

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO CUARENTA Y SIETE (47) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ DC
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Clase de Proceso : **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Demandante : **JULIETH FERNANDA ARDILA BARAJAS**
C.C. No. 1.016.039.005 de Bogotá
Demandado : **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**
Radicación : **No. 11001-33-42-047-2017-00500-00**
Asunto : **Sanción disciplinaria**

Como toda la actuación de la referencia se ha efectuado conforme con las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo, cual el **Juzgado Cuarenta y Siete Administrativo del Circuito de Bogotá**, en ejercicio legal de la Función Pública de administrar Justicia que le es propia y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente:

S E N T E N C I A

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA

1.1.1 ASUNTO POR DECIDIR Y COMPETENCIA

Con fundamento en los artículos 187 y 189 del CPACA, procede el Despacho a decidir en primera instancia, el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho regulada por el artículo 138 ibídem, promovida por la señora Julieth Fernanda Ardila Barajas actuando a través de apoderado especial, contra la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, en adelante SNS.**

La demandante solicita las siguientes:

1.1.2 PRETENSIONES

- Declarar la nulidad absoluta del acto administrativo complejo compuesto por la sentencia disciplinaria de primer grado proferida dentro del proceso NRCD 001-1-0014-0313 de 20 de enero de 2016 y la sentencia de segundo grado, proferida mediante Resolución 000408 de 10 de marzo de 2017 expedida por la Superintendencia Nacional de Salud, en las cuales fue sancionada con 6 meses de suspensión del cargo y multa por \$6.343.848,00 m/cte., como autor material, en forma gravemente culposa por la conducta disciplinaria tipificada en el artículo 48 numeral 1º de la Ley 734 de 2002.
- Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la Superintendencia Nacional de Salud, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, al pago en forma solidaria de los perjuicios por daño emergente (\$20.000.000); lucro cesante (\$1.085.800.000,00).
- Se condene a las demandadas al reconocimiento y pago de los aportes a pensión y a seguridad social, habida cuenta que la sanción de inhabilidad corresponde a 5 años contados desde la destitución ilegal.
- Pago de perjuicios morales por 1.000 salarios mínimos legales mensuales y perjuicios fisiológicos igualmente en la suma de 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes al tiempo de pago.
- Que el valor de las anteriores condenas se reajuste conforme la formula indicada.

1.1.3. HECHOS

1.1.3.1. Hechos Relevantes

Los principales hechos están relatados de la siguiente manera:

- A la demandante Julieth Fernanda Ardila Barajas, dentro del proceso disciplinario NRCD 001-1-0014-0313 se le formuló el siguiente pliego de cargos:

"CARGO UNICO. La señora JULIETH FERNANDA ARDILA BARAJAS, identificada con cédula de ciudadanía número 1-06'039-005, en su condición de Secretaria Código 4078, grado 13, vinculada por nombramiento provisional en encargo, en la dirección de aseguramiento de la Superintendencia Delegada para la atención en Salud, al parecer incurrió en falta disciplinaria, por emplear, sin estar facultada para ello, en provecho de terceros, el medio de control de cumplimiento de horario de entradas y salidas del reloj biométrico de la SNS, en el periodo comprendido del mes de Junio del año 2012 al mes de Febrero del año 2013, incurriendo presuntamente en el delito de violación de datos personales, consagrado en el artículo 269 F, de la Ley 599 de 2000 Código Penal Colombiano, tipificado en el numeral 1 del artículo 35 del CDU y, los deberes funcionales que le eran exigibles en particular el numeral 11 del manual específico de funciones contenido en la Resolución 398 de 2008.

- Con memorando NURC 3-2013-004572 de 21 de marzo de 2013, la Coordinadora del Grupo de Salud Pública de la Superintendencia delegada para la Atención en Salud, Jenny Mireya Romero Ortiz, informó a Control Disciplinario las irregularidades detectadas en el cumplimiento de horario y el registro del reloj biométrico que involucran a los funcionarios Carlos Alberto Villarreal Cabrales, Rosalinn Peña Hernández y Julieth Fernanda Ardila Barajas.

- Mediante auto 00090 de 1º de abril de 2013, Control Disciplinario Interno, dispuso abrir indagación preliminar en contra de los funcionarios Carlos Alberto Villarreal Cabrales, Rosalinn Peña Hernández y Julieth Fernanda Ardila Barajas.

- Por auto 000125 de 24 de junio de 2013, la primera instancia ordenó el archivo de las diligencias con relación de la conducta irregular de la funcionaria Rosalinn Peña Hernández, con relación a los señores Carlos Alberto Villarreal Cabrales y Julieth Fernanda Ardila Barajas dispuso abrir investigación disciplinaria.

- Posteriormente, a través de la expedición del auto número 000225 del 3 de octubre de 2013, se declaró la conexidad entre varios hechos investigados y se decretaron pruebas de oficio.

- De conformidad con lo previsto en los artículos 156 y 160 de la Ley 734 de 2002, la Oficina de Control Disciplinario interno SNS a través de auto 000027 de 25 de febrero de 2014, ordenó el cierre de la investigación disciplinaria.

- Mediante auto 000344 de 7 de noviembre de 2014, se declaró la nulidad de la actuación NCRD 0001-1-00140313, soportada en el numeral 3 del artículo 143 de la Ley 734 de 2002.

