, bien distinta, que no haya «*legalizado*» las mentadas incapacidades, por la que, al final, resultó destituido. No se advierte contrariedad de la conducta entre lo primero y lo segundo, por cuanto lo uno no es consecuencia lógica de lo otro.

En otras palabras, la entidad vulneró el principio de congruencia material y jurídica entre el deber funcional atribuido como violado y la conducta por la cual resultó sancionado el demandante. No existió ninguna relación fáctica ni jurídica entre la acusación y la sanción.

El principio de congruencia se expresa en diferentes artículos de la Ley 734 de 2002¹⁶; a guisa de ejemplo, el 165 dispone una limitación según la cual «*El pliego de cargos podrá ser variado luego de concluida la práctica de pruebas y hasta antes del fallo de primera o única instancia, por error en la calificación jurídica o por prueba sobreviniente [...]*», lo que supone que, de no darse las hipótesis previstas en la norma, la congruencia entre los cargos formulados y la sanción debe respetarse rigurosamente, en garantía de los derechos al debido proceso, defensa y contradicción del investigado.

Por su parte, el artículo 170 (numeral 4) de la Ley 734 de 2002 lleva implícito también el principio de congruencia al establecer como uno de los requisitos de la decisión o «*fallo*» disciplinario «*4. El análisis y la valoración jurídica de los cargos, de los descargos y de las alegaciones que hubieren sido presentadas*», es decir, que se plantea un silogismo que sustancialmente debe resultar lógico y válido desde el inicio de la investigación disciplinaria hasta la decisión que imponga la sanción, si hay lugar a esta, puesto que no puede ser que el servidor público sea castigado por una falta disciplinaria no atribuida desde el comienzo de la actuación, o que se haya variado la imputación fáctica o jurídica al margen de las causas, de las oportunidades y sin las formalidades previstas en la ley.

Acerca de la precisión y claridad del pliego de cargos en la investigación disciplinaria, la Corte Constitucional ha reiterado: «*[...] la jurisprudencia constitucional ha señalado desde sus inicios el mínimo de aspectos inherentes a la noción de debido proceso, cuya vigencia es indispensable en todo tipo de actuación disciplinaria. Esos criterios, que se traducen en deberes de la autoridad disciplinaria, son los siguientes*¹⁷: “[...] ii) La formulación de los

¹⁶ Derogada por la Ley 1952 de 28 de enero de 2019 (Código General Disciplinario), que entra en vigor el 1° de julio de 2021, por disposición del artículo 140 de la Ley 1955 de 2019, por la cual se expide el plan nacional de desarrollo 2018-2022.

¹⁷ Sentencias de la Corte Constitucional T-301 de 1996, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, reiterada en Sentencias T-433 de 1998, M. P. Alfredo Beltrán Sierra; T-561 de 2005, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra;



Expediente: 11001-03-25-000-2015-00990-00 (4099-2015)
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho
Guillermo León Martínez Gómez contra Nación- Ministerio de Salud
y Protección Social, ESE Rafael Uribe Uribe

cargos imputados, que puede ser verbal o escrita, siempre y cuando en ella consten de manera clara y precisa las conductas, las faltas disciplinarias a que esas conductas dan lugar y la calificación provisional de las conductas como faltas disciplinarias¹⁸» (sentencia C-721 de 2015).

De acuerdo con lo expuesto, la congruencia instituida en la normativa disciplinaria debe darse entre la acusación o pliego de cargos y la sanción. Bien puede ocurrir que a partir de la misma denuncia o queja se desprendan otras conductas o tipos disciplinarios no revelados inicialmente, que ameriten ser investigados y sancionados, si se traducen en infracción injustificada del deber funcional del servidor público. De ahí la posibilidad de que *«El pliego de cargos podrá ser variado luego de concluida la práctica de pruebas y hasta antes del fallo de primera o única instancia, por error en la calificación jurídica o por prueba sobreviniente»*, como lo prevé el artículo 165 de la Ley 734 de 2002, pero con la aclaración de que la variación se notificará en la misma forma que el pliego de cargos y se otorgará un término prudencial para solicitar y practicar otras pruebas, el cual no podrá exceder la mitad del fijado para la actuación original, según la misma disposición.

