Función Pública

Sentencia 2015-04841 de 2020 Consejo de Estado

DEBIDO PROCESO EN MATERIA DISICPLINARIA- Su vulneración no conlleva necesariamente su nulidad
No toda violación a la dimensión formal del debido proceso debe traducirse inexorablemente en la anulación de la actuación procesal afectada, pues, para tales efectos, será necesario que aquella transgresión se proyecte en la esfera material de protección de aquel derecho. En armonía con lo anterior, se ha sostenido en cuanto a las irregularidades procesales que, para que puedan afectar la validez de lo actuado en el procedimiento disciplinario, tienen que ser determinantes, de manera que, cuando se resguardan las garantías sustanciales con que cuentan los disciplinados para ejercer su derecho de defensa, los yerros procesales de menor entidad no pueden aducirse a efectos de anular el acto administrativo sancionatorio. (...) Así las cosas, para verificar una posible vulneración al debido proceso, se deberá analizar el criterio de la relevancia o de la trascendencia, pues si hubo otra forma de subsanar el vicio que se esgrime y este es saneable, no habrá lugar a declarar la nulidad. Mucho menos habrá lugar a que se estime una afectación del derecho, cuando en la situación irregular han contribuido de forma determinante los sujetos procesales(...)para resolver la supuesta violación del derecho defensa de forma negativa, ya que en el proceso disciplinario la conducta de los sujetos procesales fue la que propició que no se presentaran descargos y que no se resolviera la solicitud de pruebas. En uno u otro sentido, ello no fue de la trascendencia esgrimida por el señor abogado defensor, pues la disciplinada ejerció otros mecanismos de defensa, como la versión libre y la presentación de los alegatos de conclusión a través de su abogado defensor, tanto así, que, en palabras del mismo togado, esta actuación evitó que prosperara la acusación por el abandono del cargo, conducta que le hubiere acarreado la sanción de la destitución e inhabilidad general de diez a veinte años, en la medida en que dicho comportamiento es considerado por la legislación como una falta gravísima.

FUENTE FORMAL : LEY 734 DE 2002 –ARTÍCULO 91 / LEY 734 DE 2002 –ARTÍCULO 93
FALSA MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS DISCIPLINARIOS / INCUMPLIMIENTO REITERADO DEL HORARIO DE TRABAJO / AUSENCIA DEL LUGAR DE TRABAJO SIN AUTORIZACIÓN / SANCIÓN DE SUSPENSIÓN / PROCESO DISCIPLINARIO
En lo que respecta a los actos administrativos disciplinarios, una causal de falsa motivación podría estar relacionada con la valoración probatoria que se haga de la respectiva conducta o con el entendimiento y acreditación de cualquiera de las categorías que conforman la responsabilidad disciplinaria, esto es con la tipicidad, ilicitud sustancial o la culpabilidad. Allí converge tanto la imputación fáctica como la imputación jurídica, formuladas en cada proceso, por lo cual resulta indispensable analizar la realidad de lo sucedido con las pruebas obrantes en el proceso. (...)La Sala evidencia que las circunstancias de tiempo, modo y lugar sí fueron explicadas de forma suficiente, no solo con un nivel de detalle sobresaliente, sino con la precisión que se requería para que la investigada ejerciera su derecho de defensa. Por vía de ejemplo, en cuanto a los aspectos relacionados con el tiempo de la conducta, se dijo para ambas faltas que ellas tuvieron lugar entre el 14 de octubre 2010 al 10 de febrero 2012; en cuanto al lugar, los cargos dejaron entrever que los comportamientos tuvieron lugar en la Oficina de Planeación del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones; y en cuanto al modo, es claro que la primera conducta fue de excesivo e injustificado horario laboral, mientras que el segundo reproche fue la acumulación de varios comportamientos que acreditaron la falta de diligencia en las diferentes labores y funciones a cargo de la demandante.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN «A»
Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ
Bogotá, D.C., dos (2) de abril de dos mil veinte (2020).
Radicación número: 25000-23-42-000-2015-04841-01(4306-18)

Actor: MARTHA CECILIA OSORIO PAYARES

Demandado: MINISTERIO DE TECNOLOGÍA DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES, EN ADELANTE MINTIC
Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Temas: Se confirma la sentencia de primera instancia. Inexistencia de violación al derecho de defensa y ausencia de falsa motivación.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA (Ley 1437 de 2011) O-082-2020

ASUNTO

La Subsección A, Sección Segunda, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia del 2 de mayo de 2018, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección «C», que denegó las pretensiones de la demanda.

LA DEMANDA[1]

La señora Martha Cecilia Osorio Payares, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que consagra el artículo 138 del CPACA, formuló las siguientes pretensiones:

De nulidad:

- Se declare la nulidad de la decisión sancionatoria de primera instancia de fecha 2 de marzo de 2015, expedida por la secretaria general del MinTIC, a través de la cual le impuso a la demandante la sanción de suspensión e inhabilidad especial por el término de tres (3) meses.

- Se declare la nulidad de la Resolución n.º 00422 del 20 de marzo de 2015, proferida por el ministro de Tecnología de la Información y las Comunicaciones (MinTIC), mediante el cual confirmó la sanción impuesta en primera instancia.

- Se declare la nulidad de la Resolución n.º 446 del 25 de marzo de 2015, emanada del despacho del ministro anteriormente referido, por la cual se ejecutó la sanción disciplinaria impuesta a partir del 1.º de abril de 2015.

De restablecimiento del derecho:

- Declarar oficialmente que no existió solución de continuidad en el lapso comprendido entre las fechas en que permaneció suspendida la señora Martha Cecilia Osorio Payares, en el entendido de que no se verificó interrupción temporal del servicio.

Reparación de perjuicios:

- Reconocer y pagar al demandante todos los salarios, primas, bonificaciones, aportes al Sistema de Seguridad Social y demás emolumentos propios correspondientes al cargo que venía ocupando, junto con los incrementos legales, durante las fechas de ejecución de la sanción impuesta.

- Anular de la hoja de vida de la demandante las decisiones sancionatorias que fueron impuestas.

- Condenar a la entidad demandada al pago de una indemnización por los perjuicios causados con la sanción impuesta a la trabajadora cabeza de hogar, consistente en veinte (20) salarios legales mensuales vigentes por los perjuicios materiales y treinta (30) salarios legales mensuales vigentes por los perjuicios morales.

Otras:

- Que la entidad demandada cumpla la sentencia dentro de los términos establecidos en las normas pertinentes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

- Que, en el evento de no efectuarse el pago en forma oportuna, se condene a la entidad demandada a liquidar y pagar los intereses moratorios en los términos previstos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

- Se condene a la entidad demandada a aplicar los ajustes de valor (indexación) desde la fecha de desvinculación hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que finalice el proceso.

Fundamentos fácticos relevantes.

1. La señora Martha Cecilia Osorio Payares ha laborado en el MinTIC de forma ininterrumpida, desde el 28 de mayo de 1987. A la fecha de la expedición de los actos demandados, ocupaba el cargo de secretario ejecutivo 4178-14 de la planta globalizada del referido Ministerio.

2. Por presuntas conductas constitutivas de faltas disciplinarias, la Secretaría General – Grupo de Control Interno Disciplinario Interno profirió auto de indagación preliminar el 9 de julio de 2012 en contra de la demandante. Posteriormente, mediante decisión del 19 de diciembre de 2014, esa dependencia citó a audiencia a la funcionaria por la presunta realización de tres faltas disciplinarias.