- A través de la expedición del auto 00007 del 2 de febrero de 2016, se declaró la conexidad de los hechos, se ordenó abrir investigación disciplinaria en contra de los funcionarios Carlos Alberto Villarreal Cabrales, Rosalinn Peña Hernández y Julieth Fernanda Ardila Barajas y decretó pruebas de oficio.
- Agotada la investigación se ordenó el cierre de la etapa disciplinaria y se expidió el auto 000318 de 30 de junio de 2015.
- Con auto 000559 de 11 de noviembre de 2015 se corrió traslado para alegar de conclusión por el término de 10 días hábiles.
- Mediante auto 000015 de 20 de enero de 2016 la Oficina de Control Disciplinario Interno de la SNS profirió fallo de primera instancia, declaró probados y no desvirtuados los hechos y los cargos formulados a los disciplinados y definió para cada uno de los disciplinados la sanción disciplinaria.
- Contra la decisión fue presentado recurso de apelación que fue resuelto mediante Resolución 000408 de 10 de marzo de 2017, siendo sancionada la demandante con 6 meses de suspensión del cargo y multa de \$6.343.848,00 m/cte.

1.1.4. Normas Violadas

Fundamentos de derecho

Fueron señaladas como transgredidas, las siguientes disposiciones:

Constitucionales

En la demanda se invocaron como normas violadas los artículos 1, 2, 4, 6, 12, 13, 15, 20, 21, 23, 25, 26, 28, 29, 33, 42, 46, 48, 49, 53, 54, 58, 83, 85, 90, 91, 93, 95, 121, 123, 124, 125, 209, 210, 228, 229, 230 y 238 de la Constitución Política.

Legales

Los artículos 47, 48, 66-2 y 138 del CPACA; Ley 734 de 2002 y Ley 599 de 2000.

II. POSICIÓN DE LAS PARTES

2.1 Demandante:

La posición del demandante la podemos extraer del libelo introductorio de la demanda, así:

Manifiesta que el acto administrativo carece en forma absoluta de un resumen de los hechos, en ninguno de los fallos se indicó cual fue el dato personal que vulneró la demandante, por qué no estaba facultado para ello y cuál fue el provecho que obtuvo, si en su favor o de un tercero, no se determinó si obtuvo, compiló, sustrajo, ofreció, vendió, intercambió, envió, compró, interceptó, divulgó, modificó o empleó códigos personales, datos personales contenidos en ficheros, archivos, bases de datos o medios semejantes, materializándose una **violación al derecho de defensa** consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, porque jamás supo de cuales hechos debía y tenía que defenderse, pues tampoco se individualizaron en el pliego de cargos y menos en las sentencias disciplinarias.

También considera que es totalmente ausente el análisis de las pruebas en que se sustentan las sentencias disciplinarias porque se transgreden el numeral 3 del artículo 170, en concordancia con los artículos 128, 132, 141 y 142 de la Ley 734 de 2002, sin que exista prueba que demuestre siquiera la existencia del dato personal que violó la demandante y sin esta prueba no hay demostración que no estuviera facultada para conocer y utilizar ese supuesto dato personal. Tampoco existe prueba del provecho que obtuvo, si en su favor o de un tercero.

Por estas razones, a su juicio, resulta obvio concluir que los fallos de primera y de segunda instancia no se encuentran fundamentados en pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso, en razón a que las practicadas no fueron pertinentes, conducentes ni eficaces para demostrar la existencia de los datos personales violados y usados por la demandante.

Por otra parte, acusa el acto administrativo demandado de **falsa motivación** por cuanto los hechos valorados para tomar la decisión no existieron o fueron apreciados de manera equivocada ya que la realidad no coincide con el escenario fáctico que la administración supuso que existía al tomar la decisión y **abuso de poder** porque los funcionarios que produjeron el acto administrativo tenían jerarquía y poder para sancionar a la demandante y lo hicieron sin tener en cuenta las normas que reglamentan la imposición de la sanción disciplinaria impuesta, cuando las pruebas y los hechos imponían la obligación de proferir una sentencia disciplinaria absolutoria, pero abusando del poder disciplinario hicieron exactamente lo contrario.

Indica también que con el acto administrativo se está materializando un acoso laboral en contra de la demandante que le impide desarrollar sus funciones y tener acceso a ser funcionario de carrera en un cargo público.

2.2. Demandada

La entidad demandada contestó la demanda en tiempo, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, con sustento en lo siguiente:

Contrario a lo manifestado por la parte actora, la Superintendencia Nacional de Salud, pudo establecer que la conducta descrita en el cargo único formulado a la ex funcionaria Ardila Barajas fue debidamente probado por la Oficina de Control Disciplinario Interno, instancia que motivó su análisis jurídico y el alcance de las pruebas, estableció las características de los documentos públicos y la presunción de autenticidad de estos, explicando cómo utilizó diferentes medios de prueba para esclarecer la existencia y características disciplinarias de los hechos, corrió traslado a las partes para que ejercieran su derecho de contradicción, en particular narró cómo efectuó la revisión de los videos, de los reportes de las marcaciones, de las ausencias autorizadas o conocidas por el Grupo de Talento Humano, incluso a pesar de la existencia del memorando NURC 3 -2013-002957 de 26 de febrero de 2013, citó a declaración a la funcionaria Gladys María Arango Castro para que sustentara los hallazgos evidenciados con referencia al registro de entrada y salida a través de huella dactilar y clave.