En cuanto al principio de congruencia en materia disciplinaria, esta Corporación¹⁹ ha sostenido:

Entre el pliego de cargos y el fallo disciplinario debe existir correspondencia **en lo que respecta a la denominación jurídica** que se atribuye al disciplinado, en garantía de los derechos que le asisten, en particular los de acceso a la investigación, rendir descargos, motivo por el cual los cargos deben estar plenamente identificados en cuanto delimitan el marco de acción de su derecho de defensa; de igual manera garantiza el derecho de impugnación de las decisiones ya que su controversia está delimitada por los cargos que se hubieran formulado. Tal es la relevancia del principio de congruencia, que su desatención puede dar lugar a la invalidación de la actuación, por violación al debido proceso y al derecho de defensa y contradicción. Si bien es cierto la ley permite la variación del pliego de cargos, ello no implica la sustitución total de la imputación inicialmente formulada, pues la conducta o falta atribuida no puede ser modificada, a ese respecto se hace precisión en el inciso 5 del artículo 165 de la Ley 734 de 2002, cuando refiere que la variación permitida surge por error en la calificación jurídica o por prueba sobreviniente.

T-1034 de 2006; C-213 de 2007, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-542 de 2010, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-345 de 2014 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

¹⁸ Sentencia de la Corte Constitucional T-345 de 2014 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

¹⁹ Sentencia de 30 de junio de 2016, sección segunda, expediente 11001-03-25-000-2011-00170-00, C. P. Luís Rafael Vergara Quintero.



De igual modo, la jurisprudencia constitucional ha expresado: «*Sobre la variación de la calificación jurídica de la conducta, la Corte tiene líneas jurisprudenciales definidas, tanto en derecho procesal penal como en derecho procesal disciplinario. En efecto, en múltiples determinaciones, de constitucionalidad y de tutela, esta Corporación ha considerado que la calificación que de una conducta punible se hace en la resolución de acusación tiene carácter provisional dado que es posible que ella se varíe en la etapa de juzgamiento, bien porque concurren pruebas que den cuenta de una adecuación típica diferente, o bien porque se tome conciencia en cuanto a que al momento de la calificación se incurrió en un error en la adecuación típica del comportamiento. En tales oportunidades, la Corte ha resaltado la compatibilidad que existe entre el instituto de la variación de la calificación jurídica provisional y el Texto Superior pues nada se opone a que los cargos formulados se adecuen a las resultas del período probatorio del juicio*» [se destaca] (Corte Constitucional, sentencia T-901 de 2005).

Más allá de la mera formalidad, la prohibición legal de violar el principio de congruencia en materia disciplinaria tiene como propósito garantizar prerrogativas sustanciales tan importantes como los derechos de contradicción y defensa del investigado.

Al revisar el expediente disciplinario, observa la Sala que en el caso *sub examine* no se respetó la congruencia que debía garantizarse entre la falta disciplinaria endilgada al actor y los motivos que sustentaron la destitución.

Como ya se anotó, el deber funcional que se le reprochó como quebrantado al actor fue el «*abandono injustificado del cargo, función o servicio empleo*», que en efecto está tipificado como falta gravísima en el artículo 48 (numeral 55) de la Ley 734 de 2002; sin embargo, la sanción se sustentó en que «*no legalizó las incapacidades*», que es un comportamiento no previsto en la ley disciplinaria como falta o que constituya uno de los deberes funcionales. Es una conducta legalmente atípica.

Con todo, el abandono injustificado del cargo quedó desvirtuado, por cuanto el actor siempre alegó y demostró que fue incapacitado por dificultades de salud, y la entidad, caprichosa y arbitrariamente, lo desconoció en forma deliberada, so pretexto de no haber legalizado la situación. Todo ello vulneró sus derechos sustanciales fundamentales al debido proceso, defensa, contradicción y congruencia, y, por consiguiente, los actos administrativos incurrieron en el vicio de falsa motivación, que da lugar a su anulación.



