



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

CONSEJERO PONENTE: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Bogotá, D. C., primero (1.º) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 05001-23-33-000-2016-00563-01 (3946-2021)
Demandante: Nicolás Alberto Ospina Madrid
Demandado: Gobernación de Antioquia

Temas: Disciplinario

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el tres (3) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Segunda de Decisión Oral, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

1. Antecedentes

1.1. La demanda

1.1.1. Las pretensiones

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el señor Nicolás Alberto Ospina Madrid formuló demanda, en orden a que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos: i) decisión disciplinaria de 29 de julio de 2013, emitida, en primera instancia, por la Dirección de Control Interno Disciplinario – Secretaría de Gestión Humana y Desarrollo Organizacional, por medio de la cual se declaró responsable disciplinariamente al señor Nicolás Alberto Ospina Madrid y se le impuso la sanción



Radicado: 05001-23-33-000-2016-00563-01 (3946-2021)
Demandante: Nicolás Alberto Ospina Madrid

de destitución e inhabilidad general para desempeñar cargos públicos por el término de 10 años; ii) Resolución N.º 095649 de 18 de septiembre de 2013, expedida por el gobernador del departamento de Antioquia, que confirmó la decisión inicial; y, iii) Resolución N.º 109471 de 8 de noviembre de 2013, a través de la cual el gobernador del departamento de Antioquia ejecutó la sanción disciplinaria.

Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, solicitó i) ordenar su reintegro a un cargo igual y/o superior al que se encontraba desempeñando al momento de su retiro; ii) condenar a la entidad demandada a reconocer y pagar los salarios y prestaciones sociales que dejó de devengar desde que se ejecutó la decisión disciplinaria y hasta cuando sea reintegrado, así como los perjuicios morales a los que se vio sometido; iii) declarar que no existió solución de continuidad; iv) ordenar la actualización de las sumas que resulten de la condena, de conformidad con lo previsto en el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; y, v) ordenar el pago de los intereses moratorios, en atención a lo consagrado en el artículo 192 *ibidem*.

1.1.2. Hechos

Como hechos relevantes,¹ el apoderado judicial del demandante señaló los siguientes:

i) El 15 de junio de 1995, el señor Nicolás Alberto Ospina Madrid se vinculó laboralmente a la Gobernación de Antioquia como auxiliar de servicios generales.

ii) El 29 de diciembre de 2010, el señor Nicolás Alberto Ospina Madrid solicitó permiso remunerado los días 29 y 30 del mismo mes y año y 3 de enero de 2011, conforme a lo dispuesto en el Decreto 1950 de 1973, para realizar algunos trámites y solicitar una asesoría y acompañamiento de la Personería del municipio de Bello

¹ Expuesto en el escrito de la demanda y en la reforma a la demanda.



Radicado: 05001-23-33-000-2016-00563-01 (3946-2021)
Demandante: Nicolás Alberto Ospina Madrid

(Antioquia). Permiso que fue concedido a través de Resolución N.º 122251 de 30 de diciembre de 2010.

iii) No obstante, el 29 de diciembre de 2010, se vio imposibilitado para retirarse de su puesto de trabajo por un requerimiento de su jefe. El 30 del mismo mes y año se dirigió a la Alcaldía Municipal, para ser atendido por el secretario de gobierno o el alcalde, pero ello no fue posible.

iv) En atención a una queja, la Dirección de Control Interno Disciplinario dio apertura de indagación preliminar en contra del señor Nicolás Alberto Osorio Madrid.

v) El 11 de octubre de 2011, dicha dependencia decidió abrir investigación disciplinaria y el 15 de noviembre de 2012, profirió pliego de cargos en su contra.

vi) El 29 de julio de 2013, la Dirección de Control Interno Disciplinario, en primera instancia, declaró responsable disciplinariamente al señor Nicolás Alberto Ospina Madrid, en su condición de auxiliar de servicios generales de la Secretaría de Participación Ciudadana y Desarrollo Rural, por haber incurrido en la falta gravísima consagrada en el artículo 48 numeral 1.º de la Ley 734 de 2002, a título de dolo; sancionándolo con destitución e inhabilidad general para desempeñar cargos públicos por el término de 10 años.

vii) Contra dicho fallo, el investigado interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto el 18 de septiembre de 2013, a través de Resolución N.º 095649, por el gobernador de Antioquia, confirmando la decisión inicial.

viii) El 8 de noviembre de 2013, por Resolución N.º 109471, el gobernador de Antioquia ejecutó la sanción disciplinaria impuesta.

1.1.3. Normas violadas y concepto de violación

Como tales, se señalaron los artículos 1, 6, 13, 25, 29 y 53 de la Constitución Política; y, 5, 6, 8, 9, 15, 18, 20, 21, 48, 128 y 129 de la Ley 734 de 2002.



Radicado: 05001-23-33-000-2016-00563-01 (3946-2021)
Demandante: Nicolás Alberto Ospina Madrid

Al desarrollar el concepto de violación, el apoderado del demandante expuso los siguientes argumentos:

- i) Los actos administrativos cuestionados incurrieron en falsa motivación por atipicidad de la falta, en la medida en que con el material probatorio obrante dentro del expediente no se acreditó la falta endilgada y con ello, que el documento presentado fuera falso.
- ii) Ahora, si bien la certificación que allegó en su momento era ineficaz por cuanto algunas circunstancias plasmadas en ella no se dieron, tampoco podía catalogarse como falso, máxime cuando no se estableció como tal dentro de un proceso penal.
- iii) Adicionalmente, se configuró una desviación de poder, por cuanto los argumentos expuestos en las decisiones disciplinarias fueron subjetivas y demostraron una persecución en contra del disciplinado.

1.2. Contestación de la demanda

La Gobernación de Antioquia, por intermedio de apoderada, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y su reforma, por las razones que se expresan a continuación:²

- i) La falta disciplinaria que le fue endilgada a la parte actora se hizo bajo el principio de legalidad y proporcionalidad, por cuanto se ajustó a los supuestos fácticos, la normativa y jurisprudencia aplicable. Al respecto, sostuvo que la falta fue adecuada y se determinó con base en las pruebas allegadas y debidamente valoradas.
- ii) No se vulneró el derecho al debido proceso, en tanto que al disciplinado se le brindaron las garantías procesales pertinentes, permitiéndole ejercer su derecho a la defensa, a presentar descargos, alegatos de conclusión y los recursos pertinentes.

² Folios 377 a 386 y de 398 a 414.



Radicado: 05001-23-33-000-2016-00563-01 (3946-2021)
Demandante: Nicolás Alberto Ospina Madrid

iii) Dentro de la investigación disciplinaria se desvirtuó que el actor no ingresó a la Personería de Bello (Antioquia), por cuanto todas las consultas deben ser registradas y no se encontró una efectuada por él, por lo que no es dable admitir una duda razonable a favor del señor Nicolás Alberto Ospina Madrid.

iv) Sobre los permisos remunerados, la normativa aplicable establece que estos serán otorgados no sólo para asuntos familiares sino para diligencias personales, que son intransferibles y que se debe demostrar con documento idóneo lo que se va a realizar en este tiempo.

v) En este caso, el documento allegado por el señor Ospina Madrid dentro del cual solicitaba un permiso de 3 días, se consideró falso, por cuanto la información contenida fue contraria a la realidad.

1.3. La sentencia apelada

El Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Segunda de Decisión Oral proferida el 3 de septiembre de 2021, negó las pretensiones de la demanda y se inhibió de emitir pronunciamiento respecto de la Resolución N.º 109471 de 8 de noviembre de 2013, a través de la cual se ejecutó la sanción disciplinaria impuesta. Para tal efecto, se pronunció en estos términos:³

i) Una vez verificadas las pruebas obrantes en el proceso disciplinario se advierte que, contrario a lo indicado por el demandante, se valoraron en su integridad, para concluirse que no existió duda del uso de un documento falso, ya que se allegó la prueba referente a la ausencia de registro en las planillas de atención a usuarios de la Personería de Bello; la declaración bajo juramento rendida por la señora Ana Patricia Monsalve, quien expresó que le otorgó la certificación de asistencia a dicha entidad los días 29 y 30 de diciembre de 2010, basándose en lo indicado por el señor Nicolás Alberto Ospina Madrid, pero que no lo vio allí, sino que se lo encontró en el edificio del Palacio Municipal; así como las declaraciones de los empleados

³ Folios 1009 a 1029.



Radicado: 05001-23-33-000-2016-00563-01 (3946-2021)
Demandante: Nicolás Alberto Ospina Madrid

de la Personería de Bello, quienes afirmaron que no atendieron al señor Ospina Madrid.

ii) No obra prueba alguna que conlleve a establecer que el señor Ospina Madrid acudió a las instalaciones de la Personería municipal de Bello los días 29 y 30 de diciembre de 2010 y que efectivamente tramitó allí diligencias de asuntos de familia, como se indica en la certificación, pues es claro que el 29 de diciembre de 2010 no indicó haber realizado trámite alguno en esa entidad y el 30 del mismo mes y año pese a que informó en su escrito de descargos que sí fue asesorado por un funcionario, no hay prueba que respalde ese dicho.

iii) El permiso otorgado al señor Nicolás Alberto se concedió al mediar justa causa, sin embargo, tanto en la solicitud de permiso como en la resolución que lo concedió, quedó consignada la obligación de presentar certificación donde constaran los trámites adelantados ante la Personería de Bello, lo cual, como ya se indicó, se hizo mediante un documento falso, pretendiendo así engañar a la entidad a la cual prestaba sus servicios.

1.4. El recurso de apelación

El señor Nicolás Alberto Ospina Madrid, por conducto de apoderado, interpuso recurso de apelación⁴ y lo sustentó así:

i) El tribunal de primera instancia desconoció que sí se configuró una desviación de poder, en tanto que la investigación disciplinaria se debió a una persecución en contra del disciplinado.

ii) No se tuvo en cuenta que el señor Ospina Madrid, finalmente, no hizo uso de los 3 días de permiso que habían sido solicitados y que, en consecuencia, prestó sus servicios sin afectar sus funciones.

⁴ Folios 1034 y 1035.



Radicado: 05001-23-33-000-2016-00563-01 (3946-2021)
Demandante: Nicolás Alberto Ospina Madrid

iii) Con las pruebas obrantes dentro del expediente, se demostró que el investigado no actuó de mala fe ni buscó ocultar información al allegar la certificación mencionada, pues, este aportó dicho documento con el fin de justificar los días de permiso.

iv) No es dable sancionarlo disciplinariamente bajo la falta endilgada, por cuanto no se llevó a cabo un proceso penal en el cual se advirtiera que, efectivamente, el documento fuera falso.

1.5. Alegatos de conclusión en segunda instancia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 247 numeral 5.º de CPACA,⁵ el Despacho consideró que no había lugar a correr traslado para alegar de conclusión.

1.6. Concepto del ministerio público.

Guardó silencio.

La Sala decide, previas las siguientes

2. Consideraciones

2.2. El problema jurídico

Se circunscribe a determinar si con la expedición de los actos administrativos acusados, la entidad demandada incurrió en (I) **vulneración del derecho al debido proceso**, por atipicidad de la conducta, por cuanto con el material probatorio

⁵ «**ARTÍCULO 247. TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIAS.** <Artículo modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

(...) 5. Si fuere necesario decretar pruebas, una vez practicadas, el superior autorizará la presentación de alegatos por escrito, para lo cual concederá un término de diez (10) días. En caso contrario, no habrá lugar a dar traslado para alegar. El secretario pasará el expediente al despacho para dictar sentencia dentro de los diez (10) días siguientes de concluido el término para alegar o de ejecutoria del auto que admite el recurso».



Radicado: 05001-23-33-000-2016-00563-01 (3946-2021)
Demandante: Nicolás Alberto Ospina Madrid

obrante dentro del expediente no se demostró, con certeza, que el documento allegado era falso y con ello, la configuración de la falta disciplinaria endilgada, aunado al hecho que no se adelantó un proceso penal en el que se determinara que la certificación allegada era un documento falso; y, (II) **desviación de poder**, porque la investigación disciplinaria se adelantó por una persecución laboral en su contra.

2.3. Marco normativo

De conformidad con el artículo 2 de la Constitución Política, son fines esenciales del Estado, «servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares».

En su artículo 6 se establece que los servidores públicos son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución Política y las leyes, y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Ahora, dentro de las garantías del derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Carta Política se encuentran las relacionadas a que «Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio (...) Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho».



Radicado: 05001-23-33-000-2016-00563-01 (3946-2021)
Demandante: Nicolás Alberto Ospina Madrid

Finalmente, debe resaltarse que el artículo 209 *ibidem* dispone como principios de la función administrativa, la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

Por su parte, la Ley 734 de 2002 consagra en cuanto al principio de legalidad, que «el servidor público y el particular en los casos previstos en este código solo serán investigados y sancionados disciplinariamente por comportamientos que estén descritos como falta en la Ley vigente al momento de su realización».