Como soporte documental se anexó la impresión de 131 páginas, con las imágenes correspondientes a lo observado en los videos de las cámaras de seguridad de la entidad, al auto de formulación de cargos 000421 de 13 de agosto de 2015, que forman parte integrante del acto administrativo y fueron incorporadas al expediente disciplinario y que llevaron a concluir que la ex funcionaria Ardila Barajas conocía y utilizaba el código personal Carlos Alberto Villarreal Cabrales y Rosalinn Peña Hernández para registrar la marcación en el dispositivo capturador de datos (huellero) manipulando sin estar facultada para ello la información requerida y custodiada por el Grupo de Talento Humano.

Igualmente, se pudo constatar que en múltiples ocasiones la investigada ubicaba primero su huella en el dispositivo capturador de datos con tecnología biométrica y, luego de que encendiera la luz verde de acceso correcto incluía una marcación o clave numérica alumbrando de nuevo la luz verde que reporta el ingreso correcto de un nuevo dato, registro coincidente en múltiples ocasiones con los reportes de marcación de los ex funcionarios Carlos Alberto Villarreal Cabrales y Rosalinn Peña Hernández.

La SNS de manera aleatoria efectuó una revisión de los datos y destacó al momento de la formulación de cargos que en la grabación del video 7 de 13 de junio de 2012, la señora Julieth Ardila, primero a 7:47:48 registra su marcación con huella y segundos después 07:47:51 incluye un código que enciende la luz verde nuevamente, situación que al ser cotejada con el informe de marcaciones y la ausencia del señor Carlos Alberto Villarreal Cabrales en el video, permite inferir que era la funcionaria quien registraba los datos e inducía en error a la administración que no podía detectar a través del sistema la inasistencia del profesional especializado investigado a quien se le reconocían todos sus pagos salariales y prestaciones sociales sin estar cumpliendo con su horario de trabajo en la Superintendencia Nacional de Salud.

Así mismo, se tuvo en cuenta que en la hoja de vida del señor Villarreal Cabrales figura que la Secretaría General le concedió permiso para ausentarse de la entidad los días 18, 19 y 23 de julio de 2012 y en el reporte de ingreso y salida se registró la marcación del reloj biométrico en dichos días, no asistiéndole razón a la parte demandante que frente al proceso administrativo disciplinario cuestionó la ausencia de hechos y pruebas que fundamentaran la decisión.

Se refirió al cargo de falsa motivación, citando los antecedentes procesales, enumerando cada una de las pruebas que fueron practicadas en el trámite de las actuaciones disciplinarias y los argumentos esbozados en el recurso de apelación contra el fallo disciplinario de primera instancia, según los cuales no se acreditó que la demandante hubiera utilizado la clave de los extrabajadores Carlos Alberto Villarreal Cabrales y Rosalinn Peña Hernández. Sin embargo, quedó claro que la conducta descrita en el cargo único formulado fue debidamente probado por la Oficina de Control Interno, quien utilizó diferentes medios de prueba, corrió traslado a las partes para que ejercieran su derecho de contradicción, narró como se efectuó la revisión de los videos, de los reportes de las marcaciones, de las ausencias autorizadas o conocidas por el Grupo Talento Humano, para sustentar que no existe el cargo de falsa motivación endilgado.

En cuanto a la desviación de poder señaló que no se encuentra construcción de propuesta alguna que evidencie el real desconocimiento de las reglas lógicas, pues la revisión del asunto no deja entrever la inexistencia del hecho, ni la indebida apreciación probatoria, ni incongruencia jurídica o fáctica del fallo sancionatorio, contrario sensu, a la luz de los argumentos planteados nada logra desvirtuar el grado de certeza que llevó a la administración a sancionar la falta disciplinaria mediante Resolución 000408 de 2017.

Propuso la excepción de caducidad que fue resuelta en la audiencia inicial llevada a cabo el 29 de noviembre de 2019 y las de (i) inexistencia de causales de nulidad y en consecuencia ausencia del título jurídico e, (ii) inexistencia de las obligaciones pretendidas, que como serán resueltas con el fondo del asunto.

III. TRAMITE PROCESAL

La demanda se presentó el 24 de noviembre de 2017, siendo remitida por competencia al Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante providencia de 26 de enero de 2018, quien a su vez declaró la falta de competencia y ordenó devolver las diligencias a este Despacho por auto del 2 de marzo de 2018, que previo requerimiento, admitió la demanda el 10 de septiembre de 2018 y se notificó a la entidad demandada.

Dentro del término de traslado la entidad accionada contestó la demanda y, una vez transcurrido el término legal, en providencia del 10 de septiembre de 2019 se citó a los apoderados de las partes para celebrar la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A.

En la audiencia inicial, que se llevó a cabo el 29 de noviembre de 2019, se surtieron las etapas correspondientes (saneamiento del proceso, decisión de excepciones previas, fijación del litigio, posibilidad de conciliación declarándose fallida, se tuvieron como pruebas las documentales aportadas por las partes y se citó a audiencia de pruebas para el 28 de enero de 2020, en la que se admitió el desistimiento de un testimonio y del interrogatorio de parte, se recibió un testimonio y, se declaró precluida la etapa procesal concediéndose diez (10) días para que las partes presentaran sus alegaciones finales, indicando que vencido dicho término se proferiría el fallo, conforme con lo dispuesto en el inciso final artículo 181 del C.P.A.C.A.

