

## **EXCEPCIÓN DE RECIBIR DOBLE ASIGNACIÓN DE LOS PROFESIONALES DE LA SALUD CON FUNCIONES ASISTENCIALES – Requisitos / RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA POR DESCONOCER LA PROHIBICIÓN CONSTITUCIONAL DE RECIBIR DOBLE ASIGNACIÓN DEL TESORO PÚBLICO/ SANCIÓN DE SUSPENSIÓN EN EL EJERCICIO DEL CARGO**

Para estar en los supuestos fácticos establecidos en la letra e) del artículo 19 de la Ley 4ª de 1992 y la Ley 269 de 1996 y poder recibir doble asignación del tesoro público, se debe cumplir una condición subjetiva y otra objetiva. La subjetiva consiste en ejercer de manera directa funciones de carácter asistencial de servicios de salud, y la objetiva, que dichas labores se desempeñen en entidades prestadoras de servicios de salud, las cuales no se colman por el demandante, como se pasa a explicar. Del material probatorio recaudado en la actuación disciplinaria se encuentra demostrado que el demandante desarrolló labores simultáneamente con dos entidades estatales: una con vinculación legal y reglamentaria con el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en el que ostentó la calidad de empleado público entre el 1 de julio de 2008 y el 31 de diciembre de 2012, y otra relación de carácter contractual con el Fondo Financiero Distrital de Salud de Bogotá, a través de una serie de contratos de prestación de servicios celebrados de manera interrumpida del 22 de junio de 2010 al 18 de abril de 2013. En tal medida, comparte la Sala la conclusión a la que arribó el Tribunal, en cuanto a que conforme a la Resolución 739 de 2007, el propósito del cargo que ocupa el demandante como servidor público consistía en «emitir los informes periciales de manera oportuna, eficaz y eficiente, para dar cumplimiento a las solicitudes de las autoridades competentes», es decir, que al ser su labor de perito forense en el Instituto Nacional de Medicina Legal, ni las funciones desarrolladas podían ser calificadas como de carácter asistencial en servicios de salud, ni el instituto puede ser catalogado como una entidad prestadora de servicios de salud, en tanto que este, al momento de la ocurrencia de los hechos, pertenecía a la Rama Judicial y se encontraba adscrito a la Fiscalía General de la Nación, y su misión fundamental «es prestar auxilio y soporte científico y técnico a la administración de justicia en todo el territorio nacional, en lo concerniente a medicina legal y las ciencias forenses».

**NOTA DE RELATORIA:** En relación con el contenido del debido proceso, ver: Corte constitucional, sentencia T-051 de 2016, M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Sobre el control judicial integral de los actos administrativos de contenido disciplinario, ver: Consejo de Estado, Sala Plena de lo contencioso administrativo, sentencia de 9 de agosto de 2016, radicación: 1210-11, C.P.: William Hernández Gómez.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 128 / LEY 4 DE 1992 – ARTÍCULO 19 / LEY 269 DE 1996 – ARTÍCULO 3 / LEY 269 DE 1996 – ARTÍCULO 2

### **DOBLE ASIGNACIÓN DEL TESORO PÚBLICO- Alcance**

Dentro de esta prohibición [artículo 128] ha de entenderse no solo la percepción de más de una asignación proveniente de varios empleos públicos, sino la de otras remuneraciones o asignaciones que tengan la misma fuente.

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre el alcance del concepto de “asignación” ver: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto 1344 de 10 de

mayo de 2001, C.P. Flavio Augusto Rodríguez Arce.

## **FALSA MOTIVACIÓN – Configuración**

Esta Corporación ha afirmado que la falsa motivación del acto ocurre cuando: i) se presenta inexistencia de fundamentos de hecho o de derecho en la manifestación de voluntad de la administración pública; ii) los supuestos de hecho esgrimidos en el acto son contrarios a la realidad, bien sea por error o por razones engañosas o simuladas; iii) el autor del acto le ha dado a los motivos de hecho o de derecho un alcance que no tienen, y iv) razones que sirven de fundamento al acto no justifiquen la decisión.(...) esta Sala considera que el cargo de falsa motivación por indebida valoración probatoria no está llamado a prosperar, en atención a que en la investigación disciplinaria existe suficiente material probatorio que fue debidamente evaluado y valorado tanto por la primera como por la segunda instancias disciplinarias, y del cual razonablemente debía concluirse la responsabilidad del actor.

### **CONSEJO DE ESTADO**

#### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION SEGUNDA**

#### **SUBSECCION B**

**Consejera ponente: CARMELO PERDOMO CUETER**

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

**Radicación número: 25000-23-42-000-2015-00753-01(3786-16)**

**Actor: ANÍBAL ISRRRAEL NAVARRO ESCOBAR**

**Demandado: INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES**

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

Tema: Sanción disciplinaria de suspensión

Actuación: Decide apelación de sentencia- Ley 1437 de 2011

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 7 de abril de 2016 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca<sup>1</sup> (sección segunda, subsección A), mediante la cual negó las súplicas de la demanda dentro del proceso del epígrafe.

## **I. ANTECEDENTES**

---

<sup>1</sup> Folios 542 a 551.

**1.1 El medio de control** (ff. 452 a 460). El señor Aníbal Israel Navarro Escobar, mediante apoderado, acude ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo a incoar medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), contra el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan.

**1.2 Pretensiones.** Se declaren nulas: i) la decisión administrativa de primera instancia de 5 de agosto de 2013<sup>2</sup>, expedida por el jefe de la oficina de control disciplinario interno del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, a través de la cual sancionó disciplinariamente al demandante con suspensión por cuatro meses en el ejercicio del cargo; ii) el acto administrativo de 6 de septiembre de 2013<sup>3</sup>, con el cual el director general de la citada institución confirmó parcialmente el anterior, reduciendo la sanción a 3 meses de suspensión; y iii) la Resolución 3052 de 2013 del mismo funcionario quien decidió la segunda instancia, por la cual ejecuta la sanción.

A título de restablecimiento del derecho, solicita que se condene a la entidad: i) garantizarle la permanencia en el cargo de profesional especializado forense grado 19, destinado al grupo de apoyo justicia y paz Conpes 3590, sin ninguna solución de continuidad, o de no ser posible su reintegro, cancelar todos los perjuicios originados; ii) cancelar con intereses moratorios, los salarios y demás emolumentos dejados de pagar durante los tres meses de suspensión; iii) reconocer la suma de \$48.000.000 de pesos, por no haber podido suscribir un contrato con la secretaría de salud de Bogotá, en razón a la sanción.

**1.3 Fundamentos fácticos.** Relata en detalle el demandante la forma como se desarrolló la actuación disciplinaria desde la indagación preliminar hasta la expedición de los actos demandados y su notificación.

Refiere que los fundamentos de las decisiones disciplinarias se resumen en que él cumplió mediante contrato de prestación de servicios actividades en la secretaría de salud de Bogotá a nivel administrativo, y no en salud asistencial, y al mismo tiempo ejerció funciones como funcionario público del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. La sanción no se impone por ejecutar dos cargos públicos, sino por recibir doble asignación del tesoro público.