A su vez, respecto a la presunción de inocencia, el artículo 9 *ibidem*, señala que «a quien se atribuya una falta disciplinaria se presume inocente mientras no se declare su responsabilidad en fallo ejecutoriado. Durante la actuación toda duda razonable se resolverá a favor del investigado cuando no haya modo de eliminarla».

A su turno, el artículo 13 de dicha normativa dispuso en relación con la culpabilidad, que «en materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva. Las faltas solo son sancionables a título de dolo o culpa».

Ahora, en cuanto a las pruebas, el Código Disciplinario Único sostuvo en su artículo 128, que toda decisión proferida dentro de la actuación disciplinaria debe fundarse en pruebas legalmente producidas y aportadas al proceso por petición de cualquier sujeto procesal o de manera oficiosa, correspondiéndole la carga de la prueba al Estado.

Finalmente, los artículos 141 y 142 *ibidem*, consagran que los medios probatorios deben apreciarse conjuntamente, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, razón por la cual, en toda decisión motivada, el juzgador disciplinario tiene la obligación de señalar las pruebas en que se fundamenta, sin que sea dable emitir un fallo sancionatorio en el que no obre prueba en el proceso que conduzca a la certeza en cuanto a la existencia de la falta y la responsabilidad del investigado.

2.4. Hechos probados



Radicado: 05001-23-33-000-2016-00563-01 (3946-2021)
Demandante: Nicolás Alberto Ospina Madrid

De conformidad con las pruebas que obran en el expediente, se puede establecer lo siguiente:

2.4.1. En relación con la vinculación laboral del demandante

De acuerdo a la certificación expedida por el profesional especializado (E) de la Secretaría de Gestión Humana y Desarrollo Organizacional, el señor Nicolás Alberto Ospina Madrid se vinculó laboralmente el 15 de junio de 1995, en el cargo de auxiliar de servicios generales, Código 470 Grado 1, asignado al Grupo de Trabajo Despacho de la Secretaría de Participación Ciudadana y Desarrollo Social.⁶

2.4.2. En relación con la actuación disciplinaria

El 29 de diciembre de 2010, el señor Nicolás Alberto Ospina Madrid, como auxiliar de servicios generales de la Secretaría de Participación Ciudadana, solicitó ante el secretario de Participación Ciudadana y Gestión Social del departamento de Antioquia, permiso remunerado durante los días 29, 30 de diciembre de 2010 y 3 de enero de 2011, con base en el artículo 74 del Decreto 1950 de 1973, con el fin de «realizar unas diligencias de índole familiar y personal toda vez que, durante el transcurso del año mi familia y yo tenemos en trámite la sucesión de mi abuela (...) en el municipio de Bello. Nota: en la primera semana del mes de enero de 2011 aportaré certificación de la Personería de Bello donde consta los trámites pertinentes».⁷

El 30 de diciembre de 2010, por Resolución N.º 122251, el secretario de Participación Ciudadana y Desarrollo Social, concedió el permiso solicitado por el señor Ospina Madrid, por los días 29, 30 de diciembre de 2010 y 3 de enero de 2011.⁸

⁶ Folio 524 del cuaderno de antecedentes administrativos.

⁷ Folio 485 del cuaderno de antecedentes administrativos.

⁸ Folio 486 del cuaderno de antecedentes administrativos.



Radicado: 05001-23-33-000-2016-00563-01 (3946-2021)
Demandante: Nicolás Alberto Ospina Madrid

Posterior a ello, el señor Nicolás Alberto Ospina Madrid allegó una certificación emitida por la Secretaría Ejecutiva, la señora Ana Patricia Monsalve Marulanda, en la que se señaló: «el señor Nicolás Ospina Madrid (...) estuvo los días miércoles 29 y jueves 30 de diciembre de 2010 en las instalaciones de esta Agencia del Ministerio Público, tramitando diligencias en asuntos de familia, concerniente a herencia y/o sucesión».⁹

El 4 de enero de 2011, la secretaria de despacho (E) de la Secretaría de Gestión Humana y Desarrollo Humano le solicitó al personero municipal de Bello (Antioquia) «verificar si los datos contenidos en la certificación (adjunta) expedida por la Secretaría Ejecutiva Ana Patricia Monsalve Marulanda, son auténticos».¹⁰

El 6 de enero de 2011, el personero delegado para la vigilancia administrativa le informó a la secretaria de Gestión Humana y Desarrollo Humano (E), lo siguiente:¹¹

Habida consideración de qué este despacho no tenía conocimiento alguno de la expedición de dicha certificación, se solicitó a cada uno de los servidores adscritos a la entidad que tienen a su cargo la atención, orientación y asesoría al público, el registro consolidado de atención de usuarios que lleva cada uno de ellos correspondiente al mes de diciembre del año 2010, pudiendo constatar que en dichos registros no figura que el señor Nicolás Alberto Ospina Madrid... Haya ingresado a las instalaciones de la entidad durante los días 29 y 30 de diciembre de 2010 ni que haya sido atendido por alguno de los servidores públicos de la personería municipal de Bello.

Como soporte de lo anterior se anexan fotocopias de formato único de atención de usuarios de cada uno de los servidores públicos que tienen a su cargo la atención, orientación al público correspondiente al mes de diciembre de 2010.

El 17 de febrero de 2011, la Dirección de Control Interno Disciplinario – Secretaría de Gestión Humana y Desarrollo Organizacional de la Gobernación de Antioquia dio apertura de indagación preliminar en contra del señor Nicolás Alberto Ospina Madrid, en su condición de auxiliar de servicios generales de la Secretaría de Participación Ciudadana y Desarrollo Social y decretó la práctica de pruebas.¹²

⁹ Folio 487 del cuaderno de antecedentes administrativos.

¹⁰ Folio 488 del cuaderno de antecedentes administrativos.

¹¹ Folio 489 del cuaderno de antecedentes administrativos.

¹² Folios 511 a 514 del cuaderno de antecedentes administrativos.



Radicado: 05001-23-33-000-2016-00563-01 (3946-2021)
Demandante: Nicolás Alberto Ospina Madrid

El 27 de julio de 2011, la señora Ana Patricia Monsalve Marulanda presentó su declaración, dentro de la cual sostuvo:¹³

Preguntado. El despacho le pone de presente el documento obrante a folio cuatro, a fin de ratificarse de la autoría y autenticidad del mismo. Contestó. Si es mi firma, ya que como secretaria de la personería, puedo realizar constancias o certificación de existencia de alguien a la personería. Preguntado. Sírvase informar al despacho de manera clara, concreta y específica por qué razón suscribió usted dicho documento. Contestó. El señor Nicolás Ospina, estuvo en el municipio el 30 de diciembre de 2010, en las horas de la tarde, manifestándome que había estado en la personería de Bello para asesoramiento en sucesión por familia que vive en Bello y que necesitaba la constancia o certificación que había estado allí. Preguntado. Bajo juramento sírvase informar al despacho, si a usted le consta que durante los días 29 y 30 de diciembre de 2010, el señor Nicolás Alberto Ospina Madrid se presentó a la personería de bello en trámite de diligencias de asuntos familiares, en caso afirmativo indique cuánto tiempo y que funcionario de la personería atendió. Contexto. Como dije anteriormente yo hablé con el señor Nicolás Ospina el 30 de diciembre en las horas de la tarde, el cual me expresó que había estado allí, que yo directamente lo haya visto los días indicados, no, simplemente porque el me lo expresó. Preguntado. En respuestas anteriores, usted manifestó haberse visto el 30 de diciembre de 2010, en la tarde con el señor Nicolás Ospina, sírvase manifestar bajo juramento en qué lugar se encontró usted con él. Contestó. Entre las 4:00 4:30 P.M. en el municipio de Bello, no fue dentro de la oficina, pero si dentro del edificio del palacio municipal. Preguntado. Según certificación que consta en el proceso, el personero delegado, Dr. Juan Felipe Botero Betancourt, informa que una vez constatado los registros de atención a los usuarios de la personería no figura que el señor Nicolás Alberto Ospina Madrid, haya ingresado a las instalaciones de la entidad durante los días 29 y 30 de diciembre de 2010, ni fue atendido por ningún servidor de la personería. Sírvase manifestar bajo juramento por qué razón en el certificado que se le ha puesto de presente del folio cuatro, usted certifica una información diferente. Contestó. Vuelvo y ratifico lo dicho anteriormente, tanto funcionarios de la personería de Bello, que ha ocurrido varias veces, se asesora informalmente sin registro en atención al usuario, porque yo misma he observado mis compañeros que así lo hacen porque en ocasiones llegan usuarios a la personería de Bello expresando que simplemente van a realizar una pregunta la cual se convierte en un asesoramiento, igual ocurre conmigo, sea personas internas o externas a la administración municipal de la personería que tiene conocimiento del tiempo que llevo laborando en esta, me preguntan un determinado tema y trato en lo posible según reconocimiento de resolver dichas inquietudes. Preguntado. Sírvase manifestarle al despacho si usted verificó con algún funcionario de la personería municipal de Bello que el señor Nicolás Ospina Madrid, hubiera sido atendido por alguno de ellos, formal o informalmente durante los días 29 y 30 de diciembre de 2010. Contestó. A ningún compañero le pregunté, simplemente ese día 30 de diciembre me manifestó que había estado en la personería de Bello en asesoramiento de sucesión, por familia de él que vive en Bello. Preguntado. Sírvase manifestar bajo juramento, en atención a su respuesta anterior, que la certificación que usted suscribió que obra a folio cuatro fue realizada por la información suministrada directamente por el señor Nicolás Ospina Madrid. Contestó. Sí.

¹³ Folios 539 y 540 del cuaderno de antecedentes administrativos.



Radicado: 05001-23-33-000-2016-00563-01 (3946-2021)
Demandante: Nicolás Alberto Ospina Madrid

El 11 de octubre de 2011, la Dirección de Control Interno Disciplinario – Secretaría de Gestión Humana y Desarrollo Organizacional de la Gobernación de Antioquia dio apertura de investigación disciplinaria en contra del señor Nicolás Alberto Ospina Madrid, en su condición de auxiliar de servicios generales de la Secretaría de Participación Ciudadana y Desarrollo Social y decretó la práctica de pruebas.¹⁴

El 18 de enero de 2012, el señor Nicolás Alberto Ospina Madrid rindió su versión libre, en la cual afirmó:¹⁵

Preguntado. Diga libremente si usted solicitó el día 29 de diciembre de 2010, permiso remunerado durante los días 29, 30 de diciembre de 2010 y 3 de enero de 2011, en caso afirmativo con qué fin y cuáles fueron las diligencias personales que realizó. Contestó. Esos tres días es debido al decreto que tenemos nosotros por derecho, no recuerdo el número ahora, pero no fueron tres días, solamente tomé el día 30, porque el día 29 me llamaron a las ocho de la mañana que viniera a la dirección de personal porque no se había elaborado la resolución de dicho permiso, trámite que se hizo desde las 8:30 de la mañana que llegue hasta las 4:15 de la tarde, elaborándolo con la doctora Marta Rodríguez, abogada de la oficina de participación, por orden del secretario de despacho que era Henry Augusto Giraldo, en ese momento. Entonces no salí el día 29 prácticamente y el día 3 de enero no lo tome, debido al problema que surgió por esa resolución. Preguntado. Según certificación que consta en el proceso, el personero delegado de la personería de Bello, doctor Juan Felipe Botero Betancourt, informa que una vez constatados los registros de atención a los usuarios de la personería no figura que el señor Nicolás Alberto Ospina Madrid, haya ingresado a las instalaciones de la entidad durante los días 29 y 30 de diciembre de 2010, ni fue atendido por ningún servidor de la personería, diga libremente que tiene que decir al respecto. Contestó. Que estuve en el palacio municipal de la alcaldía de Bello, en la oficina del señor alcalde Oscar Andrés Pérez, el cual está presto a servir como testigo de mi visita a esa localidad, pero él no se encontraba en la oficina y me pidió el favor de esperarlo, al no encontrar respuesta me dirigí a la personería donde la compañera Ana y me expidió dicho certificado, cabe anotar que no fue mi intención de crearle un problema la compañera y mucho menos para mí, por ende el alcalde Bello y su secretario de gobierno Diego Muñoz, están dispuestos a corroborar esta información. Preguntado. Sírvase explicarle al despacho, porque razón solicitó usted a la personería de Bello una certificación de atención, cuando en respuesta anterior manifiesta que usted estuvo en el palacio municipal a espera de ser atendido por el alcalde municipal. Contestó. Porque al no encontrar al alcalde, me sentí la debida necesidad de tener un certificado como aporte a la resolución de los días de permiso, ya que la directora de personal me dijo que al volver de esos días tenía que presentarle dicho certificado. Preguntado. Sírvase explicarle al despacho por qué razón en respuesta anterior manifestó que el secretario de gobierno Diego Muñoz está dispuesto a corroborar la información por usted suministrada sobre su visita al palacio municipal de Bello, cuando en otra respuesta manifestó que usted estaba espera el alcalde municipal. Contestó. Porque en ese momento el señor alcalde al no estar me dirigí a la oficina del secretario de gobierno y en ese entonces tampoco

¹⁴ Folios 546 a 548 del cuaderno de antecedentes administrativos.