3.1. Alegatos de Conclusión

La **parte actora** presentó alegatos de conclusión, refiriéndose a las excepciones propuestas por la entidad demandada para solicitar su negativa y reiterando los argumentos de la demanda solicitando que se profiera sentencia estimatoria.

La **entidad demandada**, se refirió a lo que se encuentra probado en el proceso disciplinario, para señalar que no debe prosperar la nulidad de los actos demandados en cuanto fueron expedidos con sujeción a las disposiciones legales vigentes, sin que se haya demostrado causal alguna; toda vez que la expedición de estos ha sido absolutamente regular, con observancia de las normas superiores

en las que se funda, el reconocimiento del derecho de defensa del particular afectado y su debida notificación y con motivación verídica y acertada.

Por lo anterior solicita que se nieguen las pretensiones de la demanda y se condene en costas a la demandante.

El **Ministerio Público** no emitió concepto.

Cumplido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad procesal, se decide mediante las siguientes,

IV. CONSIDERACIONES

Por razones de orden metodológico, el Despacho en primer término identificará el problema jurídico, analizará la normatividad aplicable al caso y finalmente resolverá el caso concreto, previa valoración de la documental aportada al plenario.

4.1. Problema jurídico

El problema jurídico en la audiencia inicial quedó trazado de la siguiente manera:

“Consiste en establecer si la demandante señora JULIETH FERNANDA ARDILA BARAJAS tiene derecho a que la Superintendencia Nacional de Salud reconozca y pague a su favor una indemnización por concepto de perjuicios materiales (lucro cesante, daño emergente), morales y fisiológicos, además del pago de aportes a seguridad social integral, teniendo en cuenta la inhabilidad de 5 años para contratar con el Estado de conformidad con el artículo 8 de la Ley 80 de 1993; lo anterior como consecuencia de la nulidad de la sanción de suspensión del cargo por seis (6) meses convertidos en multa por valor de \$6.343.848 resuelta en fallos de primera y segunda instancia proferidos en el proceso disciplinario No. NRCO 001-1-0014-0313, para lo cual se analizará la ocurrencia de alguna de las causales de nulidad establecidas en la ley que se imputa a la actuación”.

Recordado el problema jurídico, el Despacho realizará el análisis normativo correspondiente, luego, valorará las pruebas aportadas para así resolver el caso concreto.

4.2.1. Desarrollo del problema jurídico - Normatividad

En aras de precisar el régimen legal aplicable, el Despacho considera pertinente establecer las premisas normativas y los precedentes jurisprudenciales que servirán de sustento a la decisión.

La Ley 734 de 2002 “*Por la cual se expide el Código Disciplinario Único*”, respecto a la aplicación de la norma señala:

“ARTÍCULO 24. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY DISCIPLINARIA. La ley disciplinaria se aplicará a sus destinatarios cuando incurran en falta disciplinaria dentro o fuera del territorio nacional.

ARTÍCULO 25. DESTINATARIOS DE LA LEY DISCIPLINARIA. Son destinatarios de la ley disciplinaria los servidores públicos, aunque se encuentren retirados del servicio y los particulares contemplados en el artículo 53 del Libro Tercero de este código.

Los indígenas que administren recursos del Estado serán disciplinados conforme a este Código. Para los efectos de esta ley y en concordancia con el artículo 38 de la Ley 489 de 1998, son servidores públicos disciplinables, los gerentes de cooperativas, fundaciones, corporaciones y asociaciones que se creen y organicen por el Estado o con su participación mayoritaria.

Es claro que la norma señaló la aplicación de Código Disciplinario único a los servidores públicos, y más adelante dispone que el procedimiento disciplinario debe ser aplicado por las respectivas oficinas de control interno disciplinario de las entidades públicas, entre otras, así:

ARTÍCULO 66. APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO. El procedimiento disciplinario establecido en la presente ley deberá aplicarse por las respectivas oficinas de control interno disciplinario, personerías municipales y distritales, la jurisdicción disciplinaria y la Procuraduría General de la Nación.

Frente a las Oficinas de Control Interno Disciplinario, señaló:

ARTÍCULO 76. CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO. Toda entidad u organismo del Estado, con excepción de las competencias de los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura, deberá organizar una unidad u oficina del más alto nivel, cuya estructura jerárquica permita preservar la garantía de la doble instancia, encargada de conocer y fallar en primera instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra sus servidores. Si no fuere posible garantizar la segunda instancia por razones de estructura organizacional conocerá del asunto la Procuraduría General de la Nación de acuerdo a sus competencias.

En aquellas entidades u organismos donde existan regionales o seccionales, se podrán crear oficinas de control interno del más alto nivel, con las competencias y para los fines anotados.

En todo caso, la segunda instancia será de competencia del nominador, salvo disposición legal en contrario. En aquellas entidades donde no sea posible organizar la segunda instancia, será competente para ello el funcionario de la Procuraduría a quien le corresponda investigar al servidor público de primera instancia.