Recuérdese que, según la jurisprudencia de esta Corporación, para que se configure la *falsa motivación* de los actos administrativos «*es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente*»²⁰; y en este caso fueron contundentes las evidencias probatorias en el sentido de que el actor no incurrió en abandono injustificado del cargo, sino por incapacidades médicas, por ende, lo consignado en los actos demandados no resulta armónico y coherente con el deber de apreciar las pruebas «*conjuntamente, de acuerdo con las reglas de la sana crítica*», consagrado en el artículo 141 de la Ley 734 de 2002.

2.6.2 Inexistencia de abandono del cargo por no haber esperado a que se resolviera la renuncia, puesto que cuando el demandante la presentó (9 de agosto de 2009), cumplía simultáneamente una sanción disciplinaria de suspensión en el ejercicio del cargo por 60 días, desde el 2 de los mismos mes y año, impuesta por la entidad accionada. La destitución impuesta al actor en los actos acusados también se sustentó en el hecho de que dejó de comparecer a su puesto de trabajo desde el mismo día que presentó la renuncia, esto es, el 9 de agosto de 2004, sin esperar que la entidad la decidiera, con lo cual, según la entidad, incurrió en incumplimiento del deber descrito en el artículo 34 (numeral 17) de la Ley 734 de 2002, de «*Permanecer en el desempeño de sus labores mientras no se haya hecho cargo de ellas reemplazarlo, salvo autorización legal, reglamentaria, o de quien deba proveer el cargo*» y en desconocimiento del artículo 27 del Decreto 2400 de 1968²¹.

En la decisión administrativa de 18 de febrero de 2005, la entonces ESE Rafael Uribe Uribe, al respecto, concluyó: «*La falta cometida por el disciplinado*

²⁰ Sentencia de 26 de julio de 2017, expediente 11001-03-27-000-2018 00006-00 (22326).

²¹ «**ARTÍCULO 27.** Todo el que sirva un empleo de voluntaria aceptación puede renunciarlo libremente. La renuncia se produce cuando el empleado manifiesta en forma escrita e inequívoca su voluntad de separarse definitivamente del servicio.

La providencia por medio de la cual se acepte la renuncia deberá determinar la fecha de retiro y el empleado no podrá dejar de ejercer sus funciones antes del plazo señalado, so pena de incurrir en las sanciones a que haya lugar por abandono del cargo. La fecha que se determine para el retiro no podrá ser posterior a treinta (30) días después de presentada la renuncia; al cumplirse este plazo el empleado podrá separarse de su cargo sin incurrir en el abandono del empleo.

Quedan terminantemente prohibidas y carecerán en absoluto de valor, las renunciaciones en blanco o sin fecha determinada o que mediante cualquier otras circunstancias pongan con anticipación en menos del Jefe del organismo la suerte del empleado.

Cuando el empleado estuviere inscrito en el escalafón, la renuncia del cargo conlleva la renuncia a su situación dentro de la carrera respectiva».



Expediente: 11001-03-25-000-2015-00990-00 (4099-2015)
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho
Guillermo León Martínez Gómez contra Nación- Ministerio de Salud
y Protección Social, ESE Rafael Uribe Uribe

adquiere provisionalmente el carácter de Gravísima a título de dolo, habida cuenta que, el servidor obró consciente de que su actuar comportaba una falta disciplinaria, toda vez que [...], además desconoció el deber legal de asistir a desempeñar sus funciones hasta que le fuera resuelta su renuncia “motivada” y por tanto dejó de realizar las labores encomendadas hasta tanto se asignara a otra persona en su cargo, [...] por tanto se impondrá la sanción de la falta más grave que es la Destitución del cargo» (sic para toda la cita) [ff. 50 y 53].

El aludido abandono del cargo imputado en este caso tampoco existió.

En efecto, el 9 de agosto de 2004 (tres días después de vencida la última incapacidad médica), el señor Martínez Gómez presentó «*RENUNCIA MOTIVADA IRREVOCABLE*» al empleo de médico general que desempeñaba en la ESE, a partir de la misma fecha (ff. 15 a 32), pero fue diferida su aceptación por el gerente general, con Resolución 1708 de 29 de diciembre siguiente (más de cuatro meses después de presentada), así: «*No aceptar la renuncia presentada por el señor GUILLERMO LEON MARTÍNEZ GOMEZ [...] el día 9 de agosto de 2004, hasta tanto no se profiera fallo de la investigación que adelanta la oficina de control interno disciplinario de la ESE Rafael Uribe Uribe, sobre el ausentismo laboral, hechos informados por la División de Recursos Humanos de la ESE*» (sic para toda cita) [ff. 38 a 40].