3. Adelantado el proceso disciplinario, la Secretaría General – Grupo de Control Interno profirió la decisión de primera instancia del 2 de marzo de 2015 en la que halló disciplinariamente responsable a la señora Martha Cecilia Osorio Payares, imponiéndole la sanción de suspensión e inhabilidad especial por el término de tres (3) meses.

4. Mediante decisión de segunda instancia del 20 de marzo de 2015, el ministro de Tecnología de la Información y las Comunicaciones (MinTIC) confirmó la sanción impuesta a la demandante.

5. Antes de presentar esta demanda de nulidad y restablecimiento del derecho se intentó la conciliación extrajudicial entre las partes, pero resultó fallida.[2]

Normas violadas y concepto de violación

Para la demandante, los actos administrativos sancionatorios acusados desconocieron las siguientes normas:

- Constitución Política de Colombia: artículos 25, 29, 43 y 48

- Ley 734 de 2002: artículos 6, 8, 12, 17, 18, 92, 128, 143, 156 y 163.

La formulación del concepto de violación en la demanda se expresó en las causales de violación del debido proceso y derecho a la defensa, así como la falsa motivación. Las razones que se adujeron fueron las siguientes:

- Porque el proceso disciplinario estuvo vigente por un término aproximado de tres años.

- La audiencia de descargos se celebró sin la presencia del abogado de confianza de la implicada, a pesar de haberse allegado de forma oportuna las justificaciones. Con ello, se cercenó el derecho a rendir descargos en la oportunidad pertinente y a designar un apoderado.

- No hubo proporcionalidad entre la falta y la sanción impuesta.

- No existió prueba medianamente aceptable que demostrara que la demandante incurrió en las faltas disciplinarias.

- No se discriminaron ni determinaron las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los comportamientos investigados, aspecto necesario para la estructuración del pliego de cargos.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA[3]

Pronunciamiento frente a las pretensiones de la demanda.

La apoderada de la entidad demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

Pronunciamiento frente a los hechos de la demanda.

La abogada dio como ciertos los hechos relacionados con el trámite del proceso disciplinario.

Pronunciamiento frente a las causales de nulidad

La abogada manifestó que el proceso disciplinario se llevó a cabo bajo la normatividad aplicable para el caso en estudio y que en el presente caso no hubo irregularidades ni se violaron los derechos de la demandante. Para ello, hizo una explicación extensa y detallada sobre el trámite de la actuación disciplinaria y sobre los criterios para haber estimado la gravedad de la falta y la respectiva sanción impuesta.

DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL

En el marco de la parte oral del proceso bajo la Ley 1437 de 2011, la principal función de la audiencia inicial es la de precisar el objeto del proceso y de la prueba.[4]

En esta etapa se revelan los extremos de la demanda o de su reforma, de la contestación o de la reconvención. Además, se conciertan las principales decisiones que guiarán el juicio.

Con fundamento en lo anterior, se realiza el siguiente resumen de la audiencia inicial en el presente caso, a modo de antecedentes[5]:

1. Saneamiento del litigio y decisión de excepciones

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca indicó que no se advertían causales de nulidad del proceso.

En cuanto a la excepciones, dijo que ellas se resolverían al decidir el fondo del asunto, por cuanto atacaban las pretensiones de la demanda.

2. Fijación del litigio (art. 180-7 CPACA)[6]

«La presente controversia se contrae a determinar si los actos administrativos demandados se encuentran viciados de nulidad o no. En caso afirmativo, deberá establecerse cuál es el restablecimiento del derecho que procede como consecuencia de la declaratoria de nulidad».

Frente a lo anterior, la demandante aclaró que se ratificaba de las pretensiones de la demanda y que los perjuicios materiales se derivaban de la ejecución de la sanción.

La apoderada de la entidad demandada y la procuradora judicial manifestaron estar de acuerdo con la decisión.

Así las cosas, el Tribunal precisó la fijación del litigio en el sentido de indicar que, en caso de prosperar las pretensiones de la demanda, se estudiaría aquella relacionada con los perjuicios materiales y morales causados.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN PRIMERA INSTANCIA

En esta etapa del proceso, tanto el demandante[7] como la entidad demandada[8] presentaron alegatos de conclusión, documento en el que las partes reiteraron y complementaron lo dicho en cada uno de los escritos de demanda y contestación de esta, respectivamente.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO EN PRIMERA INSTANCIA

El representante del Ministerio Público guardó silencio[9].

SENTENCIA APELADA[10]

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en sentencia proferida por escrito el 2 de mayo de 2018, denegó las pretensiones de la demanda, con fundamento en las razones que se resumen a continuación.

En primer lugar, sostuvo que la demandante no formuló ningún cargo específico contra la decisión disciplinaria, pero que encaminó sus argumentos para decir que la entidad carecía de fundamentos probatorios suficientes para estructurar los cargos endilgados.

En segundo lugar, que las decisiones sancionatorias sí establecieron con exactitud el periodo en que la demandante incumplió el horario de trabajo y unas funciones que le habían sido asignadas. Sobre tal aspecto, mencionó que desde el pliego de cargos se dijo que dichas infracciones tuvieron lugar desde el 14 de octubre de 2010 hasta el 10 de febrero de 2012. Por tanto, descartó la violación del debido proceso.

En tercer lugar, dijo que la conducta de la demandante fue continuada y que ella se demostró con los correos electrónicos allegados, que indicaban que la jefe inmediata le instaba a la disciplinada que cumpliera la hora de llegada. Además, que esta falta fue plenamente aceptada por la funcionaria y ratificado por los testigos obrantes en el proceso.

En cuarto lugar, descartó la tesis de la reposición del tiempo presentada por la demandante, por cuanto la tercera falta atribuida consistió en el incumplimiento de varias tareas a su cargo. En tal forma, si hubiera recuperado el tiempo adecuadamente, su desempeño laboral no hubiese resultado deficiente.

En quinto lugar, dijo que, si bien se incurrió en la imprecisión técnica porque las autoridades no refirieron el artículo 50 de la Ley 734 de 2002, la adecuación típica fue correcta, al decirse que las conductas desconocieron las obligaciones impuestas en los numerales 1, 2 y 11 del artículo 34 y numeral 2 del artículo 35 de dicha legislación. Así mismo, afirmó que las conductas sí eran antijurídicas, por cuanto sus funciones eran de apoyo a la jefe inmediata y la naturaleza del cargo requería trabajar mancomunadamente con ella y en general con todos los empleados del grupo al que pertenecía, situación frente a la cual el incumplimiento o retraso de las tareas que le eran asignadas afectaban el desempeño del equipo de trabajo, lo cual se reflejaba en la prestación del servicio público. Igualmente, el Tribunal encontró acertada la valoración de la culpabilidad en la modalidad dolosa por el primer cargo, y por la culpa respecto del tercero de los reproches formulados.

En sexto lugar, después de analizar los criterios contenidos en los artículos 43 y 47 de la Ley 734 de 2002, encontró adecuada la calificación de la falta como grave y la sanción que fue impuesta.

ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN[11]

La sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca fue apelada únicamente por la parte demandante. Como argumentos de la impugnación, expuso los siguientes:

- No se advierte un registro «evaluatorio» que hubiera permitido una acertada aplicación de la Constitución y la ley, por cuanto el fallo se abstuvo de pronunciarse sobre la totalidad de los motivos reseñados en la demanda. Al respecto, dijo que se guardó absoluto silencio sobre «la violación del derecho a la defensa» que le asistía la disciplinada dentro del proceso, cuyos razonamientos quedaron realzados en el capítulo de los hechos y en los fundamentos jurídicos pertinentes.

- No estuvo de acuerdo en que el Tribunal hubiere dicho que no se formuló ningún cargo específico contra la decisión disciplinaria. Para ello, bastaba revisar minuciosamente «los múltiples yerros fácticos y jurídicos acaecidos dentro del proceso expiatorio, cuyas nulidades se pretenden y realzados con especial visión legal y probatoria a lo extenso de la demanda». Reiteró que el *a quo* omitió evaluar la totalidad de los inconformismos legales y fácticos allí invocados y demostrados, por lo cual le solicitaba al Consejo de Estado orientar la atención a dichos aspectos.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

La parte demandante reiteró las razones expuestas en el recurso de apelación[12]. De forma complementaria, dijo que los reproches disciplinarios fueron generales, imprecisos, frágiles, gaseosos, espurios e inciertos. Igualmente, dijo que no se precisaron las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que acontecieron las faltas endilgadas[13].

Por su parte, la entidad demandada presentó consideraciones similares a las expuestas tanto en la contestación de la demanda como en los alegatos de conclusión de primera instancia[14].

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO EN SEGUNDA INSTANCIA

El representante del Ministerio Público solicitó que se confirmara el fallo de primera instancia[15]. En resumen, las razones de dicha petición fueron las siguientes:

- No se violó el derecho de defensa ni el debido proceso, toda vez que el MinTIC, al notar la ausencia de la investigada en la audiencia, procedió a suspenderla y nombrarle un defensor de oficio, con lo cual se garantizaron los derechos de la demandante. Además, en la nueva fecha para realizarse la audiencia, comparecieron tanto el abogado defensor como la investigada; en tal modo, se ejerció una defensa técnica dentro del proceso.

- No es cierto que se haya realizado la audiencia de imputación de cargos sin la presencia de la investigada y de su apoderado; por el contrario, la audiencia fue aplazada justamente por esa circunstancia y el apoderado, en el mismo escrito de demanda, señaló que su defensa fue efectiva al afirmar que logró desvirtuar el cargo segundo que se le endilgó a la investigada.

- En cuanto al primer cargo disciplinario, dijo que este se demostró con fundamento en los diferentes memorandos, correos electrónicos y oficios suscritos por la jefe inmediata de la investigada, así como los reportes de ingreso y salida del reloj correspondiente y muy especialmente con las declaraciones juramentadas de los compañeros de trabajo, las cuales coincidieron que la demandante llegaba reiteradamente después de las 9.00 de la mañana. Adicionalmente, en la evaluación de desempeño del año 2011, quedó plasmado, en los aspectos a corregir, «más compromiso con el trabajo y con el horario» y que dentro de las observaciones se afirmó lo siguiente: «no modificó su costumbre ni cumple con el horario».

- En cuanto al segundo cargo formulado, el representante ministerio público destacó el oficio n.º 443614 del 15 de febrero de 2011, por el cual la jefe de la funcionaria le recordó cuáles eran los compromisos laborales para dicho año; así mismo, el memorando n.º 513186 del 10 de febrero de 2012, por el cual la jefe de la demandante informó a la administración los inconvenientes laborales que presentaron; además, los diferentes correos electrónicos y memorandos en los que se solicitó el cumplimiento de las labores, funciones y deberes a su cargo.

- Para ambas faltas disciplinarias, indicó que las autoridades disciplinarias determinaron que estas tuvieron lugar entre el 14 de octubre de 2010 y el 10 de febrero de 2012, por lo cual no era cierto que se hubiese omitido señalar con precisión las circunstancias de tiempo, modo y lugar. Además, considero que la primera falta fuera calificada a título de dolo y la segunda a título de culpa.

- Por todo lo anterior, consideró de forma adicional que la sanción impuesta a la demandante respetó el principio de proporcionalidad previsto en el artículo 18 de la Ley 734 de 2002.

CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo[16], el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

2. BREVE RECUENTO DEL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO

Los cargos y la sanción disciplinaria

En la investigación que adelantó el MinTIC en contra de la señora Martha Cecilia Osorio Payares se le formularon tres cargos disciplinarios, de los cuales fue sancionada por dos con una suspensión e inhabilidad especial de tres (3) meses. En el siguiente cuadro, se resume la concordancia entre la decisión de cargos y lo que se dijo en el acto administrativo sancionatorio, respecto a esas dos conductas:

FORMULACIÓN DE CARGOS, CONFORME AL AUTO DE CITACIÓN DE AUDIENCIA DE 19 DE DICIEMBRE DE 2014[17]	ACTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DEL 2 DE MARZO DE 2015[18] CONFIRMADO EL 20 DEL MISMO MES Y AÑO[19]
PRIMER CARGO	

Imputación fáctica La disciplinaria señora MARTHA CECILIA OSORIO PAYARES, en su condición de Secretaria Ejecutiva [...] del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, asignada la Oficina de Planeación para la época de los hechos, presuntamente incumplió el horario laboral establecido en la Resolución No. 001200 del 11 de junio 2008 y la Resolución 002468 del 6 de octubre 2011, en el periodo comprendido entre el 14 de octubre 2010 al 10 de febrero 2012, ya que al parecer ingresaba a laborar en promedio a las 9.30 a. m. y se retiraba a las 5:30 p. m., lo que demuestra que desconocía el horario laboral y el tiempo de la jornada, sin contar con las reiteradas ausencias de su puesto de trabajo sin el consentimiento de su jefe.	Se confirmó el cargo endilgado, tanto por la primera como por la segunda instancia.
Imputación jurídica: Falta grave, conforme a lo dispuesto en el artículo 34, numerales 1 y 11, y el artículo 35, numeral 1.º, de la Ley 734 de 2002.	Se confirmó la falta disciplinaria, tanto por la primera como por la segunda instancia.
Culpabilidad: La comisión de la falta grave se imputó a título de dolo.	Culpabilidad: Las autoridades disciplinarias hicieron la misma valoración de la culpabilidad, tanto el acto sancionatorio de primera como de segunda instancia.
TERCER CARGO Imputación fáctica La disciplinaria señora MARTHA CECILIA OSORIO PAYARES, en su condición de Secretaria Ejecutiva [...] del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en el periodo comprendido entre el 14 de octubre de 2010 al 10 de febrero 2012, presuntamente incumplió algunas de sus funciones públicas asignadas tales como: - No mantener organizado el puesto de trabajo. - No realizar el pedido de papelería. - No mantener el archivo organizado. - No llevar el seguimiento de la correspondencia recibida un archivo de Excel. - No atender la solicitud del DNP de enviar copia del acta posición de la jefe. - No enviar las carpetas de 2000 y 2010 al archivo según lo solicitado. - No entregar carta dirigida a ACIEM. - No permanecer en su puesto de trabajo para atender las necesidades de la oficina. - No servir de apoyo a su jefe y demás compañeros de la oficina de Planeación. - No llevar el control diario los compromisos de su jefe, ni recordarle oportunamente sobre ellos. - No llevar el registro de correspondencia entre sus compañeros. - No llevar agenda de su jefe inmediata. - No realizar el plan de trabajo específico solicitado por su jefe.	Se confirmó el cargo endilgado, tanto por la primera como por la segunda instancia.
Imputación jurídica: Falta grave, conforme a lo dispuesto en el artículo 34, numerales 1 y 2 de la Ley 734 de 2002 y la Resolución n.º 002325 del 21 de octubre de 2008, por el cual se ajustó el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales para los empleos de la planta de personal del Ministerio de Comunicaciones.	Se confirmó la falta disciplinaria, tanto por la primera como por la segunda instancia.