¹⁵ Folios 559 y 560 del cuaderno de antecedentes administrativos.



Radicado: 05001-23-33-000-2016-00563-01 (3946-2021)
Demandante: Nicolás Alberto Ospina Madrid

encontré al secretario de gobierno, debido al derrumbe que ocurrió en Bello por esa época y se encontraba en dicho deslizamiento. Y por última instancia fui a la personería que fue cuando Ana me dio la certificación. Preguntado. En respuesta anterior usted manifestó que de los tres días sólo tomó el día 30 de diciembre de 2010, sírvase informarle al despacho cuáles fueron las labores que usted adelantaba los días 29 de diciembre de 2010 y 3 de enero de 2011 y que funcionarios pueden dar testimonio de ello. Contestó. El 29 fue a la oficina desde las 8:30 de la mañana hasta las 5:30, trabajé normalmente y el día 3 de enero labores normalmente (...) preguntado. Qué tipo de diligencia se encontraba haciendo en Bello. Contestó. Las diligencias sean de unos inmuebles de mi familia, que se han visto con problemas debido a una banda criminal del barrio Pachelly de bello y la sucesión de dichos bienes con mi familia. Preguntado. Quien puede dar fe de que usted realizó dichas diligencias en la fecha que usted dice. Contestó. Luego de esos días, le comenté en forma personal al señor alcalde de Bello en las instalaciones de la gobernación de Antioquía, en el cuarto piso, quien estuvo atento a escuchar mi versión y ayudarme en la medida que consideró pertinente.

El 31 de julio de 2012, el señor Jaime Alberto Cárdenas Restrepo presentó su declaración, dentro de la cual indicó:¹⁶

Preguntado. Bajo juramento que tiene prestado, sírvase manifestar si conoce usted al señor Nicolás Alberto Ospina Madrid, en caso afirmativo, por que lo conoce, hace cuánto tiempo, si es de su familia y si tiene con él algún tipo de amistad o enemistad. Contestó. Lo conozco porque es compañero de trabajo en la oficina, hace unos cuatro años, no tengo ningún tipo de enemistad, no es de mi familia. Preguntado. El señor Nicolás Ospina, los días 29 de diciembre de 2010 Y 3 de enero de 2011, estaba autorizado para tomar tres días de permiso, sin embargo afirma el señor Ospina Madrid, que se presentó a laborar durante los días 29 de diciembre de 2010 y 3 de enero de 2011, sírvase manifestar bajo juramento si usted tiene la certeza de qué él se presentó a laborar dichos días, en caso afirmativo, indique si usted lo vio, a qué horas lo vio y realizando qué funciones. Contestó. A él le concedieron el permiso mediante resolución, sé que era a final de 2010 y principio de 2011, él se presentó el 29 de diciembre de 2010, debió haber radicado unas resoluciones, porque como él es el encargado de la radicación porque es auxiliar administrativo, nos colabora con la radicación y todos esos temas. Y el lunes 3 de enero de 2011, también pino, a realizar actividades de correo, radicación inclusive deben haber cartas y soportes de esas fechas. Inclusive creo que vino el 3 de enero, porque yo le dije que viniera.

El 12 de septiembre de 2012, el señor Diego Humberto Muñoz Salazar rindió su declaración, dentro de la cual adujo:¹⁷

Preguntado. Bajo juramento que tiene prestado, sírvase manifestar si conoce usted al señor Nicolás Alberto Ospina Madrid, en caso afirmativo porque lo conoce, hace cuanto tiempo, si es de su familia y si tienen con el algún tipo de amistad o enemistad. Contestó. Lo conozco porque tuve la oportunidad de laborar con él en la Gobernación

¹⁶ Folios 592 y 593 del cuaderno de antecedentes administrativos.

¹⁷ Folios 606 y 607 del cuaderno de antecedentes administrativos.



Radicado: 05001-23-33-000-2016-00563-01 (3946-2021)
Demandante: Nicolás Alberto Ospina Madrid

de Antioquía en la oficina de procesos y reclamaciones en el año, creo que 2007, no somos familiares, tengo amistad. Preguntado. Sírvase manifestar que cargo público ocupa usted para el mes de diciembre de 2010. Contestó. Secretario de gobierno del municipio de Bello. Preguntado. Según versión del señor Nicolás Ospina Madrid, el día 30 de diciembre de 2010 se presentó a su despacho; Secretaría de gobierno de Bello, sírvase manifestar bajo juramento si usted habló el día de los hechos con el señor Nicolás, en caso afirmativo de qué se trató la conversación. Contestó. Sé que hablamos finalizando diciembre de 2010, pero no podría indicar la fecha exacta, pero si estuvo en mi oficina y me comentó que también había hablado con el doctor Oscar Andrés Pérez Muñoz quien para esa época era el alcalde de Bello y que él lo había remitido a mi despacho y me contó que estaba adelantando unos trámites personales en la administración municipal. Preguntado. Sírvase informar al despacho si usted conoce cuál era el motivo exacto por el cual el señor Nicolás Ospina Madrid acudió a su despacho el día de los hechos en busca de su atención. Contestó. La verdad, en este momento no recuerdo muy bien... Preguntado. Bajo juramento informe al despacho si el día 30 de diciembre de 2010, que dice el señor Nicolás Ospina fue a buscarlo a la Secretaría de gobierno, usted tiene la certeza de qué en efecto él se presentó allí a buscarlo, en caso afirmativo que personal de su dependencia lo vio, como se comunicó con usted, alrededor de cuánto tiempo estuvo allí esperándolo. Contestó. No le podría decir la fecha exacta, sé que fue en el mes de diciembre, porque yo para esa época entraba esporádicamente a la oficina, porque como le dije anteriormente, estaba centrada toda la labor como secretario de gobierno en el tema del desastre de la Gabriela, recuerdo que estuvo conversando conmigo directamente en la oficina que yo tenía asignada por un espacio, creo media hora y posteriormente como lo manifesté tuve la oportunidad de conversar con él, pero ya no directamente en la oficina sino en las afueras del edificio en donde funciona la administración municipal de Bello, esto fue otro día (...).

En la misma fecha, la señora María Dioni Medina Muñoz presentó su declaración, dentro de la cual señaló:¹⁸

Preguntado. Bajo juramento que tiene prestado, sírvase manifestar si conoce usted al señor Nicolás Alberto Ospina Madrid, en caso afirmativo porque lo conoce, hace cuanto tiempo, si es de su familia y si tienen con el algún tipo de amistad o enemistad. Contestó. Lo conozco hace 4 años, es compañero de la oficina, no es de mi familia y somos compañeros de trabajo. Preguntado. El señor Nicolás Ospina, los días 29 de diciembre de 2010 y 3 de enero de 2011 está autorizado para tomar tres días de permiso, sin embargo afirma el señor Ospina Madrid que se presentó a laborar durante los días 29 de diciembre de 2010 y 3 de enero de 2011, sírvase manifestar bajo juramento si usted tiene la certeza de qué él se presentó a laborar dichos días, en caso afirmativo, indique si usted lo vio a qué horas lo vio y realizando qué funciones. Contestó. Yo tenía conocimiento que el señor Henry Giraldo le dio permiso de tres días, mediante resolución como era el procedimiento en ese momento y él el 29 estuvo en la oficina, porque debía hacer la diligencia de la resolución, con el permiso así el trámite de la resolución, el 3 de enero, no tengo claridad, pero creo que volvió, él llegó y dijo yo mejor me vine a trabajar, incluso le preguntamos qué estaba haciendo acá, usted no tenía pues permiso y nos comentó que el mejor se vino a trabajar porque tenía algo en la resolución.

¹⁸ Folios 608 y 609 del cuaderno de antecedentes administrativos.



Radicado: 05001-23-33-000-2016-00563-01 (3946-2021)
Demandante: Nicolás Alberto Ospina Madrid

El 15 de noviembre de 2012, la Dirección de Control Interno Disciplinario – Secretaría de Gestión Humana y Desarrollo Organizacional de la Gobernación de Antioquia formuló pliego de cargos en contra del señor Nicolás Alberto Ospina Madrid, en su condición de auxiliar de servicios generales de la Secretaría de Participación Ciudadana y Desarrollo Social, así:¹⁹

Cargo único

El señor Nicolás Alberto Ospina Madrid ... Al parecer con el fin de justificar el permiso remunerado concedido mediante la resolución 122251 de 30 de diciembre de 2010, suscrito por el secretario de participación ciudadana, para los días 29, 30 de diciembre de 2010 y 3 de enero de 2011, aportó certificación suscrita por la señora Ana Patricia Monsalve Marulanda, en su calidad de secretaria ejecutiva del municipio de Bello, de qué se presentó a dicha agencia del ministerio público durante los días 29 y 30 de diciembre de 2010 a tramitar diligencias en asuntos de familia, sin embargo el contenido de dicho certificado no corresponde a la realidad, por cuanto para esos días usted no se presentó a recibir ninguna atención en la personería de Bello; infringiendo presuntamente los artículos seis y 209 de la Constitución política, artículos 23, 48 numeral 1.º de la ley 734 de 2002, artículo 291 del código penal ley 599 de 2002.

Artículo 48. Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes: uno. Realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función, o abusando del mismo.

(...)

Ley 599 de 2002. Código penal. Artículo 291. Uso de documento falso. El que sin haber concurrido a la falsificación hiciere uso de documento público falso que pueda servir de prueba (...)

(...)

Grado de culpabilidad

(...)

Respecto al elemento subjetivo de la falta disciplinaria desplegada por el investigado, este despacho la califica provisionalmente a título de dolo, como quiera el señor Ospina Madrid tenía pleno conocimiento de qué debía aportar una certificación sobre los trámites adelantados durante el tiempo del permiso remunerado, en la misma solicitud manifestó que presentaría una certificación de la personería de Bello, sin embargo y pese a no haberse presentado a dicha agencia del ministerio público a solicitar atención alguna, le solicitó a la señora Ana Patricia Monsalve, secretario de la personería y a su vez compañera de estudio suya, le certificara que había estado durante los días 29 y 30 de diciembre de 2010, en dicha dependencia, hecho que no es cierto y una vez obtenido la certificación la aportó con justificación de la solicitud del permiso remunerado solicitado, así las cosas y la falta presuntamente desplegada por el investigado, será como dolosa.

¹⁹ Folios 628 a 635 del cuaderno de antecedentes administrativos.



Radicado: 05001-23-33-000-2016-00563-01 (3946-2021)
Demandante: Nicolás Alberto Ospina Madrid

Dentro del término legal, el disciplinado, a través de defensora de oficio, presentó sus descargos.²⁰

El 14 de mayo de 2013, la señora Angie Daniela Chavariaga Ríos presentó su declaración, dentro de la cual afirmó:²¹

Preguntado. Bajo la gravedad del juramento tal y como seguirá siendo en el transcurso de la presente diligencia, sírvase informar al despacho si usted conoce al señor Nicolás Alberto Ospina Madrid, en caso afirmativo, porque lo conoce, hace cuánto tiempo, si pertenece su familia y si tiene con él algún tipo de amistad o enemidad. Contestó. Si lo conozco, hace aproximadamente un año, porque es compañero mío en la Universidad cooperativa de Colombia, no pertenece a mi grupo familiar y sólo somos compañeros de estudio. Preguntado. Sírvase manifestar si usted elaboró el día 30 de diciembre de 2010 en la personería municipal de bello. Contestó. Si. Preguntado. Sírvase manifestar si dentro de sus funciones para la fecha de los hechos se encontraba la de atención al público, en caso afirmativo informe si existía algún tipo de procedimiento para el registro de atención a usuarios y en caso afirmativo indíquelo. Contestó. Si atendía usuarios, incluso estaba en la recepción de la oficina de atención a usuarios; había como un procedimiento para básicos para la asesoría. Preguntado. Dentro del presente proceso se cuentan con unas planillas de atención al público de la personería municipal de bello de la fecha indicada anteriormente, dígame usted conoce que se atiendan personas en la dependencia que no quedan registradas en dicha planilla. Contestó. No, todos son registrados en esa planilla. Preguntado. Sírvase manifestar si usted atendió el día 30 de diciembre de 2010 al señor Nicolás Alberto Ospina Madrid, en caso afirmativo en qué horario y con qué fin. Contestó. No lo atendí.