Revisadas las pruebas que obran en el expediente, dan cuenta de que en el momento que presentó la renuncia (9 de agosto de 2004), el médico Guillermo León Martínez Gómez purgaba desde el 2 anterior una sanción disciplinaria de sesenta (60) días de suspensión en el ejercicio del cargo, impuesta por la misma ESE y cuya ejecución había ordenado el gerente general por medio de Resolución 778 de 27 de julio del mismo año y fue comunicada al demandante por la jefe de la división de recursos humanos de la entidad, con oficio de 30 de julio de tal anualidad, en el que le expresó: «*Respetado señor Martínez Gómez. De acuerdo al proceso disciplinario seguido a usted, le informo que mediante fallo del 07 de julio de 2004, de la Empresa Social del Estado, Rafael Uribe Uribe, resolvió mediante Resolución No. 00778 del 27 de julio de 2004, la suspensión de su cargo por dos meses sesenta (60) días, en el desempeño del cargo como Médico, en el Caa de Barbosa, a partir del día 02 de agosto de 2004*» La sanción culminó el 30 de octubre siguiente.

De ahí que no era dable que el actor incurriera en abandono del cargo por no concurrir a su trabajo desde cuando presentó la renuncia, puesto que para esa fecha estaba separado del servicio, con ocasión de la sanción de suspensión en



el ejercicio del cargo por 60 días, que le impuso la misma ESE (a través de la oficina de control interno disciplinario) el 7 de julio de 2004 (ff. 9 a 19, expediente administrativo). Le resultaba imposible que trabajara y, a la vez, cumpliera la suspensión.

Además, todo indica que, en este preciso caso, pese a que no esperó a que se le aceptara la renuncia para separarse de sus funciones, el actor estaba amparado por la causal de exclusión de responsabilidad disciplinaria consagrada en el artículo 28 (numeral 3) de la Ley 734 de 2002, esto es, «*En cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales*», representada por la orden de suspensión en el ejercicio de cargo por 60 días, emitida por el representante legal de la entonces ESE Rafael Uribe Uribe.

Ahora bien, la entidad tenía 30 días calendario para decidir sobre la renuncia del actor²², contados desde el 9 de agosto de 2004, cuando la presentó, de modo que «*al cumplirse este plazo el empleado podrá separarse de su cargo sin incurrir en el abandono del empleo*», de conformidad con el artículo 27 del Decreto 2400 de 1968. No obstante, la institución se pronunció solo hasta el 29 de diciembre siguiente (más de cuatro meses después), para expresarle que no le aceptaba dimisión del empleo «*hasta tanto no se profiera fallo de la investigación que adelanta la oficina de control interno disciplinario*» (f. 40), pero, se itera, la ESE había suspendido en el ejercicio del cargo al actor desde el 2 de agosto anterior.

No pasa por alto la Sala que, aun cuando en este proceso no se examina la legalidad del acto que aplazó la decisión que resolvería la renuncia del actor, resulta claro que no existe ninguna disposición jurídica que impida a un servidor público dimitir de su cargo durante el curso de una investigación disciplinaria en su contra, ni al nominador de la entidad decidirla en término legal.

De suerte que la ESE accionada estaba obligada a decidir sobre la renuncia del demandante dentro de los 30 días siguientes a su presentación, pero como no lo realizó, el empleado podía «*separarse de su cargo sin incurrir en el abandono del empleo*» (artículo 27 del Decreto 2400 de 1968), puesto que se entendió aceptada, en consonancia con la disposición, y así lo hizo.

De modo que, para la Sala, por ningún lado se configuró el abandono del cargo

²² «*La fecha que se determine para el retiro no podrá ser posterior a treinta (30) días después de presentada la renuncia; al cumplirse este plazo el empleado podrá separarse de su cargo sin incurrir en el abandono del empleo*» (artículo 27 del Decreto 2400 de 1968).



atribuido al señor Martínez Gómez.