Culpabilidad: La comisión de la falta grave se imputó a título de culpa.	Culpabilidad: Las autoridades disciplinarias hicieron la misma valoración de la culpabilidad, tanto el acto sancionatorio de primera como de segunda instancia.

Decisión sancionatoria de primera instancia:

«ARTÍCULO PRIMERO: Declarar disciplinariamente responsable a la señora señora MARTHA CECILIA OSORIO PAYARES […], por las razones expuestas en la parte considerativa y por las conductas reprochadas en el auto de citación a audiencia del 19 de diciembre de 2014 en los cargos uno y tres, pro encontrase probadas y no desvirtuadas las imputaciones, de conformidad con lo anotado en la parte motiva de este proveído.

ARTÍCULO SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, imponer como sanción disciplinaria a la señora señora MARTHA CECILIA OSORIO PAYARES […] TRES (3) MESES DE SUSPENSIÓN EN EL EJERCICIO DEL CARGO E INHABILIDAD ESPECIAL POR EL TÈRMINO DE TRES (3) MESES, conforme a la parte motiva de la presente providencia.

Decisión sancionatoria de segunda instancia:

«ARTÍCULO PRIMERO: Confirmar en todas sus partes el fallo sancionatorio de primera instancia proferido por la Secretaria General en audiencia del 2 de marzo de 2015, dentro del proceso disciplinario 015/2012, en contra de la señora MARTHA CECILIA OSORIO PAYARES […], en el que resolvió declararla disciplinariamente responsable e imponerle como sanción disciplinaria tres (3) meses de suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial por el mismo término, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

3. CUESTIÓN PREVIA

Control judicial integral respecto de las decisiones administrativas sancionatorias.

Con la sentencia de unificación proferida el 9 de agosto de 2016 por la Sala Plena del Consejo de Estado[20], se dio inicio a una nueva línea interpretativa en torno al control que ejerce la jurisdicción de lo contencioso administrativo sobre los actos administrativos de naturaleza disciplinaria.

Al respecto, señaló la providencia que, con el fin de garantizar la tutela judicial efectiva, ese control es de carácter integral por cuanto exige una revisión legal y constitucional de las actuaciones surtidas ante los titulares de la acción disciplinaria, sin que, para tales efectos, el juez se encuentre sometido a alguna limitante que restrinja su competencia. En dicha oportunidad, la corporación fue enfática en explicar que, siendo la función disciplinaria una manifestación de la potestad sancionadora que busca mantener la actividad estatal sujeta a los límites legales y constitucionales, no es dable restringir las facultades de que goza la jurisdicción en la realización de dicho estudio.

Esta integralidad se proyecta en múltiples aspectos que son destacados en la providencia en los siguientes términos:

[…] 1) La competencia del juez administrativo es plena, sin "deferencia especial" respecto de las decisiones adoptadas por los titulares de la acción disciplinaria. 2) La presunción de legalidad del acto administrativo sancionatorio es similar a la de cualquier acto administrativo. 3) La existencia de un procedimiento disciplinario extensamente regulado por la ley, de ningún modo restringe el control judicial. 4) La interpretación normativa y la valoración probatoria hecha en sede disciplinaria, es controlable judicialmente en el marco que impone la Constitución y la ley. 5) Las irregularidades del trámite procesal, serán valoradas por el juez de lo contencioso administrativo, bajo el amparo de la independencia e imparcialidad que lo caracteriza. 6) El juez de lo contencioso administrativo no sólo es de control de la legalidad, sino también garante de los derechos. 7) El control judicial integral involucra todos los principios que rigen la acción disciplinaria. 8) El juez de lo contencioso administrativo es garante de la tutela judicial efectiva […]

Así pues, el control judicial que ha de efectuarse en el presente caso tiene como hoja de ruta los parámetros dispuestos en aquella decisión judicial, lo que implica reconocer las amplísimas facultades de que goza el juez para efectuar una revisión seria y profunda de todas las actuaciones y etapas surtidas en el procedimiento disciplinario, los cuales, en todo caso, estarán sujetos por virtud de los artículos 320 y siguientes del Código General del Proceso a los argumentos esgrimidos en la alzada.

4. ASUNTO SOMETIDO A ESTUDIO

De conformidad con los argumentos expuestos en el recurso de apelación, los problemas jurídicos que debe resolver esta Subsección es el siguiente:

- ¿Durante el trámite del proceso disciplinario seguido contra la señora Martha Cecilia Osorio Payares se desconoció el derecho de defensa por cuanto se inició la audiencia pública, sin la presencia de la investigada y su abogado defensor, pese a haber allegado la respectiva justificación?

- ¿Los actos expedidos por las autoridades disciplinarias del MinTIC están viciados de falsa motivación por una indebida valoración

probatoria respecto de las dos faltas por las que fue sancionada la demandante?

A partir de lo expuesto, se resolverán los problemas jurídicos planteados para adoptar la decisión que en derecho corresponda.

4.1 Primer problema jurídico.

¿Durante el trámite del proceso disciplinario seguido contra la señora Martha Cecilia Osorio Payares se desconoció el derecho de defensa por cuanto se inició la audiencia pública, sin la presencia de la investigada y su abogado defensor, pese a haber allegado una justificación de forma posterior?

La Sala sostendrá la siguiente tesis: No se vulneró el derecho de defensa por cuanto la excusa que presentó la disciplinada con posterioridad a la celebración de la primera sesión de la audiencia pública no era justificable y porque, en todo caso, a partir de las siguientes sesiones de la audiencia y hasta la finalización del proceso disciplinario la investigada estuvo asistida de su apoderado de confianza.

Para desarrollar este problema se hará una exposición de los siguientes temas:

- El debido proceso y el derecho de defensa en la actuación disciplinaria (4.1.1)

- Caso concreto (4.1.2).

4.1.1 El debido proceso y el derecho de defensa en la actuación disciplinaria.

El debido proceso es un derecho de rango superior que busca la protección de las garantías que instituye el ordenamiento jurídico a favor de quienes se ven llamados a hacer parte de una actuación judicial o administrativa. En efecto, el proceso disciplinario es un trámite de naturaleza administrativa, por lo que las partes que en él intervienen se encuentran provistas de tales amparos a lo largo de todas sus etapas.

Al respecto, es pertinente señalar que el derecho al debido proceso goza de una naturaleza dual, la cual se manifiesta en una perspectiva formal y otra material. La primera se refiere a las ritualidades legalmente establecidas, como lo son las etapas que deben surtirse, los términos que han de cumplirse, las oportunidades de actuación procesal, entre otras. Por otro lado, su dimensión material alude a las garantías sustanciales en las que se proyectan esas formalidades, entre las cuales pueden destacarse el principio de publicidad, la doble instancia, la presunción de inocencia, la imparcialidad, el *non bis in idem*, el derecho a solicitar y contradecir las pruebas y quizá el más relevante de todos: el derecho a la defensa.