**1.4 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto.** Cita como normas violadas por los actos administrativos los artículos 1 y 2 de la Ley 269 de 1996, 46 de la Ley 4ª de 1992, 150 (numeral 19, letras e y f) de la Constitución Política.

Aduce que los funcionarios disciplinarios restringieron la interpretación de salud pública a la de salud de persona natural, cuando aquella es una especie del servicio asistencial de salud.

---

<sup>2</sup> Folios 410 a 422.

<sup>3</sup> Folios 428 a 433

Que dicha interpretación restringida condujo a los servidores disciplinarios a violar la ley, por falta de aplicación de los artículos 1 y 2 de la Ley 269 de 1996 y la Ley 4ª de 1992, pues si hubiesen apreciado el texto del contrato habrían inferido, sin mayor esfuerzo, que los servicios prestados por este en la secretaría de salud de Bogotá estaban enmarcados dentro de las excepciones de la normativa que dejaron de aplicar.

Afirma que los funcionarios disciplinarios omitieron los testimonios de los doctores Elkin Osorio, Rodrigo Rodríguez y de la doliente Luz Adriana Ramírez, que al ser testigos directos de las actividades que realizaba, exponen con lujo de detalles que, atendía no solo a personas fallecidas, sino que diligenciaba todo lo relacionado para evitar la descomposición de cadáveres, además brindaba apoyo a la salud mental de los dolientes, actividades que se enmarcan dentro de una actividad médica.

Que los servicios de salud que prestaba, se encuentran cobijados en la excepción establecida en la letra e) del artículo 19 de la Ley 4ª de 1992, de la prohibición consagrada en el artículo 46 de la citada Ley, en concordancia con el numeral 19, letras e) y f), del artículo 150 la Constitución Política, que instituyen que nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación del tesoro público.

**1.5 Contestación de la demanda** (ff. 481 a 497). El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, mediante apoderado, se opuso a las súplicas de la demanda. Afirma que la sanción impuesta al demandante obedeció a que contaba con doble asignación del erario público, sin que en ninguna de las entidades cumpliera funciones asistenciales

Que la vinculación del accionante se dio en una vacante temporal creada en virtud del documento Conpes 3590 y, por lo tanto, su desvinculación con esta entidad no fue consecuencia de la sanción disciplinaria.

Que en sede judicial, el debate discurre en torno a la protección de las garantías básicas, cuando quiera que el procedimiento disciplinario mismo ha fracasado en esa tarea. En virtud de lo anterior, se observa que los argumentos expuestos en la demanda de inconformidad con la sanción impuesta, no obedecen a defectos procesales que vulneren los derechos del entonces disciplinado, sino que, por el contrario, la *litis* que presenta se funda en la discusión jurídica frente al tipo de función que atendió el demandante, y que eran diferentes a las asistenciales, debate que se dio dentro del proceso disciplinario y terminó con la imposición de sanción.

Asegura que siempre y cuando se den los requisitos exigidos por la ley, esto es, que no haya cruce de horario y que el total del tiempo de las vinculaciones con el Estado no sobrepasen de 12 horas diarias y 66 a la semana, además, que los servicios que va a prestar en las entidades públicas se relacionen directamente con servicios asistenciales de salud, es decir, corresponde a aquellas que tienen por objeto la prestación directa de servicios médicos, odontológicos, quirúrgicos,

hospitalarios, farmacéuticos, así como a los servicios paramédicos y medios auxiliares de diagnóstico y tratamiento, conducentes a conservar o restablecer la salud de los pacientes, no existe impedimento legal para que un profesional del área de la salud (empleado público) que presta sus servicios a una entidad del Estado, se vincule con otra institución pública o con la misma cualquiera sea la modalidad de su relación.

No obstante, dentro de la investigación disciplinaria adelantada en la entidad frente a la vinculación del demandante, se pudo comprobar que las funciones realizadas en cumplimiento de los contratos que suscribió con el Fondo Distrital de Salud, obedecieron a temas de salud pública y no asistencial.

Por tanto, no se desconoció que las labores del galeno en efecto se trataran de cuestiones propias en temas de salud que probablemente solo un médico titulado pudiera hacerlo, sin embargo, la excepción consagrada en la norma no se refirió a temas de salud en general y mucho menos de salud pública, contrario a ello, limitó la aplicación cuando determinó en forma puntual que solo se refería a quienes prestan servicios asistenciales.

**1.6 La providencia apelada** (ff. 633 a 658). El Tribunal Administrativo de Cundinamarca (sección segunda, subsección A), en sentencia 7 de abril de 2016, negó las súplicas de la demanda, sin condenar en costas al actor.

Para arribar a esta determinación sostuvo el Tribunal que ni la normativa ni la jurisprudencia ha definido el concepto de funciones de carácter asistencial o quiénes ostentan la calidad de personal asistencial que preste servicios en el sector salud, así entonces, al no encontrarse norma que establezca de manera expresa dicho concepto, el *a quo*, a efectos de ilustrar los alcances de la Ley 269 de 1996, recurre a un concepto del Departamento Administrativo de la Función Pública de 4 de junio de 2013 (radicado 20136000086301), en el cual se señalaron sobre dicho aspecto las siguientes precisiones:

Servicio Asistencial: Es el que tiene por objeto la prestación directa de servicios médicos, odontológicos, quirúrgicos, hospitalarios, farmacéuticos, así como a los servicios paramédicos y medios auxiliares de diagnóstico y tratamiento, conducentes a conservar o restablecer la salud de los pacientes.

Servicio Administrativo: Son aquellas laboras ejecutadas por funcionarios que tienen que ver directamente con la dirección, organización, coordinación, administración, control y apoyo operativo al buen funcionamiento de la entidad, para prestar un óptimo servicio. (...)

De acuerdo con lo anterior es viable Inferir que "los servicios profesionales de salud", son aquellos cuyo objeto es la prestación directa de servicios médicos, odontológicos, quirúrgicos, hospitalarios, farmacéuticos, así como a los servicios paramédicos y medios auxiliares de diagnóstico y tratamiento, conducentes a conservar o restablecer la salud de los pacientes, prestados por un profesional del área de la salud.

Concluye que las funciones o actividades prestadas por profesionales de la salud que se encuentran excluidos de la prohibición constitucional y legal de percibir más de una erogación del tesoro público, consiste en que dichas actividades deben ser de carácter médico asistencial, es decir, que estén orientadas a conservar o restablecer la salud de los pacientes.

Una vez precisó el alcance de desarrollar funciones de carácter asistencial por los profesionales de la salud, ninguna de las actividades o labores ejercidas por el actor, en las dos vinculaciones con las entidades estatales para las que prestó sus servicios de manera simultánea, puede catalogarse de carácter médico-asistencial, puesto que, en lo referente a los empleos desempeñados en el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, tanto como profesional universitario forense clase I grado 6 y profesional especializado forense clase VI grado 13, sus actividades en ambas vinculaciones consistieron básicamente en *«emitir los informes periciales de manera oportuna, eficaz y eficiente, para dar cumplimiento a las solicitudes de las autoridades competentes»*.

Considera que no existe falsa motivación en los actos demandados, ya que la prueba testimonial a la que se refiere el demandante no conducía a decisión distinta a la efectivamente adoptada.