Todo lo dicho para concluir que la conducta imputada al actor no se demostró, no se tradujo en incumplimiento del deber funcional atribuido en el pliego de cargos, ni corresponde a la descripción típica de carácter gravísimo y doloso que prevé el régimen disciplinario, como lo determinó y sancionó, en forma errada, la autoridad disciplinaria en las dos instancias.

El principio de trascendencia, ínsito en el artículo 143 (numeral 3) del Código Disciplinario Único²³, enseña que la existencia de irregularidades sustanciales (no formales) que afecten el debido proceso, tienen la potencialidad de anular la respectiva decisión, pero bajo la condición de que «*La solicitud de nulidad [...] deberá indicar en forma concreta la causal o causales respectivas y expresar los fundamentos de hecho y de derecho que la sustenten*» (artículo 146 *ibidem*), lo que precisamente el apoderado del demandante satisfizo en la demanda y a lo largo del proceso.

Lo anterior demuestra los cargos de falsa motivación de los actos demandados, infracción de los principios de legalidad, tipicidad y violación de los derechos del debido proceso, contradicción, defensa y congruencia planteados en la demanda. En el marco jurídico y probatorio examinado, no existe duda de que la sanción demandada no fue provista de justificación legal; tal como se explicó en apartados anteriores de esta providencia, tampoco fue razonada y razonable, ni motivada en lo que objetivamente se demostró durante el procedimiento disciplinario.

Sin más disquisiciones sobre el particular y a partir de una sana hermenéutica jurídica, la Sala arriba a la convicción de que los actos administrativos demandados fueron expedidos con desconocimiento del orden jurídico superior, por consiguiente, se anularán y se accederá, de manera parcial, a las súplicas de la demanda.

2.7 Restablecimiento del derecho:

Solicita el accionante que se condene a la ESE demandada a que lo reintegre al cargo de médico general, que desempeñaba al momento de ser desvinculado, o a otro de igual o superior categoría; que le pague, en forma indexada, los sueldos y prestaciones dejados de devengar desde el 15 de marzo de 2015, fecha de la

²³ «Son causales de nulidad las siguientes: [...] 3. La existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso».



desvinculación, hasta cuando se produzca el reintegro; que le indemnice los perjuicios morales, se ordene la cancelación de los correspondientes antecedentes disciplinarios en la Procuraduría General de la Nación y se cumpla la sentencia en los términos de los artículos 176 a 178 del CCA.

2.7.1 Reintegro al empleo. La Sala no accederá al reintegro deprecado, comoquiera que, al momento de ser ejecutada la destitución del actor, por medio de la Resolución 2752 de 16 de marzo de 2005, proferida por el gerente general de la entonces ESE Rafael Uribe Uribe (ff. 699 y 700), el señor Martínez Gómez se hallaba retirado del servicio por renuncia que presentó al cargo, efectiva desde el 9 de agosto de 2004 (ff. 15 a 33), la cual se entendió aceptada, en razón que la entidad no se pronunció dentro del término legal de los 30 días siguientes, ni después, como se precisó en apartados anteriores de este fallo.

Otro motivo que impide jurídicamente ordenar el reintegro al servicio del accionante, lo constituye la Resolución 2747 de 16 de marzo de 2005, por medio de la cual el gerente general de la ESE Rafael Uribe Uribe declaró «*vacante en forma definitiva el cargo de Médico, grado 21, código 3085, cuatro (4) horas, adscrito al Centro de Atención Ambulatoria Barbosa de la E.S.E. RAFAEL UIRBE URIBE, a partir del día 18 de Febrero de 2004 [2005]; que venía siendo ocupado por el doctor GUILLERMO LEON MARTÍNEZ GOMEZ, [...] por las razones antes anotadas*» (sic para toda la cita) [ff. 84 y 85].

Este acto, si bien se profirió con ocasión de la destitución aquí cuestionada, no fue demandado, como lo debió ser, en razón a que es una determinación autónoma, independiente del acto de ejecución de la sanción, que goza de presunción de legalidad, y no fue retirado del orden jurídico. Conserva su validez y eficacia.