El derecho a la defensa, conforme a lo señalado en los artículos 91 y 93 de la Ley 734 de 2002, comporta las siguientes facultades:

ARTÍCULO 90. FACULTADES DE LOS SUJETOS PROCESALES. <Artículo derogado a partir del 1 de julio de 2021, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019> Los sujetos procesales podrán:

1. Solicitar, aportar y controvertir pruebas e intervenir en la práctica de las mismas.

2. Interponer los recursos de ley.

3. Presentar las solicitudes que consideren necesarias para garantizar la legalidad de la actuación disciplinaria y el cumplimiento de los fines de la misma, y

4. Obtener copias de la actuación, salvo que por mandato constitucional o legal ésta tenga carácter reservado.

[…]

ARTÍCULO 92. DERECHOS DEL INVESTIGADO. <Artículo derogado a partir del 1 de julio de 2021, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019> Como sujeto procesal, el investigado tiene los siguientes derechos:

1. Acceder a la investigación.

2. Designar defensor.

3. Ser oído en versión libre, en cualquier etapa de la actuación, hasta antes del fallo de primera instancia.

4. Solicitar o aportar pruebas y controvertirlas, e intervenir en su práctica.

5. Rendir descargos.

6. Impugnar y sustentar las decisiones cuando hubiere lugar a ello.

7. Obtener copias de la actuación.

8. Presentar alegatos de conclusión antes del fallo de primera o única instancia.

[Negrillas fuera de texto].

Ahora bien, no toda violación a la dimensión formal del debido proceso debe traducirse inexorablemente en la anulación de la actuación procesal afectada, pues, para tales efectos, será necesario que aquella transgresión se proyecte en la esfera material de protección de aquel derecho.

En armonía con lo anterior, se ha sostenido en cuanto a las irregularidades procesales que, para que puedan afectar la validez de lo actuado en el procedimiento disciplinario, tienen que ser determinantes, de manera que, cuando se resguardan las garantías sustanciales con que cuentan los disciplinados para ejercer su derecho de defensa, los yerros procesales de menor entidad no pueden aducirse a efectos de anular el acto administrativo sancionatorio.

Sobre tal aspecto, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

[…] no toda irregularidad se puede calificar como violación al debido proceso, sino que éste se afecta cuando hay privación o limitación del derecho de defensa, que se produce en virtud de concretos actos de los órganos jurisdiccionales que entraña mengua del derecho de intervenir en el proceso en que se ventilan intereses al sujeto, respecto de los cuales las decisiones judiciales han de suponer modificación de una situación jurídica individualizada. Si bien es cierto "toda clase de actuaciones judiciales", pueden acarrear una violación al debido proceso, la connotación constitucional se da si alguna de las partes es ubicada en tal condición de indefensión que afectaría el orden justo, violándolo ostensiblemente […][21][Negrillas fuera de texto].

En efecto, este postulado debe ser coherente con el llamado principio de trascendencia que consagra el artículo 310, numeral 1, de la Ley 600 de 2000, aplicable al proceso disciplinario en virtud del artículo 143 de la Ley 734 de 2002, que en su parágrafo dispone la incorporación de los principios que, en materia penal, orientan la declaratoria de nulidad y su convalidación. Esta norma señala sobre el principio en cuestión que «[…] Quien alegue la nulidad debe demostrar que la irregularidad sustancial afecta garantías de los sujetos procesales, o desconoce las bases fundamentales de la instrucción y el juzgamiento […]»[22].

De igual forma, ese mismo precepto normativo indica que «no puede invocar la nulidad el sujeto procesal que haya coadyuvado con su conducta a la ejecución del acto irregular, salvo que se trate de la falta de defensa técnica». Al respecto, la Corte Constitucional, al estudiar el tema de las nulidades saneables con ocasión del examen de algunas las normas del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), sostuvo lo siguiente[23]:

[…] el legislador previó que la causal de nulidad no alegada por la parte en la etapa procesal en la que ocurrió el vicio, se entenderá saneada (artículo 132 y parágrafo del artículo 133), lo mismo que si la parte actúa después de su ocurrencia, sin proponer la nulidad correspondiente (artículo 135). También, estableció que las nulidades sólo pueden alegarse antes de proferirse la sentencia, salvo que el vicio se encuentre en la sentencia misma (artículo 134). Una interpretación sistemática del régimen de las nulidades en el CGP lleva fácilmente a concluir que la posibilidad de sanear nulidades por la no alegación o por la actuación de parte, sin alegarla, se refiere necesariamente a las nulidades saneables. [Negrillas fuera de texto].

Así las cosas, para verificar una posible vulneración al debido proceso, se deberá analizar el criterio de la relevancia o de la trascendencia, pues si hubo otra forma de subsanar el vicio que se esgrime y este es saneable, no habrá lugar a declarar la nulidad. Mucho menos habrá lugar a que se estime una afectación del derecho, cuando en la situación irregular han contribuido de forma determinante los sujetos procesales.

4.1.2 Caso concreto.

Lo primero que debe advertir la Sala es que le asiste razón al apelante al decir que la primera instancia omitió resolver el cargo relacionado con la supuesta vulneración del derecho de defensa. Dicho error también estuvo acompañado de la injustificada afirmación del *a quo* en cuanto a que en la demanda no se formuló ningún cargo específico contra la decisión disciplinaria.

En efecto, si bien en el escrito introductorio no se hizo mención de forma clara al concepto de la violación, haciendo las respectivas valoraciones y motivaciones de cada causal por separado, en la página 14 de la demanda[24] se dijo que los actos demandados incurrieron en «las causales de anulación pertinente(sic) relativas a la falsa motivación o error en los motivos, violación de la ley y desviación del poder, sin soslayar el desconocimiento al derecho de audiencia y de defensa». [Negrillas fuera de texto].

Así las cosas, la ausencia de claridad del escrito de demanda y muy especialmente la falta de precisión de los problemas jurídicos a resolver en la audiencia inicial[25] explican el porqué el Tribunal omitió resolver el cuestionamiento acerca de que a la investigada se le cercenó su derecho a la defensa técnica, lo que desde luego no lo relevaban de efectuar un análisis integral de la demanda, el concepto de violación y los actos acusados.

Por su parte, el referido argumento lo construyó el demandante conforme a los siguientes planteamientos:

- A la investigada le fue materialmente imposible asistir a la audiencia pública de formulación de cargos programada para el día 13 de enero de 2015, por carencia de un profesional del derecho que la representara y así poder gozar de una adecuada defensa técnica.

- Dentro de los tres días hábiles siguientes a la fecha indicada, esto es, el 16 de enero de 2015, la funcionaria investigada allegó una justificación, solicitando nueva fecha y hora para la práctica de la diligencia para poder rendir sus descargos.

- El 23 de enero de 2015, el abogado defensor (el mismo que la representa en este medio de control) allegó el respectivo poder para actuar dentro de la investigación disciplinaria.

- A pesar de la justificación allegada, la audiencia de cargos y descargos programada para el día 13 de enero de 2015 se celebró de forma ilegítima, en la cual la autoridad disciplinaria dejó constancia de que la investigada no se hizo presente; con ello perdió la oportunidad para presentar descargos, audiencia en la que además se decretaron las pruebas ordenadas por el despacho.

- La audiencia se reanudó el 28 de enero de 2015, sesión en la que el abogado reiteró la justificación de la investigada para que se procediera a rendir los descargos, petición que fue negada mediante la decisión del 4 de febrero de 2015.