**1.7 El recurso de apelación** (ff. 552 a 555). El apoderado del actor pide que se revoque la sentencia del Tribunal por falsa motivación y por violación al debido proceso de los actos acusados.

Alega, en los cargos que enumera en su escrito del 1 al 4, que si el Tribunal hubiese realizado una interpretación sistemática de las orientaciones de la Organización Mundial de la Salud (OMS), habría concluido que la asistencia o los servicios asistenciales se tienen que pregonar tanto en vivos como en muertos, porque esas dos categorías de la existencia humana abarcan el concepto de paciente.

En consecuencia, estima que el Tribunal se equivoca porque: i) los servicios de salud no solo son viables en vivos, ii) limita el concepto de salud exclusivamente a la atención individual y iii) restringe el concepto de paciente únicamente a los vivos.

Adicionalmente, afirma que el Tribunal ignoró la verdad «cuando no le dio el mínimo valor a los testigos que depusieron en el ritual disciplinario evocando que el actor dictaminaba fallecimientos para evitar enterramientos de catalécticos, prevenía, ya no hablemos de pandemias, epidemias, le daba salud mental a los dolientes y procuraba que el proceso de descomposición cadavérica se hiciese pronto ya por inhumación o por cremación. La visión cerrada y gramatical que hizo el H. Tribunal paso (sic) por alto que tanto en el tratamiento de los vivos como de los muertos hay que hacer actividades organizativas, administrativas, como consentimientos informados, elaboración de historias clínicas, y no se diga que en la donación de órganos

no se requiere ese consentimiento informado a los que lloran a sus seres queridos».

## II. TRÁMITE PROCESAL

El recurso de apelación fue concedido mediante proveído de 16 de diciembre de 2015<sup>4</sup> y admitido por esta Corporación a través de auto de 7 de junio de 2017<sup>5</sup>, en el que se dispuso la notificación personal al agente del Ministerio Público y a las partes por estado, en cumplimiento de los artículos 198 (numeral 3) y 201 del CPACA.

**2.1 Alegatos de conclusión.** Admitido el recurso de apelación, se continuó el trámite regular del proceso, para cuyo efecto se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público, con auto de 9 de abril de 2018<sup>6</sup>, con el propósito de que aquellas alegaran de conclusión y este conceptuara, oportunidad que fue aprovechada por todos los sujetos procesales.

**2.1.1 Parte demandante** (ff. 593 a 594). El apoderado del accionante reitera los mismos argumentos expuestos en el recurso de apelación.

**2.2.2 Parte demanda** (ff. 586 a 589). El apoderado del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses insiste en los argumentos presentados en la contestación de la demanda y concluye que no le asiste la razón al demandante, dado que la argumentación en que soporta la acción es inexacta y dista a la realidad fáctica y jurídica objetiva obrante en el proceso; evidenciándose que sus deberes y obligaciones contractuales no se encuentran amparados por ninguna de las excepciones de la que trata los artículos 19 de la Ley 4<sup>a</sup> de 1992 y 2 de la Ley 269 de 1996; como también que con su proceder desatendió conscientemente las prohibiciones contenidas en los artículos 127 y 128 de la Constitución Política, y en el artículo 8 de la Ley 80 de 1993.

**2.2.3 Concepto del Ministerio Público** (ff. 595 a 607). El procurador tercero delegado ante esta Corporación, luego de transcribir el concepto de 29 de abril de 1998, expediente 1097, de la sala de consulta y servicio civil del Consejo de Estado, solicita que se confirme en su integridad la sentencia de primera instancia, que negó las pretensiones de la demanda. Remata que hallándose determinada la suscripción de los contratos estatales en concurrencia con su condición laboral administrativa de funcionario, no resulta factible desde ningún punto de vista jurídico, explorar una presunta causal de exculpación, vía testimonios, que no contradijera aquella realidad disfuncional.

## III. CONSIDERACIONES

**3.1 Competencia.** Conforme a la preceptiva del artículo 150 del CPACA, a esta Corporación le corresponde conocer del presente litigio, en segunda instancia.

---

<sup>4</sup> Folio 566.

<sup>5</sup> Folio 578.

<sup>6</sup> Folio 585.

### **3.2 Actos acusados.**

**3.2.1** Decisión administrativa de primera instancia de 5 de agosto de 2013, expedida por el jefe de la oficina de control disciplinario interno del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, a través de la cual sancionó disciplinariamente al demandante con suspensión por cuatro meses en el ejercicio del cargo.

**3.2.2** Acto administrativo de 6 de septiembre de 2013, con la que el director general del citado instituto confirmó parcialmente el acto anterior, reduciendo la sanción a 3 meses de suspensión.

**3.2.3** Resolución 3052 de 2013, del funcionario quien decidió la segunda instancia, por la cual ejecuta la sanción.

**3.3 Problema jurídico.** La Sala debe resolver si la sentencia apelada fue ajustada a derecho, en cuanto negó las súplicas de la demanda. Para tal fin, examinará si la entidad incurrió en violación del debido proceso y falsa motivación.

**3.4 Hechos probados.** Se hará referencia a las pruebas que guardan relación con los problemas jurídicos derivados de las causales de nulidad invocadas en la apelación de la sentencia:

- i) Con auto 165 de 30 de abril de 2013, se inició la indagación preliminar contra el demandante ( ff. 110 y 11).
- ii) A través de auto 254 de 2013, se formuló el siguiente cargo único al demandante:

«Haber actuado a pesar de la existencia de causal de inhabilidad al realizar contratos administrativos con la Secretaría de Salud Distrital de Bogotá D.C. -Fondo Financiero de Salud-, mediante contratos sucesivos desde el 22 de junio de 2010 hasta la fecha, y simultáneamente tener la calidad de servidor público del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en el cargo de profesional Universitario Forense clase I, grado 6 (desde 1 de julio de 2008, hasta 20 de octubre de 2011) y Profesional Especializado Forense, clase VI, grado 13, adscrito al Grupo de Apoyo de Justicia y paz Conpes – Subdirección de servicios Forenses (desde el 21 de octubre de 2011 hasta la fecha), conllevando con su conducta a estar inmerso en incompatibilidad al recibir doble asignación procedente del tesoro público, sin estar amparado por las excepciones legales establecidas para este tipo de eventos» (sic para toda la cita).

**3.5 Caso concreto relativo a los problemas jurídicos derivados de las causales de nulidad invocadas en la apelación.** En lo que sigue la Sala estudiará los argumentos expuestos en el recurso, que serán agrupados en dos acápite, así: i) en primer lugar, se analizará si el procedimiento disciplinario desconoció el derecho fundamental al debido proceso; ii) en segundo término, se estudiará la naturaleza y alcance del control contencioso-administrativo de los



actos administrativos que imponen sanciones disciplinarias, y si en este caso se presenta falsa motivación por indebida valoración probatoria.