2.7.2 Perjuicios morales. El actor pide, de igual modo, que se condene a la entidad a que le indemnice los perjuicios morales, que estima hasta por mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Sin embargo, más allá de la sola pretensión, no desarrolló el correspondiente concepto de violación; no aportó con la demanda, ni solicitó en ella la práctica de prueba alguna para demostrar tales perjuicios. En consecuencia, no se ordenará su reconocimiento y pago.

2.8. Eliminación de antecedentes disciplinarios. Suplica el demandante se ordene a la entidad que cancele de sus registros los correspondientes



Expediente: 11001-03-25-000-2015-00990-00 (4099-2015)
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho
Guillermo León Martínez Gómez contra Nación- Ministerio de Salud
y Protección Social, ESE Rafael Uribe Uribe

antecedentes disciplinarios y los efectuados ante las diferentes entidades estatales.

Por resultar procedente, se ordenará al Ministerio de Salud y Protección Social que solicite, en forma inmediata, de la Procuraduría General de la Nación que elimine de sus registros la anotación de la sanción disciplinaria impuesta al demandante, de conformidad con la motivación, para cuyo efecto le anexará copia de esta providencia.

2.9 Otros aspectos procesales.

2.9.1 Condena en costas. No se procederá a ello respecto de la parte vencida, dado que en el prisma del artículo 171 del CCA no se advierte, en síntesis, abuso en la actuación, en la medida en que, como lo ha sostenido esta Corporación²⁴, la oposición a la demanda carece de temeridad porque quien la presentó le asiste un fundamento razonable. Tampoco se detecta una injustificada falta de colaboración o proceder con interés meramente dilatorio que conduzca a considerar que incurrió en una conducta reprochable que la obligue a correr con los gastos realizados por la otra parte para obtener un pronunciamiento judicial.

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,

FALLA:

- 1.º Desvincúlase del presente proceso a la Fiduciaria La Previsora S. A. (Fiduprevisora S. A.), por los motivos expuestos.
- 2.º Decláranse no probadas las excepciones formuladas por la Nación - Ministerio de Salud y Protección Social, según la motivación.
- 3.º Declárase la nulidad del acto administrativo de 18 de febrero de 2005, mediante la cual el jefe de la oficina de control disciplinario interno de la Empresa Social del Estado (ESE) Rafael Uribe Uribe sancionó al demandante con destitución e inhabilidad general por 10 años; y de la decisión de 7 de marzo del mismo año, con la que el gerente general de la institución confirmó la sanción, conforme a la motivación.

²⁴ Sentencia de 18 de febrero de 1999; radicado 10775, M. P. Ricardo Hoyos Duque.



Expediente: 11001-03-25-000-2015-00990-00 (4099-2015)
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho
Guillermo León Martínez Gómez contra Nación- Ministerio de Salud
y Protección Social, ESE Rafael Uribe Uribe

4.º Ordénase al Ministerio de Salud y Protección Social solicitar, de manera inmediata, de la Procuraduría General de la Nación la eliminación de sus registros de la anotación de la sanción disciplinaria impuesta al demandante, para cuyo efecto anexará copia de esta providencia, de acuerdo con la motivación.

5.º Niéganse las demás súplicas de la demanda.

6.º Sin condena en costas.

7.º La demandada dará cumplimiento al presente fallo conforme a lo previsto en los artículos 176 y 178 del CCA.

8.º Reconócese personería como nueva mandataria de la Nación- Ministerio de Salud y Protección Social a la profesional del derecho Luz Dary Moreno Rodríguez, identificada con cédula de ciudadanía 53.089.041 y tarjeta profesional de abogada 168.635 del Consejo Superior de la Judicatura, en los términos del poder que obra en el índice 45 del aplicativo SAMAI de esta Corporación. Entiéndese terminado el poder de la anterior mandataria (f. 718), en los términos del artículo 76 del Código General del Proceso.

9.º En firme esta providencia, archívense las diligencias, previas las constancias y anotaciones que fueren menester.

Notifíquese y cúmplase,

Este proyecto fue estudiado y aprobado en sala de la fecha.

Firmada electrónicamente
CARMELO PERDOMO CUÉTER

Firmada electrónicamente
SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Firmada electrónicamente
CÉSAR PALOMINO CORTÉS