- A partir de ahí se inició la cadena de irregularidades que viciaban el procedimiento, pues nunca se pudo presentar los descargos. Pese a ello, en virtud de los alegatos de conclusión presentados por el apoderado se logró desvirtuar el cargo n.º 2, relacionado con una supuesta conducta de abandono del cargo.

Frente a lo anterior, la Sala considera que a la demandante no le asiste la razón por las consideraciones que pasan a exponerse.

En primer lugar, la disciplinada fue notificada tanto del auto de indagación preliminar[26] como de la decisión de apertura de investigación disciplinaria[27]. Esto demuestra que desde el 11 de julio de 2012 la demandante tenía conocimiento de la actuación que se adelantaba en su contra. Ahora bien, pasados más de dos años se expidió el auto de citación a audiencia (19 de diciembre de 2014), proveído que fue notificado el 22 del mismo mes y año[28]. Igualmente, a través de correo electrónico, la disciplinada solicitó copia del todo el expediente[29].

En segundo lugar, mediante escrito del 9 de enero de 2015, la disciplinada solicitó aplazamiento de la diligencia programada para el día 13 de enero del mismo año, documento en el que adujo lo siguiente: «En aras de ejercer mi derecho de defensa, y porque no he podido acopiar los elementos probatorio necesario (sic), comedidamente solicito su aplazamiento la diligencia que está prevista para el próximo martes 13 de enero de 2015, para una fecha posterior»[30].

En el anterior escrito, la Sala evidencia que en ningún momento la disciplinada manifestó que el aplazamiento obedecía a estar consiguiendo un abogado defensor, sino por no haber podido «acopiar» los elementos probatorios para ejercer «su» defensa. Por ello, la autoridad disciplinaria, a través del escrito de la misma fecha (9 de enero de 2015), no accedió a la petición y le indicó que los elementos probatorios que se aducían podían ser decretados y practicados en la audiencia que ya estaba programada.

En tercer lugar, en la demanda se omitió deliberadamente los anteriores dos escritos, los que descartan que antes de la audiencia la investigada le haya puesto de presente al despacho que estaba «consiguiendo un abogado defensor»; además, con el escrito que pasó antes de la audiencia y su respectiva respuesta se ratifica que la investigada sabía de la fecha de la realización de dicha diligencia con la debida anterioridad. Con todo, iniciada la audiencia el 13 de enero de 2015 y en la medida en que la demandante no asistió, la autoridad disciplinaria procedió a solicitar la designación de un abogado defensor de oficio, con el fin de que asumiera la representación de la investigada[31].

En cuarto lugar, el día 16 de enero de 2015, la demandante Martha Cecilia Osorio Payares allegó un escrito de ausencia de justificación por la inasistencia a la audiencia, porque carecía de un abogado para una correcta defensa técnica a su favor, toda vez que, para esas fechas, «los abogados conocidos por la suscrita estaban ausentes de la ciudad y se hallaban apenas reintegrándose a sus labores profesionales».

Al respecto, la Sala observa que aquella no era una justificación válida, porque esa situación debió ponerla en conocimiento antes de la celebración de la audiencia. En efecto, por vía de ejemplo, cuando el 9 de enero de 2015 solicitó aplazamiento de la diligencia porque no había podido «acopiar los elementos probatorios», en ese momento la disciplinada debió solicitar un abogado defensor. Igualmente, en esa misma fecha, el despacho le dio respuesta a la funcionaria en cuanto a que el día de la diligencia no se cambiaba, con lo cual tuvo otra oportunidad para decir que lo que realmente necesitaba era estar asistida de un profesional del derecho.

En ese orden de ideas, no era admisible que, después de celebrada la audiencia de la cual se tuvo conocimiento oportunamente, se allegara un escrito, transformando la excusa, al decir que la razón por la que no había asistido era porque no contaba con un abogado defensor, cuando antes de aquella diligencia manifestó una cuestión diferente.

Ahora bien, no resulta de recibo la afirmación del apoderado de la demandante, al decir que supuestamente la audiencia se llevó a cabo de forma ilegítima, pese a haberse presentado una excusa válida. En criterio de la Sala, ello no era posible, porque la audiencia tuvo lugar el día 13 de enero de 2015 y el escrito se radicó tres días después. El solo sentido común indica que la audiencia tenía que llevarse a cabo, pues para esa fecha se desconocía el escrito que en días posteriores radicó la demandante.

En quinto lugar, para reafirmar la tesis de que no hubo irregularidad, obsérvese que el abogado defensor no incluyó el aspecto que se ha analizado como petición nulidad en el proceso disciplinario, instrumento a que sí se acudió por cuestiones relacionadas con la inobservancia de los términos de la indagación preliminar y las diferentes actuaciones procesales. En efecto, el togado nada dijo en su escrito del 4 de febrero de 2015[32], el cual fue resuelto en la decisión 10 de febrero de 2015[33]. Es más, una vez solucionada su petición de forma desfavorable, expresamente afirmó que no hacía uso del recurso de reposición contra dicha decisión[34], y solo insistió en las pruebas que la disciplinada había pedido en su versión libre.

En sexto y último lugar, es cierto que la autoridad disciplinaria de primera instancia no accedió a la práctica de pruebas de la disciplinada, pero

ello ocurrió así porque el momento oportuno para haberlas solicitado era en la sesión del 13 de enero de 2015, a la cual la investigada, de forma injustificada, no asistió.

Con todo, la petición de pruebas consistió en que se escuchara a cuatro compañeros de trabajo para contradecir los cargos que le habían sido formulados[35], pruebas que a juicio de la Sala eran innecesarias, por cuanto en el expediente obraban otras pruebas testimoniales y principalmente documentales que acreditaron la realización de las faltas disciplinarias. Frente a ello, nada se dijo en la demanda ni mucho menos en el recurso de apelación, por cuanto el reparo se concentró en que se había violado el derecho a la defensa por no permitirse rendir los descargos, cuando ello, por las razones explicadas, no fue cierto.

El anterior análisis debió hacerlo el Tribunal de primera instancia, para resolver la supuesta violación del derecho defensa de forma negativa, ya que en el proceso disciplinario la conducta de los sujetos procesales fue la que propició que no se presentaran descargos y que no se resolviera la solicitud de pruebas. En uno u otro sentido, ello no fue de la trascendencia esgrimida por el señor abogado defensor, pues la disciplinada ejerció otros mecanismos de defensa, como la versión libre y la presentación de los alegatos de conclusión a través de su abogado defensor, tanto así, que, en palabras del mismo togado, esta actuación evitó que prosperara la acusación por el abandono del cargo, conducta que le hubiere acarreado la sanción de la destitución e inhabilidad general de diez a veinte años, en la medida en que dicho comportamiento es considerado por la legislación como una falta gravísima.

Por las anteriores razones y en acuerdo con el puntual análisis que efectuó el representante del ministerio público sobre todos y cada uno de los aspectos anteriormente referidos, la Sala estima que las razones presentadas en la demanda no estaban llamadas a prosperar por este aspecto.

4.2 Segundo problema jurídico

¿Los actos expedidos por las autoridades disciplinarias del MinTIC están viciados de falsa motivación por una indebida valoración probatoria respecto de las dos faltas por las que fue sancionada la demandante?

La Sala sostendrá la siguiente tesis: Los actos demandados no fueron expedidos con falsa motivación, por cuanto se demostró la realización de las dos faltas disciplinarias por las que fue sancionada la demandante.