En la misma fecha, el señor Jonathan Andrés Roldán Jiménez rindió su declaración, dentro de la cual adujo:²²

Preguntado. Bajo la gravedad del juramento tal y como seguirá siendo en el transcurso de la presente diligencia, sírvase informar al despacho si usted conoce al señor Nicolás Alberto Ospina Madrid, en caso afirmativo, porque lo conoce, hace cuánto tiempo, si pertenece su familia y si tiene con él algún tipo de amistad o enemidad. Contestó. No lo conozco. Preguntado. Sírvase manifestar si usted laboró el día 30 de diciembre de 2010 en la personería municipal de Bello. Contestó. No, por esos días yo no era funcionario de la personería de Bello. Preguntado. Sírvase manifestar si dentro de sus funciones para la fecha de los hechos se encontraba la de atención al público, en caso afirmativo informe si existía algún tipo de procedimiento para el registro de atención a usuarios y en caso afirmativo indíquelo. Contestó. No, sólo se atiende a quien se registre.

²⁰ Folios 639 a 645 del cuaderno de antecedentes administrativos.

²¹ Folio 691 del cuaderno de antecedentes administrativos.

²² Folio 692 del cuaderno de antecedentes administrativos.



Radicado: 05001-23-33-000-2016-00563-01 (3946-2021)
Demandante: Nicolás Alberto Ospina Madrid

El 14 de mayo de 2013, el señor Alberto Hayler González Berrio presentó su declaración, dentro de la cual señaló:²³

Preguntado. Bajo la gravedad del juramento tal y como seguirá siendo en el transcurso de la presente diligencia, sírvase informar al despacho si usted conoce al señor Nicolás Alberto Ospina Madrid, en caso afirmativo, porque lo conoce, hace cuánto tiempo, si pertenece su familia y si tiene con él algún tipo de amistad o enemistad. Contestó. No lo conozco. Preguntado. Sírvase manifestar si usted laboró el día 30 de diciembre de 2010 en la personería municipal de Bello. Contestó. Sí laboré. Preguntado. Sírvase manifestar si dentro de sus funciones para la fecha de los hechos se encontraba la de atención al público, en caso afirmativo informe si existía algún tipo de procedimiento para el registro de atención a usuarios y en caso afirmativo indíquelo. Contestó. Si atendía usuarios, los registraba pero sólo personas en condición de desplazamiento, los cuales se les expide constancia después de terminada la declaración. Preguntado. Dentro del presente proceso se cuentan con unas planillas de atención al público de la personería municipal de Bello de la fecha indicada anteriormente, dígame usted conoce que se atiendan personas en la dependencia que no queden registradas en dicha planilla. Contestó. Los usuarios que se atienden siempre quedan registrados en forma magnética, por lo que no se atiende a quien no se registre. Preguntado. Sírvase manifestar si usted atendió el día 30 de diciembre de 2010 al señor Nicolás Alberto Ospina Madrid, en caso afirmativo en qué horario y con qué fin. Contestó. No lo atendí.

En esa misma fecha, la señora Diana Patricia Quintero Gaviria rindió su declaración, dentro de la cual afirmó:²⁴

Preguntado. Bajo la gravedad del juramento tal y como seguirá siendo en el transcurso de la presente diligencia, sírvase informar al despacho si usted conoce al señor Nicolás Alberto Ospina Madrid, en caso afirmativo, porque lo conoce, hace cuánto tiempo, si pertenece su familia y si tiene con él algún tipo de amistad o enemistad. Contestó. No lo conozco. Preguntado. Sírvase manifestar si usted laboró el día 30 de diciembre de 2010 en la personería municipal de Bello. Contestó. No, estaba disfrutando de unos días compensatorios. Preguntado. Sírvase manifestar si dentro de sus funciones para la fecha de los hechos se encontraba la de atención al público, en caso afirmativo informe si existía algún tipo de procedimiento para el registro de atención a usuarios y en caso afirmativo indíquelo. Contestó. A pesar de haber estado disfrutando de compensatorios, efectivamente entre algunas de mis funciones se encontraba la de atención al público, previo al ingreso del usuario para la atención existe como existe ahora un filtro en el cual la persona se inscribe, facilita algunos datos e indica el motivo por el cual desea la atención de la personería de Bello. Preguntado. Dentro del presente proceso se cuentan con unas planillas de atención al público de la personería municipal de Bello de la fecha indicada anteriormente, dígame usted conoce que se atiendan personas en la dependencia que no queden registradas en dicha planilla. Contestó. Es posible, toda vez que algunas personas ya han agotado algún trámite ante el funcionario, vienen por algo personal o indican al ingresar que es para una información o asesoría pequeña por lo que

²³ Folio 693 del cuaderno de antecedentes administrativos.

²⁴ Folio 694 del cuaderno de antecedentes administrativos.



Radicado: 05001-23-33-000-2016-00563-01 (3946-2021)
Demandante: Nicolás Alberto Ospina Madrid

puede que no sean registradas, pero es importante aclarar que con los planes de mejoramiento implementados en la personería toda persona que va a ingresar es registrada previamente.

El 14 de mayo de 2013, la señora Miriam del Socorro Garzón Montoya presentó su declaración, dentro de la cual adujo:²⁵

Preguntado. Bajo la gravedad del juramento tal y como seguirá siendo en el transcurso de la presente diligencia, sírvase informar al despacho si usted conoce al señor Nicolás Alberto Ospina Madrid, en caso afirmativo, porque lo conoce, hace cuánto tiempo, si pertenece su familia y si tiene con él algún tipo de amistad o enemistad. Contestó. No lo conozco. Preguntado. Sírvase manifestar si usted laboró el día 30 de diciembre de 2010 en la personería municipal de Bello. Contestó. Sí. Preguntado. Sírvase manifestar si dentro de sus funciones para la fecha de los hechos se encontraba la de atención al público, en caso afirmativo informe si existía algún tipo de procedimiento para el registro de atención a usuarios y en caso afirmativo indíquelo. Contestó. Sí, existe una planilla de control al usuario con especificaciones de día, hora, nombres y apellidos y código de servicio prestado. Preguntado. Dentro del presente proceso se cuentan con unas planillas de atención al público de la personería municipal de Bello de la fecha indicada anteriormente, dígame usted conoce que se atiendan personas en la dependencia que no queden registradas en dicha planilla. Contestó. Lo normal es que queden registradas, no tengo conocimiento de lo contrario. Preguntado. Sírvase manifestar si usted atendió el día 30 de diciembre de 2010 al señor Nicolás Alberto Ospina Madrid, en caso afirmativo en qué horario y con qué fin. Contestó. No lo atendí.

El 15 de mayo de 2013, el señor Jorge León Quiroz Betancur rindió su declaración, dentro de la cual sostuvo:²⁶

Preguntado. Bajo la gravedad del juramento tal y como seguirá siendo en el transcurso de la presente diligencia, sírvase informar al despacho si usted conoce al señor Nicolás Alberto Ospina Madrid, en caso afirmativo, porque lo conoce, hace cuánto tiempo, si pertenece su familia y si tiene con él algún tipo de amistad o enemistad. Contestó. No lo conozco. Preguntado. Sírvase manifestar si usted laboró el día 30 de diciembre de 2010 en la personería municipal de Bello. Contestó. Con exactitud no sabría decirlo, por ser día hábil seguramente estaba cumpliendo mis funciones porque de lo contrario existiría una constancia de que no laboré ese día. Preguntado. Sírvase manifestar si dentro de sus funciones para la fecha de los hechos se encontraba la de atención al público, en caso afirmativo informe si existía algún tipo de procedimiento para el registro de atención a usuarios y en caso afirmativo indíquelo. Contestó. Si atendía usuarios dentro de mis funciones y existía un procedimiento que era el lleno de una planilla de las personas que se atendían las cuales eran registradas a la entrada de la personería por un funcionario encargado del mismo quien seleccionaba hacia quien se dirigía el usuario. Preguntado. Dentro del presente proceso se cuentan con unas planillas de atención al público de la

²⁵ Folio 698 del cuaderno de antecedentes administrativos.

²⁶ Folio 690 del cuaderno de antecedentes administrativos.



Radicado: 05001-23-33-000-2016-00563-01 (3946-2021)
Demandante: Nicolás Alberto Ospina Madrid

personería municipal de Bello de la fecha indicada anteriormente, dígame usted conoce que se atiendan personas en la dependencia que no queden registradas en dicha planilla. Contestó. Puede suceder por omisiones, pero no es usual que eso suceda porque siempre hay un trámite preestablecido. Preguntado. Sírvase manifestar si usted atendió el día 30 de diciembre de 2010 al señor Nicolás Alberto Ospina Madrid, en caso afirmativo en qué horario y con qué fin. Contestó. Por el nombre no lo recuerdo, no me es familiar por la cantidad de personas que se atendía es difícil recordar el nombre de las mismas tendría que mirar la planilla para ver si estaba dentro de las personas que atendí ese día.

En la misma fecha, el señor Juan Camilo Marín Usuga, presentó su declaración, dentro de la cual indicó:²⁷

Preguntado. Bajo la gravedad del juramento tal y como seguirá siendo en el transcurso de la presente diligencia, sírvase informar al despacho si usted conoce al señor Nicolás Alberto Ospina Madrid, en caso afirmativo, porque lo conoce, hace cuánto tiempo, si pertenece su familia y si tiene con él algún tipo de amistad o enemidad. Contestó. No lo conozco. Preguntado. Sírvase manifestar si usted laboró el día 30 de diciembre de 2010 en la personería municipal de Bello. Contestó. Me desempeñaba como contratista en la oficina de familias en acción. (...) Preguntado. Sírvase manifestar si dentro de sus funciones para la fecha de los hechos se encontraba la de atención al público, en caso afirmativo informe si existía algún tipo de procedimiento para el registro de atención a usuarios y en caso afirmativo indíquelo. Contestó. Si atendía usuarios pero son los beneficiarios de familias en acción del municipio de Bello y llevaba como registro una planilla. (...) Preguntado. Sírvase manifestar si usted atendió el día 30 de diciembre de 2010 al señor Nicolás Alberto Ospina Madrid, en caso afirmativo en qué horario y con qué fin. No lo atendí.

El 15 de mayo de 2013, el señor John Jairo Bermúdez rindió su declaración, dentro de la cual señaló:²⁸

Preguntado. Bajo la gravedad del juramento tal y como seguirá siendo en el transcurso de la presente diligencia, sírvase informar al despacho si usted conoce al señor Nicolás Alberto Ospina Madrid, en caso afirmativo, porque lo conoce, hace cuánto tiempo, si pertenece su familia y si tiene con él algún tipo de amistad o enemidad. Contestó. No lo conozco. Preguntado. Sírvase manifestar si usted laboró el día 30 de diciembre de 2010 en la personería municipal de Bello. Contestó. Si yo era funcionario de la personería. Preguntado. Sírvase informar en qué fecha aproximadamente se vinculó con la personería municipal de Bello. Contestó. Inicié periodo el 1 de marzo de 2008. Preguntado. Sírvase manifestar si dentro de sus funciones para la fecha de los hechos se encontraba la de atención al público, en caso afirmativo informe si existía algún tipo de procedimiento para el registro de atención a usuarios y en caso afirmativo indíquelo. Contestó. Yo personalmente no atendía público, pues para ello habían otros funcionarios en la personería. Preguntado. Dentro del presente proceso se cuentan con unas planillas de atención

²⁷ Folio 695 del cuaderno de antecedentes administrativos.

²⁸ Folio 696 del cuaderno de antecedentes administrativos.



Radicado: 05001-23-33-000-2016-00563-01 (3946-2021)
Demandante: Nicolás Alberto Ospina Madrid

al público de la personería municipal de Bello de la fecha indicada anteriormente, dígame usted conoce que se atiendan personas en la dependencia que no queden registradas en dicha planilla. Contestó. Como no atendía público no tengo conocimiento, había una personería delegada para ello.