El artículo 6 de la norma en estudio dispone que el sujeto disciplinable deberá ser investigado por funcionario competente y con observancia formal y material de las normas que determinen la ritualidad del proceso, en los términos de esa normatividad y de la ley que establezca la estructura y organización del Ministerio Público, contenida en el Decreto 262 de 2000.

La misma norma en cuanto al derecho de defensa en el artículo 17 prevé que, durante la actuación disciplinaria el investigado tiene derecho a la defensa

material y a la designación de un abogado, si éste solicita la designación de un defensor así deberá procederse.

Igualmente se tiene la presunción de inocencia como un principio rector de la actuación disciplinaria, en cuanto señala en el artículo 9 que, a quien se le atribuya una falta disciplinaria se presume inocente mientras no se declare su responsabilidad en fallo ejecutoriado y que durante la actuación toda duda razonable se resolverá a favor del investigado cuando no haya modo de eliminarla.

Además, en la actuación disciplinaria el operador debe tener en cuenta la prevalencia de los principios rectores contenidos en la norma disciplinaria y en la Constitución Política y que en lo no previsto en ella se deberán aplicar los tratados internacionales sobre derechos humanos, los convenios internacionales de la OIT ratificados por Colombia, y lo dispuesto en los códigos Contencioso Administrativo, Penal, de Procedimiento Penal y de Procedimiento Civil en lo que no contravengan la naturaleza del derecho disciplinario.

Respecto de la sanción, la misma deberá atenerse a la proporcionalidad en cuanto debe corresponder a la gravedad de la falta cometida y en su graduación deben aplicarse los criterios de la norma, motivando la decisión; y, en la interpretación y aplicación de la ley disciplinaria, el funcionario competente debe tener en cuenta que la finalidad del proceso es la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho sustantivo, la búsqueda de la verdad material y el cumplimiento de los derechos y garantías debidos a las personas que en él intervienen.

Sobre la garantía del debido proceso, se debe resaltar su importancia, pues además es un derecho constitucional instituido a favor de las partes y de aquellos terceros interesados en una determinada actuación administrativa o judicial, así lo dispone la Carta Magna:

ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

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 (...).

Frente a tal garantía constitucional en los procesos disciplinarios, el Consejo de Estado ha señalado:

“(...) Resulta propicio precisar que el principio fundamental al debido proceso es una garantía constitucional instituida a favor de las partes y demás sujetos intervinientes interesados en una determinada actuación administrativa o judicial, que consiste en que toda persona, natural o jurídica, debe ser juzgada conforme a las leyes

preexistentes al caso que se examina, garantizándole principios como los de publicidad, contradicción y el derecho de defensa.

*De igual manera se dirá que no toda irregularidad dentro del proceso disciplinario genera, por sí sola, nulidad de los actos a través de los cuales se aplica a un funcionario una sanción, pues lo que interesa en el fondo es que no se haya incurrido en fallas de tal magnitud por parte de la entidad investigadora que impliquen violación del derecho de defensa y del debido proceso, por lo que sólo las irregularidades sustanciales o esenciales, que impliquen violación de garantías o derechos fundamentales acarrearán la nulidad de los actos sancionatorios (...)*¹.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, sobre el alcance del derecho de defensa y debido proceso en el proceso administrativo sancionatorio, ha señalado:

“(…) El proceso moderno se caracteriza por una progresiva y paulatina ampliación de los derechos de defensa. Por esta razón las constituciones contemporáneas consagran en sus textos disposiciones específicas para la protección de esta garantía jurídico-procesal.

Los tratadistas contemporáneos de derecho administrativo, entre ellos García de Enterría y Ramón Parada, sostienen que “los principios inspiradores del ordenamiento penal son aplicables, con ciertos matices, al derecho sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado, tal como lo refleja la propia Constitución”.

Así lo entendió el Constituyente de 1991, y en el artículo 29 se hace una clara determinación del debido proceso a toda clase de actuaciones administrativas, como ya lo ha señalado la Corte Constitucional.

Así, el Código Contencioso Administrativo, en el artículo 35, dispone:

“Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión que será motivada al menos en forma sumaria si afecta a particulares.

*En la decisión se resolverán todas las cuestiones planteadas, tanto inicialmente como durante el trámite (...)”*².

Por lo tanto, toda actuación administrativa deberá ser el resultado de un proceso en el que la persona tuvo la oportunidad de expresar sus argumentos, así como de presentar las pruebas que demuestren su derecho, con plena observancia de las disposiciones procesales que lo regulen.

CASO CONCRETO

Causales de nulidad de los actos administrativos - CPACA

El artículo 137 del C.P.A.C.A. establece como causales de procedencia de la declaratoria de nulidad de los actos administrativos, cuando hayan sido expedidos:

1. Con infracción de las normas en que deberían fundarse;
2. Sin competencia;
3. En forma irregular;
4. Con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa;

¹ CONSEJO DE ESTADO –Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 27 de mayo de 2015, radicado No. 11001-03-25-000-2012-00056-00(0226-12), CP. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-521 del 22 de mayo de 1992. MP. Alejandro Martínez Caballero.