Para desarrollar este problema se hará una exposición de los siguientes temas:

- La falsa motivación como causal de nulidad de los actos administrativos (4.2.1)

- Caso concreto (4.2.2).

4.2.1 La falsa motivación como causal de nulidad de los actos administrativos.

El vicio de falsa motivación se configura cuando las razones invocadas en la fundamentación de un acto administrativo son contrarias a la realidad. Sobre el particular la jurisprudencia de esta Subsección indicó[36]:

Los elementos indispensables para que se configure la falsa motivación son los siguientes: (a) la existencia de un acto administrativo motivado total o parcialmente, pues de otra manera estaríamos frente a una causal de anulación distinta; (b) la existencia de una evidente divergencia entre la realidad fáctica y jurídica que induce a la producción del acto y los motivos argüidos o tomados como fuente por la administración pública o la calificación de los hechos, y (c) la efectiva demostración por parte del demandante del hecho de que el acto administrativo se encuentra falsamente motivado [...]

Así las cosas, el vicio de nulidad aparece demostrado cuando se expresan los motivos de la decisión total o parcialmente, pero los argumentos expuestos no están acordes con la realidad fáctica y probatoria, lo que puede suceder en uno de tres eventos a saber:

- Cuando los motivos determinantes de la decisión adoptada por la administración se basaron en hechos que no se encontraban debidamente acreditados;

- Cuando habiéndose probado unos hechos, estos no son tenidos en consideración, los que habrían podido llevar a que se tomara una decisión sustancialmente distinta.

- Por apreciación errónea de los hechos, «de suerte que los hechos aducidos efectivamente ocurrieron, pero no tienen los efectos o el alcance que les da el acto administrativo [...]».[37]

En lo que respecta a los actos administrativos disciplinarios, una causal de falsa motivación podría estar relacionada con la valoración probatoria que se haga de la respectiva conducta o con el entendimiento y acreditación de cualquiera de las categorías que conforman la responsabilidad disciplinaria, esto es con la tipicidad, ilicitud sustancial o la culpabilidad. Allí converge tanto la imputación fáctica como la imputación jurídica, formuladas en cada proceso, por lo cual resulta indispensable analizar la realidad de lo sucedido con las pruebas obrantes en el proceso.

4.2.1 Caso concreto.

En el recurso de apelación, la demandante se limitó a decir que se presentaron «múltiples yerros fácticos y jurídicos» y que uno de ellos —según se complementó en los alegatos de conclusión— tuvo que ver con que los reproches disciplinarios fueron generales, imprecisos, frágiles, gaseosos, espurios, inciertos y, además, que no se precisaron las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que acontecieron las faltas endilgadas.

No obstante, la Sala constata que frente a las anteriores aseveraciones no se dio ni un solo argumento, con excepción de que el apelante dijo que sus razones de disenso se respaldaban en lo dicho en la demanda. En ese sentido, la Subsección considera que es pertinente explicar las razones por las cuales los actos demandados no fueron expedidos con falsa motivación, encontrando que en este aspecto la primera instancia efectuó un acertado análisis, por lo cual hizo bien el *a quo* en negar las pretensiones formuladas en el escrito introductorio.

En efecto, carece de sentido el sinnúmero de calificativos que hizo el apelante respecto de los cargos que fueron formulados, porque supuestamente estos no precisaron las circunstancias de tiempo, modo y lugar. Para ello, la Sala se permite recodar nuevamente cómo fueron formuladas las dos conductas por las cuales fue sancionada la demandante:

Cargo n.º 1	Cargo n.º 3
La disciplinaria señora MARTHA CECILIA OSORIO PAYARES, en su condición de Secretaria Ejecutiva […] del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, asignada la Oficina de Planeación para la época de los hechos, presuntamente incumplió el horario laboral establecido en la Resolución No. 001200 del 11 de junio 2008 y la Resolución 002468 del 6 de octubre 2011, en el periodo comprendido entre el 14 de octubre 2010 al 10 de febrero 2012, ya que al parecer ingresaba a laborar en promedio a las 9.30 a. m. y se retiraba a las 5:30 p. m., lo que demuestra que desconocía el horario laboral y el tiempo de la jornada, sin contar con las reiteradas ausencias de su puesto de trabajo sin el consentimiento de su jefe.	La disciplinaria señora MARTHA CECILIA OSORIO PAYARES, en su condición de Secretaria Ejecutiva […]del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en el periodo comprendido entre el 14 de octubre de 2010 al 10 de febrero 2012, presuntamente incumplió algunas de sus funciones públicas asignadas tales como: - No mantener organizado el puesto de trabajo. - No realizar el pedido de papelería. - No mantener el archivo organizado. - No llevar el seguimiento de la correspondencia recibida un archivo de Excel. - No atender la solicitud del DNP de enviar copia del acta posición de la jefe. - No enviar las carpetas de 2000 y 2010 al archivo según lo solicitado. - No entregar carta dirigida a ACIEM. - No permanecer en su puesto de trabajo para atender las necesidades de la oficina. - No servir de apoyo a su jefe y demás compañeros de la oficina de Planeación. - No llevar el control diario los compromisos de su jefe, ni recordarle oportunamente sobre ellos. - No llevar el registro de correspondencia entre sus compañeros. - No llevar agenda de su jefe inmediata. - No realizar el plan de trabajo específico solicitado por su jefe.

La Sala evidencia que las circunstancias de tiempo, modo y lugar sí fueron explicadas de forma suficiente, no solo con un nivel de detalle sobresaliente, sino con la precisión que se requería para que la investigada ejerciera su derecho de defensa. Por vía de ejemplo, en cuanto a los aspectos relacionados con el tiempo de la conducta, se dijo para ambas faltas que ellas tuvieron lugar entre el 14 de octubre 2010 al 10 de febrero 2012; en cuanto al lugar, los cargos dejaron entrever que los comportamientos tuvieron lugar en la Oficina de Planeación del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones; y en cuanto al modo, es claro que la primera conducta fue de excesivo e injustificado horario laboral, mientras que el segundo reproche fue la acumulación de varios comportamientos que acreditaron la falta de diligencia en las diferentes labores y funciones a cargo de la demandante.

De esa manera, no advierte la Sala cuál es el soporte jurídico o probatorio para haber aseverado, sin una mínima fundamentación, que los cargos disciplinarios no fueron proferidos y reprochados conforme a las condiciones de ley, y más cuando ellos estuvieron respaldados en un incontable número de pruebas. En efecto, en el expediente se encuentran los registros de los constantes atrasos de la funcionaria, los memorandos y diferentes correos electrónicos, los acuerdos de desempeño y los varios testimonios de los compañeros de trabajo que afirmaron que esta persona llegaba tarde a laborar y que tenía un bajo rendimiento[38].

Adicionalmente, en la diligencia de versión libre y espontánea la misma disciplinada aceptó que sí llegaba tarde[39], lo que concuerda con el primer cargo formulado y cuyo reconocimiento explica de forma razonable los motivos por los cuales tuvo un rendimiento inadecuado en el periodo señalado, cuestión que se acreditó de forma suficiente con las evidencias documentales que dejó su respectiva jefe y conforme a su declaración rendida bajo juramento[40].

A ninguna de las anteriores pruebas se refirió a la demandante en el trámite del proceso, ni mucho menos en el escrito de apelación, por lo que hizo bien el Tribunal de primera instancia al concluir que no había lugar para encontrar demostrada alguna causal de anulación de los actos administrativos demandados.