En la misma fecha, el señor Juan Felipe Botero Betancourt rindió su declaración, dentro de la cual sostuvo:²⁹

Preguntado. Bajo la gravedad del juramento tal y como seguirá siendo en el transcurso de la presente diligencia, sírvase informar al despacho si usted conoce al señor Nicolás Alberto Ospina Madrid, en caso afirmativo, porque lo conoce, hace cuánto tiempo, si pertenece su familia y si tiene con él algún tipo de amistad o enemistad. Contestó. Lo conocí porque fue citado a una diligencia al despacho de la personería municipal de Bello cuando yo me desempeñaba como personero delegado para la vigilancia administrativa y derechos humanos para dicha entidad, no es mi familiar y no tengo ningún tipo de vínculo de amistad con el señor. Preguntado. Sírvase manifestar si usted laboró el día 30 de diciembre de 2010 en la personería municipal de Bello. Contestó. Si ese día laboraba en este despacho y ese día laboramos en el despacho. Preguntado. Sírvase manifestar en qué fecha aproximadamente se vinculó con la personería municipal de Bello. Contestó. Me vincule aproximadamente en el mes de mayo de 2010. Preguntado. Sírvase manifestar si dentro de sus funciones para la fecha de los hechos se encontraba la de atención al público, en caso afirmativo informe si existía algún tipo de procedimiento para el registro de atención a usuarios y en caso afirmativo indíquelo. Contestó. Una de mis funciones como personero delegado era la atención al público y el despacho tenía establecido la inscripción de todos los usuarios que solicitaban algún servicio en la personería municipal, se debía hacer primero la inscripción en el filtro y posterior a esta cada funcionario consignado el nombre, número de identificación, dirección, teléfono y el motivo de la consulta. Preguntado. Dentro del presente proceso se cuentan con unas planillas de atención al público de la personería municipal de Bello de la fecha indicada anteriormente, dígame usted conoce que se atiendan personas en la dependencia que no queden registradas en dicha planilla. Contestó. Cuando eran por asuntos personales no se hacía del registro, de lo contrario toda persona debía quedar registrada en dicha planilla. Preguntado. Sírvase manifestar si usted atendió el día 30 de diciembre de 2010 al señor Nicolás Alberto Ospina Madrid, en caso afirmativo en qué horario y con qué fin. Contestó. No lo atendí.

El 29 de julio de 2013, la Dirección de Control Interno Disciplinario, Secretaría de Gestión Humana y Desarrollo Organizacional de la Gobernación de Antioquia, en primera instancia, declaró responsable disciplinariamente al señor Nicolás Alberto Ospina Madrid, en su condición de auxiliar de servicios generales de la Secretaría de Participación Ciudadana y Desarrollo Social, por haber incurrido en la falta gravísima prevista en el artículo 48 numeral 1.º de la Ley 734 de 2002, en

²⁹ Folio 697 del cuaderno de antecedentes administrativos.



Radicado: 05001-23-33-000-2016-00563-01 (3946-2021)
Demandante: Nicolás Alberto Ospina Madrid

concordancia con el delito establecido en el artículo 291 del Código Penal, a título de dolo; sancionándolo con destitución e inhabilidad general para desempeñar cargos públicos por el término de 10 años.³⁰

Contra lo anterior, el investigado interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto el 18 de septiembre de 2013, por Resolución N.º 095649, emitida por el gobernador de Antioquia, confirmando la decisión inicial.³¹

El 8 de noviembre de 2013, a través de Resolución N.º 109471, el gobernador de Antioquia ejecutó la sanción disciplinaria impuesta.³²

2.5. Caso concreto – Análisis de la Sala

2.5.1. Análisis integral de la actuación disciplinaria, dentro del proceso contencioso administrativo

El medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho tiene como finalidad restaurar el ordenamiento jurídico transgredido con ocasión de la expedición de un acto administrativo que quebranta las normas legales o constitucionales con la consecuente decisión de restablecer el derecho vulnerado. Esta competencia ha de estar en consonancia con la previsión contenida en el artículo 103 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que señala como objeto de esta jurisdicción la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución y la ley y la preservación del orden jurídico e impone la observancia de los principios constitucionales y del derecho procesal.

La anterior previsión encuentra sustento constitucional en los artículos 1, 2, 4, 29, 228 y 230, normas contentivas de principios y valores que imponen su acatamiento como presupuesto de legitimidad institucional y legalidad de los actos jurídicos que sus representantes profieren. De modo que toda manifestación de voluntad estatal

³⁰ Folios 710 a 719 del cuaderno de antecedentes administrativos.

³¹ Folios 758 a 783 del cuaderno de antecedentes administrativos.

³² Folios 825 y 826 del cuaderno de antecedentes administrativos.



Radicado: 05001-23-33-000-2016-00563-01 (3946-2021)
Demandante: Nicolás Alberto Ospina Madrid

conecta indiscutiblemente con la nueva realidad del Estado que no sólo ha de ser percibido en su papel de represor y vigilante, sino en su sentido más significativo de garante y constructor de aquellas realidades que tienen como propósito el bienestar del individuo como fin en sí mismo.

Por ello, el papel del juzgador no puede quedar relegado al de simple verificador, condicionado por los formalismos que imponen restringir su ámbito de razonamiento a los términos de una demanda o de los mismos actos, frente a los cuales no es dable simplemente declarar su conformidad o disonancia con el ordenamiento jurídico, con la posibilidad de que la decisión de la controversia jurídica resulte insuficiente para los fines mismos de la justicia. El salto cualitativo que imprimió al juzgador la Constitución de 1991, permite anteponer el análisis pleno, integral del caso.

Sobre este tema, esta Subsección en sentencia de 26 de marzo de 2014, con ponencia del magistrado Gustavo Gómez Aranguren razonó en los siguientes términos:

3.4. Alcance del control judicial frente a procesos disciplinarios.

El control que ejerce la jurisdicción contencioso-administrativa sobre los actos administrativos disciplinarios proferidos por la Administración Pública o por la Procuraduría General de la Nación **es un control pleno e integral**, que se efectúa a la luz de las disposiciones de la Constitución Política como un todo y de la ley en la medida en que sea aplicable, y que no se encuentra restringido ni por aquello que se plantee expresamente en la demanda, por ende no serán de recibo las interpretaciones restrictivas que limiten la función disciplinaria a simplemente garantizar el pleno apego con el orden jurídico como garantía de legitimidad de estas potestades públicas.

La entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, con su catálogo de derechos fundamentales y sus mandatos de prevalencia del derecho sustancial en las actuaciones de la administración de justicia (art. 228, C.P.) y de primacía normativa absoluta de la Constitución en tanto norma de normas (art. 4, C.P.), implicó un cambio cualitativo en cuanto al alcance, la dinámica y el enfoque del ejercicio de la función jurisdiccional, incluyendo la que ejercen los jueces de la jurisdicción contencioso-administrativa (incluyendo al Consejo de Estado). En efecto, según lo han precisado tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional, la plena vigencia de los derechos y garantías fundamentales establecidos por el constituyente exige, en tanto obligación, que los jueces sustituyan un enfoque limitado y restrictivo sobre el alcance de sus propias atribuciones de control sobre los actos de la administración pública, por un enfoque



Radicado: 05001-23-33-000-2016-00563-01 (3946-2021)
Demandante: Nicolás Alberto Ospina Madrid

garantista de control integral, que permita a los jueces verificar en casos concretos si se ha dado pleno respeto a los derechos consagrados en la Carta Política.

Esta postura judicial supone evidentemente una rectificación a la posición doctrinal y jurisprudencial prevaleciente con anterioridad, en cuyo alero las atribuciones del juez contencioso-administrativo son formalmente limitadas y se restringen a la protección de aquellos derechos y normas expresamente invocados por quienes recurren a la justicia, que otorgaba un alcance excesivamente estricto al principio de jurisdicción rogada en lo contencioso-administrativo. Este cambio, constitucionalmente impuesto y de gran calado, se refleja nítidamente en un pronunciamiento reciente del Consejo de Estado, en el cual la Sección Segunda - Subsección B de esta Corporación, y dando aplicación directa a los mandatos de la Carta, rechazó expresamente una postura restrictiva que limitaba las facultades garantistas del juez contencioso-administrativo en materia de control de las decisiones disciplinarias de la Procuraduría General de la Nación con base en el principio de jurisdicción rogada, y adoptó en su reemplazo una postura jurisprudencial que exige a las autoridades jurisdiccionales realizar, en tanto obligación constitucional, **un control sustantivo pleno que propenda por materializar, en cada caso concreto, el alcance pleno de los derechos establecidos en la Constitución.**³³

Lo que resulta aún más importante es que el control pleno por la jurisdicción contenciosa forma parte de las garantías mínimas del debido proceso a las que tiene un derecho fundamental el sujeto disciplinado, según la Corte Constitucional, por lo cual este control judicial contencioso-administrativo no puede ser objeto de interpretaciones que restrinjan su alcance.

El planteamiento indicado resulta confirmado por la amplísima jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de procedencia de la acción de tutela, en la cual se ha explícitamente afirmado que las acciones ante la jurisdicción contenciosa -en nulidad o nulidad y restablecimiento- son, los medios judiciales idóneos para proteger los derechos fundamentales de quienes estén sujetos a un proceso disciplinario. En efecto, la Corte Constitucional en jurisprudencia repetitiva ha explicado que los actos de la procuraduría son actos administrativos sujetos a control judicial por la jurisdicción contenciosa, regla que ha sido aplicada en incontables oportunidades para examinar la procedencia de la acción de tutela en casos concretos, en los que se ha concluido que ante la existencia de otros medios de defensa judicial, la tutela se hace improcedente salvo casos de perjuicio irremediable -que por regla general no se configuran con las decisiones sancionatorias de la procuraduría-. Se puede consultar a este respecto la sentencia T-1190 de 2004, en la cual la Corte afirmó que el juez de tutela no puede vaciar de competencias la jurisdicción contencioso-administrativa, encargada de verificar la legalidad de los actos administrativos proferidos por la Procuraduría en ejercicio de sus potestades disciplinarias. La lógica jurídica aplicada por la Corte Constitucional al declarar improcedentes acciones de tutela por ser idóneos los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho para ventilar las pretensiones de anulación de decisiones disciplinarias por violación de la Constitución, es la misma lógica jurídica que sustenta el ejercicio de un control más que meramente formal por la jurisdicción contencioso-administrativa sobre estos actos administrativos.

³³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 19 de agosto de 2010. Radicación No. 76001-23-31-000-2000-02501-01(1146-05). Actor: Milton José Mora Lema. Demandado: Procuraduría General de la Nación. consejera ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez.



Radicado: 05001-23-33-000-2016-00563-01 (3946-2021)
Demandante: Nicolás Alberto Ospina Madrid

(...)

Posteriormente, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de unificación, dejó sentado que el control de legalidad de actos de carácter sancionatorio como los proferidos en el marco de una actuación disciplinaria, conlleva, entre otras cosas, el estudio encaminado a verificar que dentro del trámite correspondiente se hubieran observado las garantías constitucionales que le asisten al sujeto disciplinado y, en general, comporta un control judicial integral. Dijo la Sala:

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

(...)

Según lo discurrido, ha de concluirse que el control judicial es integral, lo cual se entiende bajo los siguientes parámetros: 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.»³⁴

En consecuencia, el estudio integral de los actos disciplinarios cuestionados en esta controversia se hará dentro del marco planteado en la sentencia previamente trascrita.

2.5.2. Violación del derecho al debido proceso

³⁴ Sentencia proferida el 9 de agosto de 2016 por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, consejero ponente: Dr. William Hernández Gómez (E), referencia: 110010325000201 100316 00 Núm. interno: 1210-11, demandante: Piedad Esneda Córdoba Ruíz.



Radicado: 05001-23-33-000-2016-00563-01 (3946-2021)
Demandante: Nicolás Alberto Ospina Madrid

Los artículos 29 de la Constitución Política y 6 de la Ley 734 de 2002, disponen que el debido proceso se aplica tanto a las actuaciones judiciales como a las de carácter administrativo, e implica que nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante el juez competente, y con observancia de las formas propias de cada juicio.

La Corte Constitucional respecto al mencionado derecho, ha manifestado que en materia disciplinaria las actuaciones deben estar acordes a este, en garantía de un orden justo, la seguridad jurídica, los derechos fundamentales del investigado y el control de la potestad estatal disciplinaria³⁵.

Aunado a lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como el «conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. Hacen parte de las garantías del debido proceso: (i) el derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; (ii) el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley; (iii) el derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso; (iv) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables; (v) el

³⁵ Sentencia C-708 de 22 de septiembre de 1999, magistrado ponente Álvaro Tafur Galvis.



Radicado: 05001-23-33-000-2016-00563-01 (3946-2021)
Demandante: Nicolás Alberto Ospina Madrid

derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y (vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas»³⁶.

Frente a este cargo, el demandante sostuvo que le fue vulnerado su derecho al debido proceso, en la medida en que el material probatorio fue insuficiente para determinar la falta disciplinaria que le fue endilgada y por la cual fue sancionado disciplinariamente.