5. Mediante falsa motivación;
6. Con desviación de las atribuciones propias de quien las profirió.

Conforme con lo anterior el Despacho se referirá a los principios que sustentan la declaración de nulidad, siendo estos: de **especificidad** que alude a la necesidad de que los hechos alegados se subsuman dentro de alguna de las causales de nulidad taxativamente señaladas; de **protección** que se relaciona con la legitimidad y el interés para hacer valer la irregularidad legalmente erigida en causal de nulidad, en cuanto, dado el carácter preponderantemente preventivo que le es inherente, su configuración se supedita a que se verifique una lesión a quien la alega. **Trascendencia** que impone que el defecto menoscabe los derechos de los sujetos procesales, por atentar contra sus garantías o cercenarlas y, finalmente, la **convalidación** que excluye la configuración de la nulidad cuando el perjudicado ratifica, expresa o tácitamente, la actuación anómala, en señal de ausencia de afectación a sus intereses³.

Pues bien, en la demanda adelantada ante esta jurisdicción y conocida por este Despacho, la demandante argumenta que: el acto administrativo carece en forma absoluta de un resumen de hechos; ante tal ausencia mal puede existir calificación de la falta; ausente análisis de pruebas (no existe prueba de la existencia del dato personal que violó la demandante, ni del provecho que obtuvo en su favor o de un tercero, ni de la existencia de datos personales contenidos o establecidos en algún medio); falsa motivación y desvío de poder (acoso laboral).

Conforme con lo anterior, este debate procesal ha de centrarse en determinar si se configuró alguna de las causales de nulidad contenidas en el artículo 137 del C.P.A.C.A.; advirtiéndose que el control judicial sobre los actos administrativos proferidos en un proceso disciplinario no se puede convertir en una tercera instancia, y por lo tanto, la facultad de esta jurisdicción está limitada a la revisión de las causales de nulidad -previstas por el legislador- de los actos acusados⁴.

³ Corte Suprema de Justicia Sala Civil, Sentencia, SC-2802018 (11001311000720100094701), 20/02/2018.

⁴ Ver *Sentencia del Consejo de Estado del 18 de octubre de 2012, CP Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Expediente No. 11001032500020050011300. No. Interno: 4980-2005. Actor Diego Luís Noguera Rodríguez contra la Nación – Procuraduría General de la Nación:*

“(…) De esta manera la posibilidad de demandar ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa las providencias que culminan el proceso disciplinario, no implica trasladar, de cualquier manera, a la sede contenciosa administrativa el mismo debate agotado ante las autoridades disciplinarias. Dicho de otra manera, el juicio que se abre con la acción de nulidad, no es una simple extensión del proceso disciplinario, sino que debe ser algo funcionalmente distinto, si es que el legislador consagró el debido proceso disciplinario como el lugar en que debe hacerse la crítica probatoria y el debate sobre la interrelación de la normatividad aplicable como soporte de la sanción, además del principio de la doble instancia, como una de las garantías más importantes para ser ejercidas en el interior del proceso.

Bajo esta perspectiva, el control de legalidad y constitucionalidad de los actos de la administración, que la Constitución ha confiado a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, implica una especial cualificación y depuración del debate, pues dicho control no puede convertirse en un nuevo examen de la prueba como si de una tercera instancia se tratara. Decantado que el juzgamiento de los actos de la administración no puede sustituir de cualquier manera el poder preferente de la Procuraduría General de la Nación, es menester añadir que ello tampoco implica la intangibilidad de los actos de juzgamiento disciplinario, pues ellos están sometidos a la jurisdicción.

Con fundamento en lo anterior y bajo esta perspectiva se analizará la decisión contenida en las sentencias de primera y segunda instancia que dieron lugar a la sanción impuesta a la aquí demandante.

Sobre el cargo único señalado en el proceso disciplinario:

La prueba que da inicio a la investigación fue un informe rendido por la señora Jenny Mireya Romero Ortiz en el cual se pone en conocimiento de la Coordinadora del Grupo de Salud Pública las múltiples manifestaciones de la doctora Janeth Barrera, Coordinadora del Grupo de Mejoramiento de la calidad, respecto de las presuntas ausencias en horario laboral del Dr. Carlos Villarreal y se manifiesta la gestión realizada por la Dirección de Calidad y Prestación de servicios (informe perfil biométrico, inconsistencias entre el seguimiento realizado por la Coordinadora y el perfil biométrico; la posibilidad del señor Villarreal de marcación del reloj biométrico con clave numérica que dio lugar al cruce de información con los perfiles biométricos de todos los funcionarios de la Delegada; la baja gestión frente a sus trámites.

Es así como, la demandante fue investigada por incurrir presuntamente en la conducta tipificada en el artículo 269f de la Ley 599 de 2000 (violación de datos personales), numeral 1 del artículo 48 y numeral 1° del artículo 35 del Código Disciplinario Único y los deberes funcionales exigibles en el numeral 11 del Manual Específico de funciones contenido en la Resolución 398 de 2008, así:

CARGO ÚNICO: La señora **Julieth Fernanda Ardila Barajas**, identificada con cedula de ciudadanía número **1.016.039.005**, en su condición de Secretaria Código 4178 grado 13, vinculada por nombramiento provisional en encargo en la Dirección de Aseguramiento de la Superintendencia Delegada para la Atención en Salud, al parecer incurrió en falta disciplinaria¹⁵, por emplear sin estar facultada para ello, en provecho de terceros, el medio de control de cumplimiento del horario¹⁶ de entradas y salidas del reloj biométrico de la SNS, en el periodo comprendido del mes de junio del año 2012 al mes de febrero de 2013, incurriendo presuntamente en el delito de violación de datos personales, consagrado en el artículo 269f de la Ley 599 de 2000 Código Penal Colombiano, tipificado en el numeral 1° del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, la prohibición prevista en el numeral 1° del artículo 35 CDU y, los deberes funcionales que le eran exigibles en particular el numeral 11 del manual específico de funciones contenido en la Resolución 398 de 2008.