**3.6 Solución a los problemas jurídicos.** La Sala confirmará la sentencia apelada, que negó las súplicas de la demanda, por las siguientes razones:

**3.7.2 Debido proceso en la actuación disciplinaria.** Los artículos 29 de la Constitución Política y 6 de la Ley 734 de 2002 consagran la garantía del debido proceso, que comprende un conjunto de principios materiales y formales de obligatorio acatamiento por parte de los entes disciplinarios, en cuanto constituyen derechos de los sujetos disciplinables.

Los principios que conforman el derecho al debido proceso se traducen, entre otras cosas, en la posibilidad de defenderse, de presentar y controvertir pruebas e impugnar las decisiones que los afecten, y cuando ello no ocurre el sancionado puede acudir ante el juez de lo contencioso-administrativo en demanda de nulidad de las decisiones adoptadas por los funcionarios administrativos, si se evidencia una violación del debido proceso.

Conforme a esta normativa, el debido proceso comprende un conjunto de principios materiales y formales de obligatorio acatamiento por parte de los funcionarios disciplinarios, en cuanto constituyen derechos de los sujetos disciplinables que se traducen, entre otras cosas, en la posibilidad de defenderse, presentar y controvertir pruebas e impugnar las decisiones que los afecten; cuando ello no ocurre el sancionado puede acudir ante el juez de lo contencioso-administrativo en demanda de nulidad de las decisiones adoptadas por las autoridades administrativas, si se evidencia una violación del debido proceso.

La Corte Constitucional<sup>7</sup> al respecto ha sostenido: «Las garantías establecidas en virtud del debido proceso administrativo, de acuerdo a la jurisprudencia sentada por este alto Tribunal, son las siguientes: (i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso».

En concordancia con lo anterior, la Corte Constitucional<sup>8</sup> ha destacado los elementos constitutivos de la garantía del debido proceso en materia disciplinaria, entre otros: i) el principio de legalidad de la falta y de la sanción disciplinaria; ii) el

---

<sup>7</sup> Corte Constitucional, sentencia T-051 de 2016, magistrado ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>8</sup> Corte Constitucional, sentencia T-1034 de 2006, magistrado ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. En igual sentido, las sentencias C-310 de 1997, magistrado ponente: Carlos Gaviria Díaz; C-555 de 2001, magistrado ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra; T-1102 de 2005, magistrado ponente: Jaime Araujo Rentería; y T-330 de 2007, magistrado ponente: Jaime Córdoba Triviño, entre otras.

principio de publicidad; iii) el derecho de defensa y especialmente el de contradicción y controversia de la prueba; iv) el principio de la doble instancia; (v) la presunción de inocencia; vi) el principio de imparcialidad; vii) el principio de *non bis in idem*; viii) el principio de cosa juzgada; y ix) la prohibición de *non reformatio in pejus*.

Por otra parte, en el área del derecho disciplinario, el principio de legalidad se encuentra consagrado en diversas disposiciones constitucionales: i) en los artículos 6° y 29 que establecen que los servidores públicos no pueden «ser juzgados sino conforme a las leyes preexistentes», y que «sólo son responsables por infringir la Constitución y la ley» (en su orden); ii) al disponer los artículos 122 y 123 que los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones se someterán a los comportamientos descritos en la Constitución, la ley y el reglamento y que, en todo caso, «no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento»; y iii) en el artículo 124 que le asigna al legislador la potestad normativa para crear, modificar o derogar el régimen de responsabilidad al que se someten los servidores del Estado. Esta última norma dispone que: «la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva»<sup>9</sup>.

Adicionalmente, en el campo del derecho disciplinario la Corte Constitucional ha señalado que existen particularidades importantes en lo concerniente al alcance de este principio y en esa medida se ha admitido cierta flexibilidad<sup>10</sup>, la cual no es absoluta, pues no puede ser ilimitada de tal forma que conduzca a la arbitrariedad de la administración en la imposición de sanciones, por lo cual se vulnera este principio «cuando se advierta vaguedad, generalidad e indeterminación en la actuación del legislador, en la identificación de la conducta o en la sanción a imponer, de manera que no permitan establecer con certeza las consecuencias de una conducta»<sup>11</sup>.

En conclusión, el principio de legalidad no puede analizarse de manera abstracta, sino que se manifiesta a su vez en tres principios: (i) reserva de ley<sup>12</sup>, (ii) tipicidad<sup>13</sup> y (iii) *lex praevia*<sup>14</sup>.

Esta Sala ha sostenido que en materia disciplinaria la responsabilidad implica el

---

<sup>9</sup> Corte Constitucional, sentencia C-818 de 2005, magistrado ponente: Rodrigo Escobar Gil.

<sup>10</sup> Corte Constitucional, sentencia T-1039 de 2006, magistrado ponente: Humberto Antonio Sierra Porto

<sup>11</sup> Corte Constitucional, sentencia C-853 de 2005, magistrado ponente: Jaime Córdoba Triviño. Ver también las sentencias C-343 de 2006 y C-507 de 2006, magistrado ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>12</sup> En materia disciplinaria, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado ha precisado que el señalamiento de los comportamientos reprochables disciplinariamente, así como las sanciones, los criterios para su fijación y los procedimientos para adelantar su imposición, corresponden a una materia que compete desarrollar de manera exclusiva a la ley, y a disposiciones con fuerza de ley.

<sup>13</sup> En aras de preservar el principio de reserva de ley, es para el legislador un imperativo constitucional fijar en la ley disciplinaria, como mínimo: (i) los presupuestos básicos de la conducta típica que será sancionada, (ii) las remisiones normativas o los elementos determinables cuando se haya previsto un tipo en blanco, (iii) los criterios por medio de los cuales se puede precisar con claridad y exactitud la conducta, (iv) las sanciones y las pautas mínimas que permitan su imposición y (v) los procedimientos que se adelanten para garantizar que su establecimiento se hará conforme a las exigencias mínimas del debido proceso

<sup>14</sup> Adicionalmente, a las personas no se les puede aplicar una descripción de la conducta sancionada efectuada con posterioridad a la realización de la misma, porque ello desconocería el principio de *lex praevia*.

análisis de la conducta del sujeto disciplinable desde tres diversos factores, a saber: la ilicitud sustancial<sup>15</sup>, la tipicidad<sup>16</sup> y la culpabilidad<sup>17</sup>, los cuales por el diseño y estructura del derecho disciplinario adquieren connotaciones especiales diferentes a los decantados por otras manifestaciones del *ius puniendi* del Estado<sup>31</sup>.

En consecuencia, y comoquiera que la demandante presenta argumentos sobre la tipicidad de la responsabilidad, la Sala procederá a analizar este aspecto.

**3.7.2.1 Tipicidad.** Se alega que en los cargos que se enumeran del 1 al 4, si el Tribunal hubiese realizado una interpretación sistemática integrando las orientaciones de la OMS, habría concluido que la asistencia o los servicios asistenciales se tienen que pregonar tanto en vivos como en muertos, porque esas dos categorías de la existencia humana abarcan el concepto de paciente.

En consecuencia, considera que el Tribunal se equivoca porque: i) los servicios de salud no solo son viables en vivos, ii) limita el concepto de salud exclusivamente a la atención individual y iii) restringe el concepto de paciente únicamente a los vivos.