Sobre este aspecto, el representante del Ministerio Público en segunda instancia también hizo un análisis pormenorizado de los motivos por los cuales los cargos se formularon adecuadamente, no solo refiriéndose a la adecuación típica en donde podría haber relación con las afirmaciones

tan genéricas que hizo la demandante, sino también a las razones por las que las autoridades disciplinarias acertaron sobre la forma de culpabilidad de ambos cargos y respecto de la correcta aplicación del principio de proporcionalidad en la sanción que fue impuesta.

Así las cosas, la Subsección comparte de forma íntegra los anteriores planteamientos, por cual concluye que los actos administrativos demandados no fueron expedidos con falsa motivación.

DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

Por las razones que anteceden, la Subsección confirmará la sentencia apelada, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que denegó las pretensiones de la demanda.

Condena en costas

Esta Subsección sentó posición sobre la condena en costas en vigencia del CPACA[41]. En aquella oportunidad se determinó el criterio objetivo-valorativo para la imposición de condena en costas por lo siguiente:

a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio «subjetivo» –CCA- a uno «objetivo valorativo» –CPACA-.

b) Se concluye que es «objetivo» porque en toda sentencia se «dispondrá» sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

c) Sin embargo, se le califica de «valorativo» porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal [Acuerdo 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura].

e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.

f) La liquidación de las costas [incluidas las agencias en derecho], la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP[42], previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Por tanto, y en ese hilo argumentativo, en el presente caso se condenará en costas en segunda instancia a la parte demandante, en la medida en que, conforme el ordinal 3.º del artículo 365 del CPACA, resultó vencida en el proceso y estas se causaron por la actuación procesal de su contraparte a través de apoderado.

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

FALLA

Primero: Confírmese la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 2 de mayo de 2018, que denegó las pretensiones, en el trámite del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por la señora Martha Cecilia Osorio Payares contra la Nación, Ministerio de Tecnología de la Información y las Comunicaciones.

Segundo: Se condena en costas de segunda instancia a la parte demandante, por ser la vencida en la controversia.

Tercero: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático «Justicia Siglo XXI».

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Firma electrónica

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Firma electrónica

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Firma electrónica

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Sala en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. Folios 81 a 97 del cuaderno principal.

2. Folios 76 a 79 del expediente.

3. Folios 115-134 del expediente.

4. Hernández Gómez, William, consejero de Estado, Sección Segunda. Módulo Audiencia inicial y audiencia de pruebas. (2015) EJRLB.

5. El acta de la audiencia inicial reposa entre los folios 242 a 244, y el CD en folio 241 del cuaderno principal.

6. La fijación del litigio es la piedra basal del juicio por audiencias; la relación entre ella y la sentencia es la de «tuerca y tornillo», porque es guía y ajuste de esta última. Hernández Gómez William, actualmente Consejero de Estado, Sección Segunda (2015). Módulo Audiencia inicial y audiencia de pruebas. EJRLB.

7. Folios 247-250 del expediente.

8. Folios 245-246, *ibidem.*

9. Conforme a la constancia visible en el folio 251, *ibidem.*

10. Folios 252 a 269 del cuaderno principal.

11. Folios 278 a 280 del expediente.

12. Folios 300-302, *ibidem.*

13. El recurrente también dijo que el MinTIC omitió en la contestación de demanda pronunciarse sobre varios aspectos relevantes y cuestionó algunos argumentos que presentó la apoderada de la entidad demandada. Sin embargo, en atención a lo preceptuado en el artículo 320 del Código General del Proceso, la apelación tiene por objeto que el superior examine «la cuestión decidida», en el presente caso, aquellas consideraciones efectuadas por el Tribunal de primera instancia y no un juicio sobre las razones presentadas en la contestación de la demanda.

14. Folio 421, *ibidem.*

15. Folios 303 a 312, *ibidem.*

16. «El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia».

17. Folios 162 – 188 del anexo n. º 1 del expediente.

18. Folios 285 – 303, *ibidem*.

19. Folios 314 – 320, *ibidem*.

20. C.E., S. Plena, Sent. 11001-03-25-000-2011-00316-00, ago. 9/2016.

21. Sentencia T-267 del 7 de marzo de 2000, Corte Constitucional. En este sentido también puede leerse el auto 029A del 16 de abril de 2002, en el que dicha Corporación sostuvo que: «[…] ha de valorarse si la irregularidad observada tiene la capacidad de alterar de manera grave el proceso, tornándolo en injusto, es decir, violatorio del debido proceso. En consecuencia, sólo cuando además del vicio procesal se vulnera el fin buscado con la norma, ha de dictarse la nulidad de lo actuado. Por el contrario, cuando la irregularidad no impide la realización efectiva de la función o propósito perseguido por el instrumento procesal, no puede endilgarse de injusto e indebido el proceso. De otra parte, el vicio debe ser trascendente; es decir, que, de no haberse producido, otra hubiera sido la evolución del proceso. Por ende, si se incurre en una grave irregularidad en un fallo, pero el fallo de reemplazo debe dictarse en el mismo sentido del anterior, a pesar del defecto es improcedente la nulidad por falta de trascendencia del vicio […]».

22. Ley 610 de 2000, artículo 310, numeral 2.

23. Corte Constitucional. Sentencia C-537 de 2016. M. P. Alejandro Linares Cantillo.

24. Folio 94 del expediente.

25. Folios 242 a 244. Allí de manera general se dijo que el problema jurídico a resolver era el siguiente: «La presente controversia se contrae a determinar si los actos administrativos demandados se encuentran viciados de nulidad o no […]». La Sala considera que esta generalidad no sirve para estructurar adecuadamente los problemas jurídicos a resolver, pues, al menos, lo ideal es que se formule un interrogante por cada causal, a partir de lo expresado de la demanda y no que la pregunta esté ligada simplemente a la pretensión de nulidad.

26. Folio 28 del anexo n.º 1 del expediente.

27. Folio 127, *ibidem.*

28. Folio 118 (reverso), *ibidem.*

29. Folio 190, *ibidem.*

30. Folio 191, *ibidem.*

31. Folio 197, *ibidem.*

32. Folios 254 a 262, *ibidem.*

33. Folios 264 a 268, *ibidem.*

34. Folio 268, *ibidem.*

35. Folio 253, *ibidem.*

36. C.E. Sec. Segunda. Subsec. A. Sent. 11001-03-25-000-2012-00317-00 (1218-12), mar. 17/2016.

37. Berrocal Guerrero, *op. cit.,* p. 550. Este autor en cuanto a la apreciación errónea de los hechos también agrega: «o no corresponde a los supuestos descritos en las normas que se invocan». Sin embargo, a juicio de la Subsección, este vicio se corresponde más con el de la infracción de las normas en que deben fundarse los actos, conforme a lo explicado líneas atrás.

38. Folios 1 a 144 del anexo n.º 1 del expediente.

39. Folio 77, *ibidem.*

40. Declaración de Gloria Patricia Rincón Mazo, visible en los folios 54 y 55, *ibidem.*

41. C.E., Sec. Segunda, Subsección A, Sent. 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14), abr. 7/2016.

42. CGP, art. 366. «LIQUIDACIÓN. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obedecimiento a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas: [...]»

Fecha y hora de creación: 2025-09-17 04:27:36