La conducta fue calificada provisionalmente como falta gravísima a título de culpa gravísima por desatención elemental.

(...)

Entonces, en línea de principio puede predicarse que el control que a la jurisdicción corresponde sobre los actos de la administración, cuando ésta se expresa en ejercicio de la potestad disciplinaria, debe mantenerse al margen de erigirse en un nuevo momento para valorar la prueba, salvo que en su decreto y práctica se hubiere violado flagrantemente el debido proceso, o que la apreciación que de esas pruebas hace el órgano disciplinario resulte ser totalmente contra evidente, es decir, reñida con el sentido común y alejada de toda razonabilidad. Por lo mismo, el control judicial del poder correccional (...) no puede ser el reclamo para que se haga una nueva lectura de la prueba que pretenda hacer más aguda y de mayor alcance, pues esa tarea corresponde a las instancias previstas en el C.D.U." (subrayado y Negrilla fuera de texto).

Y confrontar, entre otras, Sentencia del Consejo de Estado del 21 de noviembre de 2013, CP. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Expediente No. 11001-03-25-000-2011-00190-00. No. Interno: 0649-11. Actora Bernarda Hilda Navarro Laguado contra la Nación –Procuraduría General de la Nación.

Las normas allí citadas establecen:

ARTÍCULO 35. Prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido:

1. Incumplir los deberes o abusar de los derechos o extralimitar las funciones contenidas en la Constitución, los tratados internacionales ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas y los contratos de trabajo.

ARTÍCULO 48. Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:

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.

Resolución 398 de 2008 “Por la cual se adopta el manual específico de funciones, requisitos y competencias laborales de los empleos de la planta de personal de la Superintendencia Nacional de Salud”

“Numeral 11. Cumplir con la Constitución, Leyes, Normas, Manuales y Procedimientos que rigen a los servidores públicos y a la Superintendencia”.

Respecto de la **imprecisión** en los hechos que a juicio del apoderado no permitieron su defensa, en el cargo único señalado en el proceso disciplinario el verbo rector “**emplear**” en provecho de terceros el medio de control de cumplimiento del horario fue señalado en el auto de formulación de cargos⁵, concretamente al analizar la conceptualización de la ilicitud sustancial o lesión del ingrediente normativo fijado en la conducta de emplear sin facultad para ello, el instrumento de control de ingreso y salida (horario de la entidad accionada), para favorecer a un tercero, así:

En ese orden, es lógico señalar que el ordenamiento jurídico pudo ser quebrantado, por ende, la falta disciplinaria se concreta al parecer en el beneficio o utilidad que consiguieron los investigados, al actuar sin tener el poder, autorización o derecho de hacerlo, dando a conocer para beneficio propio el código de acceso, el cual fue utilizado por la investigada **Julieth Fernanda Ardila Barajas**, con el fin de hacer aparecer la asistencia habitual y cumplimiento de la jornada laboral de los funcionarios **Carlos Alberto Villarreal Cabrales** y **Rosalinn Peña Hernández**, sin que ello efectivamente fuera así; como quiera que a lo largo de esta decisión está demostrado que dichos funcionarios se encontraban fuera de Bogotá o fuera de la entidad.

⁵ Ver expediente digital CD 1 antecedentes administrativos – Carpeta No 2, folio 232

Lo anterior no fue controvertido probatoriamente por la disciplinada, siendo esta su carga procesal, máxime que la falta a los deberes funcionales per se constituyen falta disciplinaria. Además, la demandante se limitó a decir que no se precisaba de que forma, por circunstancias de tiempo, modo y lugar, a quien y como favoreció la conducta atribuida a la implicada de emplear el instrumento de control aludido.

Sobre la proporcionalidad

Conforme con el recaudo probatorio:

- Se procedió a establecer la tipicidad, culpabilidad e ilicitud sustancial del cargo imputado.
- Igualmente se reseñó la contestación de los descargos.
- Estableció las razones de la sanción que procedería a imponer.
- Para la dosificación de la sanción, la dependencia falladora tuvo en cuenta el artículo 46 de la Ley 734 de 2002 que establece que *“La suspensión no será inferior a un mes ni superior a doce meses. Cuando el disciplinado haya cesado en sus funciones para el momento de la ejecutoria del fallo o durante la ejecución del mismo, cuando no fuere posible ejecutar la sanción se convertirá el término de suspensión o el que faltare, según el caso, en salarios de acuerdo al monto de lo devengado para el momento de la comisión de la falta, sin perjuicio de la inhabilidad especial”*.