2.5.2.1. De la tipicidad en materia disciplinaria

El artículo 4 de la Ley 734 de 2002, dispone que «el servidor público y el particular en los casos previstos en este código solo serán investigados y sancionados disciplinariamente por comportamientos que estén descritos como falta en la ley vigente al momento de su realización», siendo esta la consagración legal que impone la realización de un proceso de subsunción típica en cada proceso disciplinario, que implica que el operador determine expresamente en cada caso si el comportamiento investigado, según como haya sido demostrado, se adecua efectivamente a la descripción típica establecida en la ley que se va a aplicar.

Por su parte, el máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha establecido en cuanto a este principio en materia disciplinaria, que³⁷:

En esa medida, el proceso de subsunción típica de la conducta de quien es sometido a un proceso administrativo disciplinario constituye uno de los componentes de la legalidad de las actuaciones de la autoridad disciplinante. Sólo luego de haber surtido de manera expresa y detallada dicho proceso de razonamiento lógico-jurídico en el texto mismo de la decisión disciplinaria, podrá llegarse a la conclusión de que la

³⁶ Sentencia C- 341 de 4 de junio de 2014, magistrado ponente Mauricio González Cuervo.

³⁷ Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A de 26 de marzo de 2014, expediente No. 0263-13, consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.



Radicado: 05001-23-33-000-2016-00563-01 (3946-2021)
Demandante: Nicolás Alberto Ospina Madrid

conducta investigada es *típica*. La subsunción típica se vincula así directamente, en tanto componente necesario, al principio de tipicidad en el derecho disciplinario. Es, más aún, un proceso de naturaleza técnica que los operadores disciplinarios han de desplegar con el mayor rigor jurídico, ya que en ello se juega el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales procesales y sustantivos del procesado; por lo mismo, presupone que la legislación sancionadora que se invoca haya sido debidamente interpretada en todos sus componentes de conformidad con los distintos métodos hermenéuticos que operan en el sistema colombiano, y que las pruebas que obran en el proceso demuestren en forma contundente la ocurrencia de los hechos y la culpabilidad individual del procesado.

En materia disciplinaria, el proceso de subsunción típica de la conducta del procesado tiene ciertas especificidades que le diferencian del proceso de subsunción típica que realizan los jueces penales. Según ha explicado la Corte Constitucional, en virtud de la admisibilidad del uso, en el ámbito disciplinario, de tipos abiertos y conceptos jurídicos indeterminados, el fallador disciplinario cuenta con un margen más amplio para realizar el proceso de subsunción típica – margen que se activa, se infiere necesariamente, cuando se está ante un tipo abierto o un concepto indeterminado, y que consiste esencialmente en que la autoridad disciplinaria puede –y debe- acudir a una interpretación sistemática de las normas invocadas para efectos de realizar la adecuación típica. En palabras de la Corte Constitucional, esta diferencia entre el derecho penal y el derecho disciplinario «se deriva de la admisión de los tipos en blanco o abiertos y de los conceptos jurídicos indeterminados en materia disciplinaria, [y] hace referencia a la amplitud hermenéutica con que cuenta el operador disciplinario al momento de interpretar y aplicar la norma disciplinaria. // Así las cosas, la jurisprudencia constitucional ha admitido que el investigador disciplinario dispone de un campo más amplio para determinar si la conducta investigada se subsume o no en los supuestos de hecho de los tipos legales correspondientes. En este mismo sentido, esta Corte ha señalado en múltiples oportunidades que en materia disciplinaria el fallador goza de una mayor amplitud para adelantar el proceso de adecuación típica de las conductas reprochables, pues por lo general la descripción de las faltas disciplinarias debe ser objeto de complementación o determinación a partir de la lectura sistemática de un conjunto de normas jurídicas que desarrollan deberes, mandatos y prohibiciones»³⁸.

2.5.2.1.1. Del régimen probatorio en materia disciplinaria

El artículo 128 del Código Único Disciplinario, prevé que toda decisión que se emita dentro de la investigación disciplinaria debe fundarse en pruebas legalmente producidas y aportadas al proceso, por petición de cualquier sujeto procesal o en forma oficiosa; y que la carga de la prueba le corresponde al Estado.

Por su parte, la doctrina sostiene frente a la carga de la prueba, que «dado que el régimen disciplinario es de derecho público y tiene por misión esencial procurar el

³⁸ Corte Constitucional, sentencia C-030 de 2012, magistrado ponente Luis Ernesto Vargas Silva.



Radicado: 05001-23-33-000-2016-00563-01 (3946-2021)
Demandante: Nicolás Alberto Ospina Madrid

adecuado cumplimiento de los fines del Estado- en especial para garantizar la vigencia de los derechos y las garantías de todos los asociados – el artículo 1.º del Código Disciplinario Único prevé que el titular de la potestad disciplinaria es el Estado. De igual manera, el artículo 12 de dicha ley dispone que corresponde al funcionario competente impulsar oficiosamente la actuación disciplinaria, en tanto el artículo 128 de esta Ley 734 de 2002 determina que la ‘carga de la prueba le corresponde al Estado, lo que se traduce en que el funcionario instructor del proceso es quien debe adelantar las actuaciones para aclarar los hechos, recaudar las pruebas y establecer la realidad de lo sucedido, así como para tomar la decisión que corresponda, lo que lo hace un proceso de carácter inquisitivo. En estas condiciones, es al Estado, a través de sus funcionarios o de las personas que tiene asignada la función disciplinaria, al que le corresponde establecer los hechos y las circunstancias como se han presentado las actuaciones de los servidores públicos catalogadas de faltas disciplinarias, para determinar si ha existido, si se ha incurrido en ella y el tipo de sanción que debe imponer»³⁹.

Ahora bien, en cuanto a la **sana crítica** esta Subsección⁴⁰ ha señalado, que «como criterio de valoración probatoria, está edificada con los criterios de la lógica, el uso de la ciencia y de la técnica, y las reglas de la experiencia. Respecto de la lógica, podemos destacar el principio de no contradicción y el de razón suficiente. En cuanto a la ciencia y la técnica, ello está asociado con las opiniones, estudios y dictámenes de los expertos en determinadas materias. A su vez, las reglas de la experiencia pueden ser individuales y colectivas, como también pueden ser construidas por conocimientos públicos y privados.⁴¹ Una regla de la experiencia plena es la que tiene en cuenta tanto lo colectivo como lo público.⁴² Estas pueden acreditarse por cualquier fuente de conocimiento, sin que sea necesario una prueba o cierta formalidad.⁴³».

³⁹ Régimen Disciplinario. Fernando Brito Ruíz. Edición Cuarta. Páginas 290 y 291.

⁴⁰ En sentencia de 14 de mayo de 2020, radicación N.º 4094-2018.

⁴¹ Coloma Correa, Rodrigo; y Agüero San Juan, Claudio. LÓGICA, CIENCIA Y EXPERIENCIA EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA. Revista Chilena de Derecho, vol. 41, n.º 2, pp. 673 – 703. 2014.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ Parra Quijano, Jairo. Manual de Derecho Probatorio. Librería ediciones del Profesional LTDA. Décima sexta edición. Bogotá. 2008. Pp. 96 y 97.



Radicado: 05001-23-33-000-2016-00563-01 (3946-2021)
Demandante: Nicolás Alberto Ospina Madrid

Así las cosas, si bien no existe una tarifa legal para decir cómo debe acreditarse un hecho o circunstancia, los razonamientos probatorios pueden apoyarse en diferentes medios de convicción que lleven al convencimiento sobre algo que ocurrió, lo cual requiere un proceso racional, ponderado, objetivo, revestido de ecuanimidad y rectitud de juicio.

En el *sub examine* la Dirección de Control Interno Disciplinario, Secretaría de Gestión Humana y Desarrollo Organizacional de la Gobernación de Antioquia al formular pliego de cargos en contra del señor Nicolás Alberto Ospina Madrid, en su condición de auxiliar de servicios generales de la Secretaría de Participación Ciudadana y Desarrollo Social, consideró que incurrió en una falta gravísima establecida en el artículo 48 numeral 1.º de la Ley 734 de 2002, que prevé:

1. Realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la Ley como delito sancionable a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo.

Ahora bien, los elementos básicos de la conducta típica descritos en la falta imputada al actor, son: 1) un verbo rector consistente en **realizar** objetivamente una conducta descrita en la Ley como **delito**; 2) que este haya sido cometido a título de **dolo**; y 3) que la conducta sea con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo.

La conducta delictiva realizada por el demandante fue la consagrada en el artículo 291 del Código Penal, que dispone: «Uso de documento falso. El que sin haber concurrido a la falsificación hiciere uso de documento público falso que pueda servir de prueba, incurrirá en prisión (...)».

De la descripción efectuada por el legislador, los elementos del tipo objetivo de este delito son los siguientes:



Radicado: 05001-23-33-000-2016-00563-01 (3946-2021)
Demandante: Nicolás Alberto Ospina Madrid

- Un sujeto activo: indeterminado, es decir, cualquier persona, que no ha concurrido en la falsificación de un documento;
- Un sujeto pasivo: indeterminado;
- Un verbo rector: usar, lo cual según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española significa «Hacer servir una cosa para algo»;
- El objeto jurídico y antijuridicidad material: se protege la fe pública;
- El objeto material: un documento falso que puede ser público o privado. El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, define, documento como un «Escrito en que constan datos fidedignos o susceptibles de ser empleados como tales para probar algo» y, falso «Fingido o simulado. Incierto y contrario a la verdad».
- El elemento normativo del tipo, un documento que pueda servir de prueba, es decir, la finalidad y vocación probatoria que tiene un documento, de acuerdo a lo consagrado en el artículo 243 del Código General del Proceso.

Respecto a dicho delito, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha mencionado:⁴⁴

Como dicha conducta delictiva, que se encuentra prevista en el artículo 291 del Código Penal de 2000, está estructurada precisamente a partir del verbo rector usar, es claro que su realización acontece cuando se concreta la utilización del documento público falso al cual se refiere la norma, comportamiento este que, por consiguiente, será la base para establecer el lugar de su ocurrencia, el cual por obvias razones no podrá ser diverso a aquel donde justamente se efectúa el uso.

En consideración a lo anterior, para que se configure este delito es irrelevante probar si el que usa el documento es quien lo falsifica, pues basta que la persona hubiese usado dicho documento con la finalidad de introducir al tráfico jurídico hechos o circunstancias ajenas a la realidad.

En el asunto sometido a consideración, atendiendo a los supuestos fácticos, la acción reprochada al señor Nicolás Alberto Ospina Madrid fue el haber allegado la certificación emitida por la secretaria ejecutiva de la Personería Municipal de Bello,

⁴⁴ Sentencia de 20 de enero de 2009, expediente N.º 30992.



Radicado: 05001-23-33-000-2016-00563-01 (3946-2021)
Demandante: Nicolás Alberto Ospina Madrid

para justificar la solicitud de un permiso remunerado, por cuanto, según el operador disciplinario, ésta era contraria a la verdad.

Ahora bien, al observar el material probatorio obrante dentro del expediente, es dable determinar lo siguiente:

(i) De acuerdo con lo establecido en el artículo 74 del Decreto 1950 de 1973, norma aplicable para el momento de la ocurrencia de los hechos, el empleado público tiene derecho a solicitar, por escrito, permiso remunerado hasta por 3 días, cuando medie una justa causa y le corresponde al jefe del organismo respectivo, o a quien se haya delegado la facultad, el autorizar o negar los permiso.

Es de resaltar que dicha norma no señala qué eventos constituyen una justa causa, por lo que es el jefe del organismo o su delegado quien tiene la competencia para analizar y decidir en cada caso si concede o no el permiso, lo cual sucedió en este asunto, pues, una vez, el señor Nicolás Alberto Ospina Madrid solicitó ante el secretario de Participación Ciudadana y Gestión Social del departamento de Antioquia, permiso remunerado durante los días 29, 30 de diciembre de 2010 y 3 de enero de 2011, el 30 de diciembre de 2010, por Resolución N.º 122251, el secretario de Participación Ciudadana y Desarrollo Social, se lo concedió.⁴⁵

(ii) Los argumentos que expuso el actor en su solicitud, fueron los siguientes: «realizar unas diligencias de índole familiar y personal toda vez que, durante el transcurso del año mi familia y yo tenemos en trámite la sucesión de mi abuela (...) en el municipio de Bello»,⁴⁶ no siendo necesario ni obligatorio que el señor Ospina Madrid allegara documento alguno que probara la justificación de su permiso, por cuanto este requisito no se encontraba consagrado en la norma aplicable.

No obstante, el demandante aportó la certificación antes referida, en la cual se señaló «el señor Nicolás Ospina Madrid (...) estuvo los días miércoles 29 y jueves 30 de diciembre de 2010 en las instalaciones de esta Agencia del Ministerio Público,

⁴⁵ Folio 486 del cuaderno de antecedentes administrativos.