Frente a estos argumentos que atacan la tipicidad de la conducta, en primer lugar, debe destacarse que con la promulgación de la Constitución Política de 1991, el constituyente en el artículo 128 mantuvo la prohibición que ya estaba contenida en la Constitución de 1886, de percibir más de una asignación proveniente del tesoro público, e incluso estableció la imposibilidad de desempeñar simultáneamente dos empleos públicos, en los siguientes términos:

Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.

Entiéndase por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.

Dentro de esta prohibición ha de entenderse no solo la percepción de más de una asignación proveniente de varios empleos públicos, sino la de otras remuneraciones o asignaciones que tengan la misma fuente.

Este precepto, fue desarrollado por el artículo 19 de la Ley 4<sup>a</sup> de 18 de mayo 1992, en el que se dispuso:

Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado. Exceptuáanse las siguientes asignaciones:

---

15 Artículo 5° C.D.U.

16 Artículo 4°; 23; 43 # 9; 184 # 1 C.D.U.

17 Artículos 13, 43, 44 (parágrafo) C.D.U.

- a) Las que reciban los profesores universitarios que se desempeñen como asesores de la Rama Legislativa;
- b) Las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública;
- c) Las percibidas por concepto de sustitución pensional;
- d) Los honorarios percibidos por concepto de hora-cátedra;
- e) Los honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales de salud;
- f) Los honorarios percibidos por los miembros de las Juntas Directivas, en razón de su asistencia a las mismas, siempre que no se trate de más de dos juntas;
- g) Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente Ley beneficien a los servidores oficiales docentes pensionados.

PARÁGRAFO. No se podrán recibir honorarios que sumados correspondan a más de ocho (8) horas diarias de trabajo a varias entidades (se subraya).

Sobre la constitucionalidad de la norma, en sentencia C-133 de 1993<sup>18</sup>, la Corte Constitucional consideró:

Si bien es cierto que en el artículo 128 C.P. se consagra una incompatibilidad, no lo es menos que ésta se encuentra en íntima relación de conexidad con la remuneración de los servidores estatales; basta ver que en ella se prohíbe la concurrencia de dos o más cargos públicos en una misma persona, tanto como recibir más de una asignación que provenga del erario público (sic). El término "asignación" comprende toda clase de remuneración que emane del tesoro público, llámese sueldo, honorario, mesada pensional, etc. Siendo así, bien podía el legislador ordinario establecer dicha incompatibilidad dentro de la citada Ley 4a. de 1992, sin contrariar mandato constitucional alguno. Aún en el remoto caso de que se hubiere concluído que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los funcionarios públicos debía ser regulado por medio de ley ordinaria, el artículo 19, objeto de acusación, tampoco sería inconstitucional, por cuanto el legislador estaba perfectamente facultado para hacerlo.

En concordancia con lo anterior, la misma Corte Constitucional a pesar de declararse inhibida para decidir, expresó sobre la excepción de los servidores públicos del sector de la salud, lo siguiente:

Para establecer cuál es el alcance del segundo inciso del artículo 2° de la Ley 269 de 1996, comienza este Tribunal por interpretar el mismo de acuerdo con una visión sistemática que permita analizar el texto de acuerdo con su ubicación en el cuerpo de la ley. El inciso demandado está ubicado en el artículo 2°, titulado "*garantía de la prestación del servicio público de salud*" cuyo primer inciso se refiere a que, debido a que el Estado debe garantizar la prestación del servicio de salud de manera permanente, "*el personal asistencial que preste directamente servicios de salud podrá desempeñar más de un empleo en entidades*

---

<sup>18</sup> Corte Constitucional, sentencia C-133 de 1993, magistrado ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

*de derecho público*”. Así, el sentido del artículo es explicar que en virtud de la necesidad de garantizar el servicio de salud, el Estado acude a la posibilidad de permitir el desempeño de más de un empleo en entidades de derecho público en el caso del personal asistencial que preste directamente el servicio de salud. La interpretación del texto completo del artículo lleva a concluir que la disposición -en su integridad y por tanto también el inciso segundo demandado- establece una de las excepciones a la prohibición constitucional de tener más de un empleo en entidades de derecho público.

A efectos de determinar el alcance del vocablo «asignación», es preciso tener en cuenta el análisis que sobre el particular hizo el Consejo de Estado, sala de consulta y servicio civil, a través del concepto 1344 de 10 de mayo de 2001, consejero ponente Flavio Augusto Rodríguez Arce, al indicar:

El desarrollo jurisprudencial del término "asignación", puede resumirse así: "con este vocablo genérico se designa en hacienda pública toda cantidad de dinero que se fija y destina al pago de las prestaciones relacionadas con el servicio público oficial", según la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia - sentencia del 11 de diciembre de 1961 -.

Por su parte, esta Sala en la Consulta 896 de 1997 sostuvo que "...la prohibición de recibir más de una asignación del tesoro público, está estrechamente relacionada con el ejercicio de empleos en el sector oficial o con el pago de prestaciones provenientes del ejercicio de estos empleos (...) las asignaciones mencionadas en dichas normas comprenden los sueldos, prestaciones sociales y toda clase de remuneración que tenga como fundamento un vínculo o relación laboral con entidades del Estado"; "bajo el vocablo asignación queda comprendida toda remuneración que se reciba en forma periódica, mientras se desempeña una función.

De las excepciones antes reseñadas, el legislador reglamentó parcialmente las asignaciones percibidas por concepto de servicios profesionales de salud en el artículo 3 de la Ley 269 de 1996, que en lo pertinente señala lo siguiente:

**ARTÍCULO 1o. CAMPO DE APLICACIÓN.** La presente Ley se aplica a todo el personal de salud que cumpla en forma directa funciones de carácter asistencial en entidades prestadoras de servicios de salud, sin perjuicio del sistema de salud que se rija.

**ARTICULO 2o. GARANTIA DE PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE SALUD.** Corresponde al Estado garantizar la atención en salud como un servicio público esencial, y en tal carácter el acceso permanente de todas las personas a dicho servicio, razón por la cual el personal asistencial que preste directamente servicios de salud podrá desempeñar más de un empleo en entidades de derecho público.

La jornada de trabajo del personal que cumple funciones de carácter asistencial en las entidades prestadoras de servicios de salud podrá ser máxima de doce horas diarias sin que en la semana exceda de 66 horas, cualquiera sea la modalidad de su vinculación.

ARTÍCULO 3o. CONCURRENCIA DE HORARIOS. Prohíbese la concurrencia de horarios, con excepción de las actividades de carácter docente asistencial que se realicen en las mismas instituciones en las cuales se encuentre vinculado el profesional de la salud, y que por la naturaleza de sus funciones, ejerza la docencia y la prestación directa de servicios de salud. "

Respecto de la excepción antes descrita, la Corte Constitucional, en sentencia C-206 de 2003, expresó:

Es pues evidente que la ley se refiere a la regulación de una de las excepciones a la prohibición constitucional para desempeñar más de un empleo público y recibir más de una asignación que provenga del tesoro público. Por tanto, normas como la aquí demandada se ocupan de establecer las excepciones a la prohibición del artículo 128 constitucional, y por ello no regulan en general la jornada laboral del personal asistencial que labora en instituciones públicas sino exclusivamente de aquellos que desempeñen más de un empleo en entidades de derecho público.