⁴⁶ Folio 485 del cuaderno de antecedentes administrativos.



Radicado: 05001-23-33-000-2016-00563-01 (3946-2021)
Demandante: Nicolás Alberto Ospina Madrid

tramitando diligencias en asuntos de familia, concerniente a herencia y/o sucesión»,⁴⁷ es decir, que sin existir obligación alguna de hacerlo, el señor Nicolás Alberto, voluntariamente, quiso explicarle a la administración cuáles fueron sus razones para ausentarse de su puesto de trabajo, las cuales, considera la Sala, no pueden ser calificadas, con certeza, ajenas a la realidad, por lo siguiente:

En primer lugar, porque de acuerdo con la declaración rendida por la señora Ana Patricia Monsalve Marulanda, secretaria ejecutiva de la Personería Municipal de Bello y quien fue la que expidió el documento antes mencionado, si bien ella señala que no le consta haber visto al actor en dicha dependencia, tampoco niega la posibilidad de que él sí haya realizado los tramites que menciona en su solicitud, máxime cuando refiere que el 30 de diciembre de 2010, se encontró con el señor Ospina Madrid en el edificio del Palacio Municipal del ente territorial, lugar donde también están las oficinas de la Personería Municipal de Bello.⁴⁸

En segundo lugar, porque pese a que el 6 de enero de 2011, el personero delegado para la vigilancia administrativa le informó a la secretaria de Gestión Humana y Desarrollo Humano (E),⁴⁹ que dentro del registro consolidado de atención a usuarios, durante los días 29 y 30 de diciembre de 2010, no aparece que el señor Nicolás Alberto Ospina Madrid haya ingresado a la Personería Municipal de Bello, también lo es que dos funcionarios de dicha dependencia, al rendir sus declaraciones, refieren que si bien, por regla general, existe un registro de los usuarios que ingresan a la Personería y del trámite que pretenden realizar, puede ocurrir que en algunas ocasiones, ello no se efectúe, por diferentes circunstancias.

En tal sentido, la señora Diana Patricia Quintero Gaviria, afirmó: «Preguntado. Dentro del presente proceso se cuentan con unas planillas de atención al público de la personería municipal de Bello de la fecha indicada anteriormente, diga si usted conoce que se atiendan personas en la dependencia que no queden registradas en dicha planilla. Contestó. Es posible, toda vez que algunas personas ya han agotado

⁴⁷ Folio 487 del cuaderno de antecedentes administrativos.

⁴⁸ De acuerdo a la información suministrada en la página <https://congresoppl.wordpress.com/250/252/personeria-de-bello/>

⁴⁹ Folio 489 del cuaderno de antecedentes administrativos.



Radicado: 05001-23-33-000-2016-00563-01 (3946-2021)
Demandante: Nicolás Alberto Ospina Madrid

algún trámite ante el funcionario, vienen por algo personal o indican al ingresar que es para una información o asesoría pequeña por lo que puede que no sean registradas, pero es importante aclarar que con los planes de mejoramiento implementados en la personería toda persona que va a ingresar es registrada previamente».⁵⁰

Igualmente, el señor Jorge León Quiroz Betancur, sostuvo: «Preguntado. Dentro del presente proceso se cuentan con unas planillas de atención al público de la personería municipal de Bello de la fecha indicada anteriormente, dígame usted conoce que se atiendan personas en la dependencia que no queden registradas en dicha planilla. Contestó. Puede suceder por omisiones, pero no es usual que eso suceda porque siempre hay un trámite preestablecido».⁵¹

Aunado a ello, dicho declarante adujo, cuando se le preguntó si el 30 de diciembre de 2010 había atendido al señor Nicolás Alberto Ospina Madrid, que no lo recordaba y que «por la cantidad de personas que se atendía es difícil recordar el nombre de las mismas tendría que mirar la planilla para ver si estaba dentro de las personas que atendí ese día».

Lo anterior, hace que exista una duda de si, efectivamente, el señor Ospina Madrid estuvo o no, el 30 de diciembre de 2010, en la Personería Municipal de Bello y con ello, que la certificación allegada sea falsa por contener situaciones fácticas ajenas a la realidad, pues, por un lado, la persona que emitió el documento no niega la posibilidad de que él haya realizado el trámite señalado en el permiso y en la certificación por ella emitida y, por el otro, los funcionarios que trabajaron ese día en dicha dependencia refieren que, ocasionalmente, el nombre de la persona que llega a la Personería no es registrado en la base de datos por cuanto se acerca a llevar documentos, preguntar algo sin importancia o para completar un trámite que estaba realizando con anterioridad, aunado al hecho de que uno de ellos, apelando a la sinceridad, manifestó que no recordaba haber atendido al ahora demandante, por cuanto en el modulo de atención al público llega mucha gente, afirmación que

⁵⁰ Folio 694 del cuaderno de antecedentes administrativos.

⁵¹ Folio 690 del cuaderno de antecedentes administrativos.



Radicado: 05001-23-33-000-2016-00563-01 (3946-2021)
Demandante: Nicolás Alberto Ospina Madrid

resulta válida si se tiene en cuenta, además, que la declaración rendida dentro de la investigación disciplinaria fue llevada a cabo 2 años y 6 meses después de que se hubieran presentado los hechos objeto de reproche disciplinario.

Así las cosas, dentro del expediente disciplinario no se encuentra debidamente acreditado que el señor Nicolás Alberto Ospina Madrid haya cometido el delito antes mencionado a título de dolo, es decir, no existe certeza que el documento allegado, voluntariamente, para justificar su permiso, contenga supuestos fácticos que no se ajusten a la realidad y que a su vez lo haya querido usar, malintencionadamente, para justificar su ausencia, ejerciendo así la actividad de manera racional y consiente o, si por el contrario, se trató de un documento veraz que pese a que no tenía la obligación de aportarlo, quiso hacerlo para corroborar su ausencia; circunstancias que debieron estar plenamente probadas en la investigación disciplinaria para imponer la falta gravísima.

En ese orden de ideas, considera la Sala que la entidad demandada vulneró el derecho al debido proceso del actor por atipicidad de la conducta, en atención a las deficiencias probatorias que se observan en relación con la demostración en la comisión de la falta disciplinaria estudiada.

Aunado a ello, la Gobernación de Antioquia vulneró el principio de presunción de inocencia, el cual además de estar regulado en el Código Único Disciplinario, encuentra pleno reconocimiento en el artículo 29 de la Constitución Política, según el cual toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable. «En consonancia con esta garantía constitucional y en atención a que el debido proceso también se predica de las actuaciones adelantadas por autoridades administrativas, el legislador dispuso su aplicación en materia disciplinaria y así lo consagró en el artículo 9 del CDU⁵², de manera que sólo es posible declarar la responsabilidad del sujeto disciplinable cuando se tenga certeza absoluta de que incurrió, a título de dolo o culpa, en una conducta tipificada

⁵² **Artículo 9. Presunción de inocencia.**- A quien se atribuya una falta disciplinaria se presume inocente mientras no se declare su responsabilidad en fallo ejecutoriado. Durante la actuación toda duda razonable se resolverá a favor del investigado cuando no haya modo de eliminarla.



Radicado: 05001-23-33-000-2016-00563-01 (3946-2021)
Demandante: Nicolás Alberto Ospina Madrid

como falta disciplinaria. Por esto el artículo 142⁵³ del mismo estatuto señala que no podrá dictarse fallo sancionatorio sin que exista la certeza sobre la existencia de la falta y la responsabilidad del investigado.»⁵⁴

Lo anterior, en tanto que para sancionar a una persona en materia disciplinaria no debe existir duda alguna, sino la certeza en su comisión, y la contundencia de la prueba que se pretende hacer valer en la configuración del tipo penal al que remite la norma disciplinaria aplicada por el juzgador disciplinario y de los elementos típicos constitutivos de la falta, dadas las consecuencias que se desprenden de la imputación de esta norma y lo que implica en la vida laboral de un servidor.

La jurisprudencia del Consejo de Estado respecto a este principio ha sostenido que «se trata de una presunción *iuris tantum* que ofrece la garantía al disciplinado de no ser objeto de sanción alguna hasta tanto no se den los presupuestos legales previstos para ello». Por su parte, la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁵⁵, ha considerado que la presunción sólo puede ser desvirtuada cuando se establezca que la conducta que originó la investigación es disciplinable, que la ocurrencia de esta se encuentre debidamente acreditada y, finalmente, que el autor y responsable sea el investigado.

Así entonces, este principio, tanto constitucional como legal, se desconoce cuando se impone una sanción y: i) la conducta no es considerada en la Ley como una falta disciplinaria; ii) no se encuentra acreditada probatoriamente; o iii) no fue cometida por el investigado.

En el asunto sometido a consideración, como se mencionó, no se acreditaron por el juzgador disciplinario, siendo esta su obligación en consideración a lo consagrado

⁵³ **Artículo 142. Prueba para sancionar.**- No se podrá proferir fallo sancionatorio sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad del investigado.

⁵⁴ Sentencia de Sala Plena del Consejo de Estado de 18 de febrero de 2014, radicación No. 25000234200020130687101, consejero ponente: Guillermo Vargas Ayala.

⁵⁵ Sentencia T-696 de 2009.



Radicado: 05001-23-33-000-2016-00563-01 (3946-2021)
Demandante: Nicolás Alberto Ospina Madrid

en el artículo 128 de la Ley 734 de 2002⁵⁶, los requisitos para que la conducta fuera considerada como una falta gravísima, circunstancia que hace que se haya incurrido en atipicidad de la conducta vulnerando con ello el derecho al debido proceso y el principio de presunción de inocencia, motivo por el cual, no es dable analizar los demás cargos expuestos en el recurso de apelación.

4. De la condena en costas

El artículo 188 del CPACA establece que «[s]alvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil».

Con base en tal mandato, esta Subsección venía sosteniendo que para imponer condena en costas, en vigencia del CPACA, se atendía una valoración objetiva,⁵⁷ en la que el juez debía ordenarlas siempre y cuando se hubieran causado y en la medida de su comprobación, sin considerar factores subjetivos como la buena fe o la temeridad de las partes.

Sin embargo, dicho criterio debe revisarse a la luz del artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, en tanto adicionó un inciso al artículo 188 del CPACA para precisar que «[e]n todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal».

De esta manera, debe entenderse que con la anterior modificación el juez está llamado a analizar la conducta de las partes en el proceso, así como la sustentación jurídica de sus intervenciones con el fin de determinar si es procedente o no imponer costas a cargo de alguna de ellas.

⁵⁶ Necesidad y carga de la prueba: Toda decisión interlocutoria y el fallo disciplinario deben fundarse en pruebas legalmente producidas y aportadas al proceso por petición de cualquier sujeto procesal o en forma oficiosa. La carga de la prueba le corresponde al Estado.

⁵⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Radicado 13001-23-33-000-2013-00022-01 (1291-2014), actor: José Francisco Guerrero Bardi, Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez.



Radicado: 05001-23-33-000-2016-00563-01 (3946-2021)
Demandante: Nicolás Alberto Ospina Madrid

En el presente caso, los sujetos procesales ejercieron su defensa bajo la convicción de que contaban con suficiente respaldo legal, también aportaron pruebas y se apoyaron en la jurisprudencia vigente para obtener un pronunciamiento favorable a sus intereses, por lo que esta Sala se abstendrá de imponer condena en costas en segunda instancia.

5. Conclusión

Por las razones expuestas, los actos expedidos en ejercicio de la potestad disciplinaria, objeto de controversia en esta litis, fueron expedidos con violación al principio de tipicidad de la falta disciplinaria y, en consecuencia, vulneración del derecho al debido proceso y al principio de presunción de inocencia, por lo que la Sala procede a revocar la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda y, en su lugar, declarar la nulidad de la decisión disciplinaria de 29 de julio de 2013 y la Resolución N.º 095649 de 18 de septiembre del mismo año, proferidas por la Dirección de Control Interno Disciplinario, Secretaría de Gestión Humana y Desarrollo Organizaciones y la Gobernación de Antioquia, respectivamente, a través de las cuales el actor fue sancionado con destitución e inhabilidad general por el término de 10 años.

6. Del restablecimiento del derecho

El artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo permite estatuir disposiciones nuevas a cambio de las acusadas y modificar o reformar estas. Dispone la norma:

La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que se apliquen.



Radicado: 05001-23-33-000-2016-00563-01 (3946-2021)
Demandante: Nicolás Alberto Ospina Madrid

En ese contexto, el legislador facultó al juez para reformar las decisiones acusadas o estatuir nuevas en su reemplazo y, en consecuencia, en el caso bajo estudio, nada impide a la Sala anular la sanción impuesta en sede administrativa, la cual, como quedó expuesto, vulneró el derecho al debido proceso y fue desproporcionada.