De las premisas normativas y jurisprudenciales expuestas, concluye la Sala que la excepción de recibir doble asignación del tesoro público de los profesionales de la salud se encuentra limitada al personal de salud que cumpla en forma directa funciones de carácter asistencial en entidades prestadoras de servicios de salud.

En el asunto *sub examine*, acerca de si el recurrente se encontraba entre los supuestos normativos de la excepción y, en particular, si sus labores podían ser consideradas como funciones de carácter asistencial en entidades prestadoras de servicios de salud, el *a quo* estimó:

Precisado lo anterior, la Sala destaca que ni la normativa ni la jurisprudencia ha definido el concepto de desarrollar funciones de carácter asistencial o precisado quien ostenta la calidad de personal asistencial que preste servicios en el sector salud, así entonces, al no encontrarse norma que establezca de manera expresa dicho concepto, la Sala, a efectos de ilustrar los alcances de la Ley 269 de 1996, recurre a un Concepto del DAFP del 4 de junio de 2013 con Radicado N° 20136000086301, en el cual se señaló sobre dicho aspecto las siguientes precisiones:

Respecto del significado de los términos "Servicio Asistencial" y "Servicio Administrativo" en el Sector Salud, esta Dirección considera lo siguiente, teniendo en cuenta el contexto de la Ley 269 de 1996, la Ley 100 de 1993 y el Decreto Ley 785 de 2005, sobre nomenclatura y clasificación de empleos del nivel territorial y especialmente del sector salud:

Servicio Asistencial: Es el que tiene por objeto la prestación directa de servicios médicos, odontológicos, quirúrgicos, hospitalarios, farmacéuticos, así como a los servicios paramédicos y medios auxiliares de diagnóstico y tratamiento, conducentes a conservar o restablecer la salud de los pacientes.

Servicio Administrativo: Son aquellas labores ejecutadas por funcionarios que tienen que ver directamente con la dirección, organización, coordinación, administración, control y apoyo operativo al buen funcionamiento de la entidad, para prestar un óptimo servicio. (...)

De acuerdo con lo anterior es viable Inferir que "los servicios profesionales de salud", son aquellos cuyo objeto es la prestación directa de servicios médicos, odontológicos, quirúrgicos, hospitalarios, farmacéuticos, así como a los servicios paramédicos y medios auxiliares de diagnóstico y tratamiento, conducentes a conservar o restablecer la salud de los pacientes, prestados por un profesional del área de la salud.

En ese estado de cosas, conforme a lo previamente analizado, la Sala logra concluir que las funciones o actividades prestadas por profesionales de la salud que se encuentran excluidos de la prohibición constitucional y legal de percibir más de una erogación del tesoro público consiste en que dichas actividades deben ser de carácter médico asistencial, es decir, que estén orientadas a conservar o restablecer la salud de los pacientes.

Precisado el alcance de desarrollar funciones de carácter asistencial por los profesionales de la Salud, la Sala logra concluir que ninguna de las actividades o labores ejercidas por el demandante, en las dos vinculaciones con las entidades estatales para las que prestó sus servicios de manera simultánea, puede catalogarse como de carácter médico asistencial puesto que, en lo referente a los empleos desempeñados en el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, tanto como Profesional Universitario Forense Clase I Grado 6 y Profesional Especializado Forense Clase VI Grado 13, sus funciones en ambos empleos consistieron básicamente en "emitir los informes periciales de manera oportuna,

Se colige entonces que para estar en los supuestos fácticos establecidos en la letra e) del artículo 19 de la Ley 4ª de 1992 y la Ley 269 de 1996 y poder recibir doble asignación del tesoro público, se debe cumplir una condición subjetiva y otra objetiva. La subjetiva consiste en ejercer de manera directa funciones de carácter asistencial de servicios de salud, y la objetiva, que dichas labores se desempeñen en entidades prestadoras de servicios de salud, las cuales no se colman por el demandante, como se pasa a explicar.

Del material probatorio recaudado en la actuación disciplinaria se encuentra demostrado que el demandante desarrolló labores simultáneamente con dos entidades estatales: una con vinculación legal y reglamentaria con el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en el que ostentó la calidad de empleado público entre el 1 de julio de 2008 y el 31 de diciembre de 2012, y otra relación de carácter contractual con el Fondo Financiero Distrital de Salud de Bogotá, a través de una serie de contratos de prestación de servicios celebrados de manera interrumpida del 22 de junio de 2010 al 18 de abril de 2013.

En tal medida, comparte la Sala la conclusión a la que arribó el Tribunal, en cuanto a que conforme a la Resolución 739 de 2007, el propósito del cargo que ocupa el demandante como servidor público consistía en «emitir los informes periciales de manera oportuna, eficaz y eficiente, para dar cumplimiento a las solicitudes de las autoridades competentes» (ff. 58 a 61), es decir, que al ser su labor de perito forense en el Instituto Nacional de Medicina Legal, ni las funciones desarrolladas podían ser calificadas como de carácter asistencial en servicios de salud, ni el instituto puede ser catalogado como una entidad prestadora de servicios de salud, en tanto que este, al momento de la ocurrencia de los hechos<sup>19</sup>, pertenecía a la Rama Judicial y se encontraba adscrito a la Fiscalía General de la Nación, y su misión fundamental «es prestar auxilio y soporte científico y técnico a la administración de justicia en todo el territorio nacional, en lo concerniente a medicina legal y las ciencias forenses»<sup>20</sup>.

Asimismo, se encuentra que de acuerdo con el artículo 3 de la Resolución 1 de 1991, «[...] El Fondo Financiero Distrital de Salud tendrá como objeto especial y principal, como función esencial, recaudar, administrar y arbitrar la totalidad de los recursos destinados a financiar el servicio público de Salud en el Distrito Capital, [...]», en consecuencia, es claro que dicho fondo tampoco es una entidad prestadora de servicios de salud.

De acuerdo con lo expuesto, la Sala concluye que ni las labores que cumplió el demandante, ni las entidades públicas para las cuales las desempeñó, se encuadraban en los supuestos normativos de la excepción establecida en la letra e) del artículo 19 de la Ley 4ª de 1992 y la Ley 269 de 1996, y en tal medida, violó la prohibición constitucional de recibir doble asignación del erario consagrada en el artículo 128 de la Constitución Política.

**3.7.3 Falsa motivación y naturaleza del control contencioso-administrativo en materia disciplinaria.** En el escrito de impugnación, el demandante arguye que la decisión de primera instancia ignoró la verdad «cuando no le dio el mínimo valor a los testigos que depusieron en el ritual disciplinario evocando que el actor dictaminaba fallecimientos para evitar enterramientos de catalécticos, prevenía, ya no hablemos de pandemias, epidemias, le daba salud mental a los dolientes y procuraba que el proceso de descomposición cadavérica se hiciese pronto ya por inhumación o por cremación. La visión cerrada y gramatical que hizo el H. Tribunal paso (sic) por alto que tanto en el tratamiento de los vivos como de los muertos hay que hacer actividades organizativas, administrativas, como consentimientos informados, elaboración de historias clínicas, y no se diga que en la donación de órganos no se requiere ese consentimiento informado a los que

---

<sup>19</sup> Al momento de ocurrencia de los hechos se encontraba vigente la Ley 938 de 2004 que fue derogada parcialmente en sus artículos 1 al 32 por el Decreto 16 de 2014.

<sup>20</sup> Artículo 35 de la Ley 938 de 2004.



lloran a sus seres queridos».

En lo que atañe a este aspecto, debe considerarse que conforme a los artículos 137 y 138 del Código de Procedimiento Administrativo y lo Contencioso Administrativo (CPACA), que consagran los medios de control de nulidad simple y nulidad y restablecimiento del derecho, los actos administrativos pueden ser impugnados, entre otras causales, por falsa motivación del acto.

Acorde con ello, el Consejo de Estado<sup>21</sup> ha indicado que los motivos de un acto administrativo constituyen uno de sus fundamentos de legalidad, a tal punto que cuando se demuestra que estas razones que se expresan en el acto, como fuente del mismo, no son reales, no existen o están distorsionadas, se presenta un vicio que lo invalida, llamado falsa motivación.

Por ello, ha explicado<sup>22</sup> que el vicio de nulidad es el que afecta el elemento causal de la decisión, relacionado con los antecedentes de hecho y derecho que facultan su expedición y, por lo tanto, el impugnador tiene la carga de demostrar que lo expresado en el acto administrativo no corresponde a la realidad.

Según lo precedente, esta Corporación<sup>23</sup> ha afirmado que la falsa motivación del acto ocurre cuando: i) se presenta inexistencia de fundamentos de hecho o de derecho en la manifestación de voluntad de la administración pública; ii) los supuestos de hecho esgrimidos en el acto son contrarios a la realidad, bien sea por error o por razones engañosas o simuladas; iii) el autor del acto le ha dado a los motivos de hecho o de derecho un alcance que no tienen, y iv) razones que sirven de fundamento al acto no justifiquen la decisión

Sobre la falsa motivación en materia disciplinaria, resulta pertinente anotar que si bien, con anterioridad, la jurisprudencia del Consejo de Estado había señalado que el control judicial de los procedimientos disciplinarios no se trata de una tercera instancia, en la cual se pudieran practicar pruebas que no fueron pedidas en el procedimiento administrativo y que sirvieron de sustento para la decisión, se impone la valoración de las practicadas, para desentrañar si se presentó un defecto fáctico que amerite la anulación de los actos sancionatorios, puesto que si dicho procedimiento se quebrantó el derecho de defensa o el debido proceso al encartado, aquel no tiene otro recurso distinto para demostrar tal vulneración.

De encontrar comprobada la errónea valoración probatoria, se demuestra una falsa motivación, en tanto la realidad probada contraviene los supuestos fácticos a los que hacen referencia los actos administrativos demandados, es decir, se desvirtúa su legalidad y se prueba la causal de nulidad, por falsa motivación o por la vulneración de los derechos fundamentales del disciplinado, tal como lo señaló

---

<sup>21</sup> Consejo de Estado, sección primera, sentencia de 14 de abril de 2016, expediente 25000232400020080026501, magistrada ponente: María Claudia Rojas Lasso.

<sup>22</sup> *Ibidem*

<sup>23</sup> *Ibidem*

el Consejo de Estado, en la sentencia de 3 de febrero de 2011<sup>24</sup>, en los siguientes términos:

[...] la relación entre el proceso disciplinario y el procedimiento contencioso administrativo, esto es, las cargas argumentativas del demandante en el enjuiciamiento contencioso administrativo y el papel del juez frente al proceso.

Partiendo de que el control del juez administrativo sobre el acto disciplinario es pleno, como ya lo ha resaltado la Sala, la especificidad del proceso disciplinario conduce a que la presunción de legalidad que se predica de todo acto administrativo adquiera particular relevancia frente al acto sancionatorio disciplinario.

El juez de la legalidad del acto, debe verificar si la interpretación jurídica efectuada por el titular de la acción disciplinaria se enmarcó dentro de los parámetros hermenéuticos, o si excedió los límites de la actividad disciplinaria. No se trata de que el control de legalidad de ese acto administrativo de naturaleza especial sea un control restringido, pero siendo el procedimiento disciplinario un verdadero procedimiento, con etapas, partes, formulación de cargos, descargos, etapa probatoria, fallo, etc., el control judicial contencioso administrativo de ese acto definitivo no puede constituir una instancia más dentro de la actuación.

Esta tesis fue reiterada por esta sección, en sentencia de 5 de septiembre de 2012<sup>25</sup>, al discurrir así:

[...]

Corresponde entonces a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, entre otras cosas, verificar que la prueba recaudada en el trámite disciplinario se haya ajustado a las garantías constitucionales y legales, es decir, la acción de nulidad resulta ser un momento propicio para la exclusión de la prueba manifiestamente ilícita o producida con violación al debido proceso o de las garantías fundamentales, o sea, para aquella en cuya práctica se han trasgredido los principios básicos rectores de esa actividad imprescindible para el ejercicio del derecho de defensa. Entonces, en línea de principio puede predicarse que el control que a la jurisdicción corresponde sobre los actos de la administración, cuando ésta se expresa en ejercicio de la potestad disciplinaria, debe mantenerse al margen de erigirse en un nuevo momento para valorar la prueba, salvo que en su decreto y práctica se hubiere violado flagrantemente el debido proceso, o que la apreciación que de esa pruebas haya hecho el órgano disciplinario resulte ser totalmente contra evidente, es decir, reñida con el sentido común y alejada de toda razonabilidad. Por lo mismo, el control judicial del poder correccional que ejerce la Procuraduría General de la Nación, no puede ser el reclamo para que se haga una nueva lectura de la prueba que pretenda

---

<sup>24</sup> Consejo de Estado, sentencia de 3 de febrero de 2011, expediente: 250002325000200402982-01 (1384-06). Además, de la sala plena de lo contencioso administrativo, sentencia de 11 de diciembre 2012, expediente: 11001-03-25-000-2005-00012-00.

<sup>25</sup> Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, subsección A, sentencia del 5 de septiembre de 2012, expediente: 11001 0325000 2010 00183 00 (1305-2010), magistrado ponente: Gustavo Eduardo Gómez.

hacer más aguda y de mayor alcance, pues esa tarea corresponde a las instancias previstas en el C.D.U. y es en principio ajena a la actividad de la jurisdicción. En síntesis, debe distinguirse radicalmente la tarea del Juez Contencioso que no puede ser una tercera instancia del juicio disciplinario, y tal cosa se ha pretendido con la demanda contencioso administrativa de que hoy se ocupa la Corporación, demanda que por tanto está condenada al fracaso.

[...]