Así las cosas, de acuerdo con lo previsto en el artículo 138 del CPACA, y con lo pedido en la demanda y lo probado en el proceso, se ordenará a la Gobernación de Antioquia que, a título de restablecimiento del derecho, proceda a:

- i) reintegrar al señor Nicolás Alberto Ospina Madrid al cargo que estaba desempeñando en el momento en que se ejecutó la sanción disciplinaria. No obstante, el reintegro solo procederá siempre y cuando el demandante no haya llegado a la edad de retiro forzoso, circunstancia que deberá ser valorada por la entidad demandada al momento de darle cumplimiento a esta sentencia.
- ii) reconocer y pagar los sueldos, prestaciones y demás emolumentos dejados de percibir por el accionante desde la fecha en que se ejecutó la sanción disciplinaria impuesta por dicha entidad y hasta cuando finalizó la sanción de destitución e inhabilidad general para desempeñar cargos públicos, es decir, 10 años.

Sobre lo anterior, la Sala advierte que, producto de la decisión disciplinaria cuya anulación se dispondrá en esta providencia, no solo se dispuso la desvinculación del actor, al haber impuesto la sanción de destitución, sino que ella estuvo aparejada de una inhabilidad general para desempeñar cargos públicos por el término de 10 años, los cuales se entiende que transcurrieron entre el 8 de noviembre de 2013 y el 8 de noviembre de 2023.

Sanción que implica tanto la terminación de la relación laboral con la administración, sin importar la naturaleza de su nombramiento, como la imposibilidad de ejercer cargos públicos por un periodo específico. Ahora, culminado éste, el implicado



Radicado: 05001-23-33-000-2016-00563-01 (3946-2021)
Demandante: Nicolás Alberto Ospina Madrid

podrá volver a vincularse como servidor público y ejercer sus funciones como tal. En tal sentido, la doctrina ha sostenido lo siguiente:⁵⁸

En cuanto a las faltas, la ley las clasifica de gravísimas, graves y leves. Para las gravísimas, el legislador ha estimado que sean de tal naturaleza contrarias al servicio o a la función pública que obligan a retirar del cargo al funcionario que incurre en ellas.

Es una sanción extrema, en tanto separa el cargo desempeñado al que la comete y le impide volver a ingresar al servicio público durante un tiempo determinado (...)

Aún cuando es probable que otro tipo de medidas resulte más acorde como remedio a estos graves males que aquejan a la administración pública, cómo sería la interiorización de una ética de lo público por parte de los funcionarios, mientras se logra una mejor respuesta derivada del convencimiento del compromiso real y efectivo para atender esas directrices, es necesario disponer de instrumentos eficaces donde la sanciones sean una posibilidad cierta y los procedimientos resulten concluyentes.

Ahora bien, en lo que respecta a las inhabilidades, la jurisprudencia ha sostenido que «están constituidas por determinadas circunstancias, sean de rango constitucional o legal y **que impiden o imposibilitan que una persona sea elegida o designada en un cargo público**. Se considera igualmente que su objetivo es lograr la moralización, idoneidad, probidad e imparcialidad de quienes van a ingresar o ya están desempeñando empleos públicos».⁵⁹

De igual manera, respecto a la inhabilidad general en materia disciplinaria, la Corte Constitucional resalta que esta es «definida como la prohibición de que una persona sea elegida o designada en un cargo público, continúe en él o, en general, acceda y ejerza una función pública. Este Tribunal ha precisado que la inhabilidad es una circunstancia fáctica cuya verificación le impide al individuo en el que concurre acceder a un cargo público. La importancia de las inhabilidades se asocia al hecho de que su consagración persigue que quienes aspiran a acceder a la función pública, para realizar actividades vinculadas a los intereses públicos o sociales de la comunidad, posean ciertas cualidades o condiciones que aseguren la gestión de dichos intereses con arreglo a los criterios de igualdad, eficiencia,

⁵⁸ Régimen Disciplinario. Fernando Brito Ruiz. Cuarta edición. Páginas 12 y 13.

⁵⁹ Corte Constitucional, Sentencia C- 077 de 2007. M. P. Jaime Araujo Rentería.



Radicado: 05001-23-33-000-2016-00563-01 (3946-2021)
Demandante: Nicolás Alberto Ospina Madrid

moralidad e imparcialidad que informan el buen servicio y antepongan los intereses personales a los generales de la comunidad». ⁶⁰

En efecto, como consecuencia de la inhabilidad impuesta, al actor se le cercenó la posibilidad de acceder a un empleo público durante **un lapso determinado** y, por ende, el restablecimiento económico como consecuencia de tal decisión de la administración debe comprender el reconocimiento de los salarios y prestaciones que dejó de recibir durante ese interregno.

Sobre lo anterior, esta Subsección es del criterio de que, al vencer el tiempo durante el cual transcurrió la inhabilidad, el actor pudo reintegrarse al mercado laboral, por lo menos, en lo que se refiere al sector público; por lo tanto, el reconocimiento salarial y prestacional debe limitarse a ese lapso, pues, precisamente, el objeto de la acción empleada consiste en que se restablezca el derecho, y, en ese orden, se vuelvan las cosas al estado anterior, lo cual se entiende satisfecho con la orden de reintegro y el pago de salarios y prestaciones sociales que el empleado dejó de recibir durante el lapso de la inhabilidad.

Ahora bien, el restablecimiento al que se hace referencia tiene similitud con el concepto de la reparación del daño que señala el profesor Juan Carlos Henao, por cuanto su finalidad es «dejar indemne a la persona, esto es, como si el daño no hubiere ocurrido, o, al menos, en la situación más próxima a la que existía antes de su suceso», pues, si se excede la indemnización del daño se produciría un enriquecimiento sin causa.

En torno a lo anterior, el restablecimiento del derecho, en casos como el *sub examine*, se satisface con la orden de reintegro, pues producto de ella se permite la reactivación del empleado en el servicio que estaba prestando al momento de la desvinculación y, además, con un pago que corresponda, de manera más ajustada, a la lesión que, en efecto, se le causó al servidor, pues se le impidió acceder a

⁶⁰ Sentencia C-500 de 2014.



Radicado: 05001-23-33-000-2016-00563-01 (3946-2021)
Demandante: Nicolás Alberto Ospina Madrid

empleos públicos, durante un lapso plenamente identificable, producto de la inhabilidad.

En ese sentido, la Sala estima que la condena no debe abarcar la totalidad del tiempo transcurrido entre el momento del retiro del servicio y el del efectivo reingreso laboral, pues si bien es cierto en el curso del proceso se demostró la ilegalidad del acto administrativo de desvinculación del servicio que, en este caso, conllevó la destitución, también lo es que dicha ilegalidad no puede conllevar un pago desbordado, pues, una vez superada la inhabilidad, el servidor que fue desvinculado ilegalmente pudo encontrar fuentes de empleo o la manera de asegurar su subsistencia producto del desarrollo de algún tipo de actividad de orden laboral, tanto en el sector público como en el privado.

En ese aspecto, la Sala considera que en nuestro ordenamiento legal existen diferentes disposiciones⁶¹ que limitan el reconocimiento «indemnizatorio» a causa de desvinculaciones del servicio,⁶² incluso de personas amparadas por el fuero de carrera administrativa, las cuales se encuentran razonables, pues lo que buscan es conjurar un perjuicio que, en efecto, ha sido causado, pero que atiende el hecho de que los recursos del empleador, bien sea público o privado, no son ilimitados; por ello, en esta ocasión, la Subsección acoge el criterio según el cual el restablecimiento del derecho, en asuntos de tipo disciplinario en los que se hubiere impuesto, como sanción accesoria, la inhabilidad, el restablecimiento del derecho de orden económico, se limite, como máximo, al plazo durante el cual se hubiera ordenado esa restricción, siempre y cuando el curso del proceso judicial hubiere superado ese término, como ocurrió en el *sub lite*.

Las sumas que resulten a favor del actor se ajustarán en su valor, de conformidad con el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso

⁶¹ Ver entre, otras, el párrafo 2 del artículo 44 de la Ley 909 de 2004 y el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 28 de la Ley 789 de 2002.

⁶² Si bien esas normas se refieren, por un lado, a la imposibilidad de reintegro de un empleado de carrera cuando se ha producido la supresión de su empleo y no se puede producir la reincorporación, y, por el otro, a la indemnización por despido injusto para empleados del sector privado o trabajadores oficiales.



Radicado: 05001-23-33-000-2016-00563-01 (3946-2021)
Demandante: Nicolás Alberto Ospina Madrid

Administrativo, hasta la fecha de ejecutoria de la presente providencia, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{IPC Final}}{\text{IPC Inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el actor por concepto de sueldos, prestaciones y demás conceptos, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada salarial y prestacional teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

Finalmente, en este caso no se puede pasar por alto que si bien, en principio, bajo la necesidad de proteger el erario en todos los casos, debe darse aplicación a la sentencia de unificación del 9 de agosto de 2022 proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado⁶³ que fijó las reglas jurisprudenciales sobre procedencia del pago de dineros por concepto de salarios y prestaciones sociales del empleado público cuyo acto de retiro del cargo fue declarado nulo, pese a que el referido precedente de unificación se refirió a los servidores nombrados en provisionalidad, no puede perderse de vista que en este caso no es dable ordenar los descuentos devengados por el actor en el sector público, toda vez que el restablecimiento del derecho se limitó al término que duró su inhabilidad general para desempeñar cargos públicos, esto es, 10 años.

Adicionalmente, no procederán los descuentos de las sumas de dinero que el actor hubiere recibido en el evento de que haya tenido otra u otras vinculaciones laborales en el sector privado, por cuanto ello vulneraría el derecho al trabajo y no

⁶³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de unificación del 9 de agosto de 2022, demandante: Sonia Yamile Rondón Tasco.



Radicado: 05001-23-33-000-2016-00563-01 (3946-2021)
Demandante: Nicolás Alberto Ospina Madrid

tiene fundamento constitucional ni legal.

Por otra parte, se oficiará a la División de Registro y Control de la Procuraduría General de la Nación para que registre esta decisión en el Sistema de Información de Registro de Sanciones e inhabilidades, SIRI, y, en consecuencia, proceda a efectuar la correspondiente desanotación de las sanciones impuestas.

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 y por autoridad de la ley,

FALLA:

Primero.- Revocar la sentencia proferida el tres (3) de septiembre de dos mil veintiuno (2021) por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Segunda de Decisión Oral, que negó las pretensiones de la demanda, en el proceso promovido por el señor Nicolás Alberto Ospina Madrid contra la Gobernación de Antioquia. En su lugar:

Segundo.- Anular los siguientes actos administrativos: 1. Decisión de primera instancia proferida por la Dirección de Control Interno Disciplinario, Secretaría de Gestión Humana y Desarrollo Organizacional, el 29 de julio de 2013, mediante la cual se impuso sanción de destitución e inhabilidad general por el termino de 10 años al señor Nicolás Alberto Ospina Madrid; y 2. Resolución N.º 095649 de 18 de septiembre de 2013, emitida por el gobernador del departamento de Antioquia, que confirmó la decisión inicial.

Tercero.- A título de restablecimiento del derecho, **Condenar** a la Gobernación de Antioquia a: i) reintegrar al actor en el cargo que desempeñaba en el ente universitario al momento de su retiro, siempre y cuando no haya llegado a la edad de retiro forzoso; y ii) reconocer y pagarle a Nicolás Alberto Ospina Madrid los sueldos, prestaciones y demás emolumentos dejados de devengar desde la fecha del retiro y hasta que se cumplieron los 10 años de la inhabilidad impuesta como



Radicado: 05001-23-33-000-2016-00563-01 (3946-2021)
Demandante: Nicolás Alberto Ospina Madrid

sanción accesoria, en los términos dispuestos en la parte motiva. El pago de los salarios y demás prestaciones que resulten a favor del actor se ajustará de conformidad con la fórmula y parámetros establecidos en la parte motiva de esta providencia.

Cuarto. Oficial a la División de Registro y Control de la Procuraduría General de la Nación para que registre esta decisión en el Sistema de Información de Registro de Sanciones e inhabilidades, SIRI, y, en consecuencia, proceda a efectuar la correspondiente desanotación de la sanción impuesta.

Quinto.- Dar cumplimiento a este fallo en los términos del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Sexto.- No condenar en costas, de segunda instancia, a la entidad demandada, de conformidad con lo establecido en la parte motiva de esta providencia.

Séptimo. - Devolver el expediente al tribunal de origen y realizar las anotaciones pertinentes en el aplicativo SAMAI.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Firmado electrónicamente

JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ

Aclaración de voto

Firmado electrónicamente

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 lo dispuesto en el artículo 186 del CPACA.

GMSM