Sin embargo, desde la sentencia de 26 de marzo de 2014<sup>26</sup>, el Consejo de Estado ha precisado el anterior criterio jurisprudencial respecto del control judicial ejercido por esta jurisdicción, sobre los actos y procedimientos administrativos disciplinarios en sede de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, en los siguientes términos:

Por mandato de la Constitución Política y la ley, el control judicial ejercido por la jurisdicción contencioso-administrativa sobre los actos y procedimientos administrativos disciplinarios en sede de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho es un control integral y pleno, que se aplica a la luz de la Constitución y del sistema legal como un todo, en los aspectos tanto formales como materiales de las actuaciones y decisiones sujetas a revisión, y no se encuentra limitado ni por las pretensiones o alegaciones de las partes. Como se recalcará más adelante, el mandato constitucional de prevalencia del derecho sustancial en las actuaciones de la administración de justicia (art. 228, C.P.), aunado a la prevalencia normativa absoluta de la Constitución Política en tanto norma de normas (art. 4, C.P.) y al postulado de primacía de los derechos fundamentales de la persona (art. 5, C.P.), obliga en forma imperativa a los Jueces de la República -incluyendo al Consejo de Estado y a la totalidad de la jurisdicción contencioso-administrativa- a dar una implementación práctica integral a los mandatos del constituyente, y al sistema jurídico-legal vigente como un todo, en cada caso individual que se someta a su conocimiento a través de los medios ordinarios de control que consagra el CPACA.

Al respecto, esta Colegiatura en la sentencia de unificación de 9 de agosto de 2016 de la sala plena<sup>27</sup> sostuvo que «No es comparable, ni de lejos, el titular de la acción disciplinaria de naturaleza administrativa con el rango y la investidura de un juez de la República», providencia que igualmente marcó el afianzamiento de la pauta interpretativa de 2014 en el sentido de que el control ejercido por la jurisdicción de lo contencioso-administrativo sobre los actos administrativos de naturaleza disciplinaria es de carácter integral, el cual comporta una revisión legal y constitucional, sin que alguna limitante restrinja la competencia del juez, entre otras razones, porque la presunción de legalidad del acto sancionatorio es similar a la de cualquier acto administrativo y porque la interpretación normativa y la valoración probatoria efectuada en sede disciplinaria es controlable judicialmente

---

<sup>26</sup> Consejo de Estado, sala plena, sección segunda, subsección A, sentencia del 26 de marzo de 2014, Radicación 263 de 2013, magistrado ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

<sup>27</sup> Consejo de Estado, sala plena de lo contencioso administrativo, sentencia de 9 de agosto de 2016, radicado 11001-03-25-000-2011-00316-00 (1210-2011), magistrado ponente: William Hernández Gómez (E).

en el marco que impone la Constitución y la ley. El control integral a que alude el citado fallo se enuncia así:

[...] 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 [...].

En aplicación de estos lineamientos jurisprudenciales, resulta claro que en la actualidad el control que hace la jurisdicción contencioso-administrativa, de los actos administrativos de carácter disciplinario, es plena e integral, en consecuencia, en el caso bajo estudio se tiene que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sobre el análisis de los testimonios que extraña el demandante en las decisiones disciplinarias, consideró:

No obstante lo anterior, la Sala resalta que las actividades realizadas por el demandante, de acuerdo a las declaraciones de los referidos señores, no desvirtúan que el objeto para el cual fue contratado con el Fondo Financiero Distrital de Salud consistió en actividades de índole diferente a la prestación de servicios médico asistenciales, pues no propendían por conservar o restablecer la salud de los pacientes, sino al desarrollo de labores de carácter administrativo en salud pública, última actividad que no implica la relación médico-paciente que exige la normativa aplicable, sino al desarrollo de medidas tendientes a garantizar de manera integrada, la salud de la población por medio de acciones de salubridad dirigidas tanto de manera individual como colectiva, tal y como lo dispone el artículo 32 de la Ley 1122 de 2007 .

De otra parte, si bien se refiere en el libelo introductorio a que el demandante brindaba apoyo a la salud mental de los dolientes en la pérdida de sus seres queridos, dicha actividad resultaba circunstancial al desarrollo de sus labores contractuales y no intrínseca al objeto de los contratos por los que fue vinculado, pues la finalidad de los mismos consistía en desarrollar actividades de organización, seguimiento, evaluación y retroalimentación en salud pública (procesos de certificación de defunción a nivel distrital) y no al conservar o restablecer la salud de pacientes.

Así las cosas, se concluye que las labores real y efectivamente realizadas por el demandante con el Fondo Financiero Distrital de Salud no se enmarcan, bajo ningún parámetro, en actividades de carácter

médico-asistencial, de ahí que si la entidad demandada no consideró los aludidos testimonios en el contenido de los actos administrativos demandados, no implica que estos se encuentren viciados de nulidad por falsa motivación, puesto que esa prueba no resultó determinante ni incide en la decisión cuestionada, como se analizó previamente.

Por consiguiente, considera la Sala que las pruebas idóneas para determinar las funciones y actividades cumplidas en una relación legal y reglamentaria y en una vinculación de prestación de servicios son, respectivamente, el manual de funciones de la entidad y las obligaciones consagradas en los pliegos de condiciones y en el respectivo contrato, que como se analizaron en el apartado precedente, para el caso del demandante no constituían labores de carácter asistencial en salud.

De igual modo, los testimonios aludidos por el accionante tampoco tienen la virtualidad de modificar la naturaleza de las entidades para las cuales laboró, pues ninguna de ellas puede ser considerada por las instancias disciplinaria o judicial como entidades prestadores de salud, para efectos de estar en los supuestos de hecho de la excepción a la prohibición de devengar doble asignación del tesoro público.

Adicionalmente, y contrario a lo manifestado por el actor, la Corporación encuentra que al haber sido adelantada la actuación disciplinaria por el procedimiento verbal los funcionarios disciplinarios garantizaron de la mejor manera el cumplimiento del principio de inmediación de la prueba y, en tal medida, sí tuvieron en cuenta de manera sistemática todo el material probatorio obrante en el proceso, diferente es que no le hayan dado la interpretación o el alcance a los testimonios, pretendido por aquel.

Por último, resulta necesario aclarar que la excepción consagrada en la norma no se refirió a temas de salud en general y mucho menos de salud pública, como parece entenderlo el demandante, sino que se limitó a quienes prestan servicios asistenciales.

Conforme a lo anterior, en atención al sistema de la sana crítica y, en especial, en aplicación de los principios de la lógica de identidad y no contradicción, esta Corporación encuentra que de las pruebas obrantes en el proceso se deduce la responsabilidad del accionante, tal como lo concluyeron la primera y segunda instancias disciplinarias, así como el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Por lo expuesto, esta Sala considera que el cargo de falsa motivación por indebida valoración probatoria no está llamado a prosperar, en atención a que en la investigación disciplinaria existe suficiente material probatorio que fue debidamente evaluado y valorado tanto por la primera como por la segunda instancias disciplinarias, y del cual razonablemente debía concluirse la responsabilidad del actor.

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, de acuerdo con el Ministerio Público,

**FALLA:**

1.º Confírmase la sentencia de 7 de abril de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (sección segunda, subsección A), que negó las súplicas de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho incoada por el señor Aníbal Isrrael Navarro Escobar contra el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, conforme a la parte motiva.

2.º Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones que fueren menester.

Notifíquese y cúmplase,

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

CARMELO PERDOMO CUÉTER

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CÉSAR PALOMINO CORTÉS