En consecuencia, mediante Resolución 000408 de 2017, el Superintendente Nacional de Salud, dispuso:

ARTÍCULO SEGUNDO:	MODIFICAR LA SANCIÓN IMPUESTA a la exfuncionaria JULIETH FERNANDA ARDILA BARAJAS, identificada con cedula de ciudadanía número 1.016.039.005, impuesta en EL NUMERAL TERCERO DE AUTO N° 000015 DEL 20 DE ENERO DEL AÑO 2016, dictado dentro del proceso disciplinario radicado con el NRCD: 0001-1-00140313, por medio del cual, la Oficina De Control Disciplinario Interno, resolvió sancionar a la disciplinada con suspensión en el ejercicio del cargo por el término de SEIS (06) MESES.
ARTÍCULO TERCERO:	Como consecuencia de lo anterior modificar EL NUMERAL TERCERO DE AUTO N° 000015 DEL 20 DE ENERO DEL AÑO 2016, e imponer como sanción a la exfuncionaria JULIETH FERNANDA ARDILA BARAJAS, identificada con cedula de ciudadanía número 1.016.039.005, la obligación monetaria de pagar a favor de la SNS la suma de SEIS MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS (\$6.343.848). De conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta determinación.

El Despacho considera que la sanción impuesta como equivalente a la suspensión (multa), comprende el periodo de tiempo dentro del cual se comprobó que la señora Julieth Fernanda Ardila Barajas, empleó sin estar facultada para ello, en provecho de los señores Carlos Alberto Villarreal Cabrales y Rosalinn Peña Hernandez el código de acceso del reloj biométrico con el fin de hacer aparecer

su asistencia habitual y cumplimiento de la jornada laboral, sin ser ello cierto, esto es por 8 meses de junio de 2012 a febrero de 2013; no obstante, siendo la sanción impuesta por 6 meses, se considera proporcional a la falta disciplinaria impuesta.

Sobre las causales de nulidad propuestas en la demanda

Desconocimiento de audiencia y defensa

Frente al cual, la jurisprudencia Constitucional ha señalado desde sus inicios el mínimo de aspectos inherentes a la noción de debido proceso, cuya vigencia es indispensable en todo tipo de actuación disciplinaria. Esos criterios, que se traducen en deberes de la autoridad disciplinaria, son los siguientes⁶:

- “i) La comunicación formal de la apertura del proceso disciplinario a la persona a quien se imputan las conductas pasibles de sanción;*
- ii) La formulación de los cargos imputados, que puede ser verbal o escrita, siempre y cuando en ella consten de manera clara y precisa las conductas, las faltas disciplinarias a que esas conductas dan lugar y la calificación provisional de las conductas como faltas disciplinarias;*
- iii) El traslado al imputado de todas y cada una de las pruebas que fundamentan los cargos formulados;*
- iv) La indicación de un término durante el cual el acusado pueda formular sus descargos, controvertir las pruebas en su contra y allegar las que considere necesarias para sustentar sus descargos;*
- v) El pronunciamiento definitivo de las autoridades competentes mediante un acto motivado y congruente;*
- vi) La imposición de una sanción proporcional a los hechos que la motivaron; y*
- vii) La posibilidad de que el encartado pueda controvertir, mediante los recursos pertinentes, todas y cada una de las decisiones”.*

Sobre lo cual concluye el Despacho que el proceso disciplinario se llevó con observancia de lo dispuesto en la Ley 734 de 2002 que contempla el procedimiento ordinario aplicable a los funcionarios públicos.

Falsa motivación

Encuentra el Despacho que la decisión de primera instancia se motivó bajo los siguientes acápites: i) Competencia; ii) Identificación del autor; iii) **Resumen de los hechos**; iv) Actuación procesal; v) Cargos formulados y calificación (para cada uno de los disciplinados); vi) Consideraciones del despacho (análisis de pruebas) y (vii) Decisión.

Y la de segunda instancia con: i) antecedentes procesales (hechos, pruebas: documentales, testimoniales, argumentos de los recurrentes); ii) consideraciones de

⁶ Sobre este tema ver especialmente la sentencia T-301 de 1996 (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz), reiterada en otras posteriores, entre ellas T-433 de 1998 (M. P. Alfredo Beltrán Sierra), T-561 de 2005 (M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-1034 de 2006 y C-213 de 2007 (en estas dos M. P. Humberto Antonio Sierra Porto) y C-542 de 2010 (M. P. Jorge Iván Palacio Palacio).

los recurrentes (cargos formulados, descargos y alegatos, fallo de primera instancia, análisis del asunto) y iii) decisión.

Se concluye que conforme con lo probado mediante videos, fotos y registros documentales era la demandante quien electrónicamente marcaba la entrada de sus compañeros de trabajo cuando estos no se encontraban en la entidad o estaban fuera de la ciudad.

Desvirtuándose la falsa motivación, referida por la parte actora, según la cual sin hechos no podía haber decisión, pues en efecto, se evidencia un acápite con el hecho que dio inicio a la investigación disciplinaria según el cual por múltiples manifestaciones de ausencia del señor Carlos Alberto Villarreal Cabrales y la verificación de trámites sin gestionar, junto con el cotejo del dispositivo capturador de datos (huellero) de la entidad que reflejaba un aparente cumplimiento en el horario, condujo a la realización de un análisis biométrico comparativo de **todos** los funcionarios de la Delegada para Atención de la SNS, encontrando varias coincidencias con los registros de ingreso y salida de las exfuncionarias Rosalinn Peña Hernández y **Julieth Fernanda Ardila Barajas**.

Se observa del análisis del fallo de primera instancia que el fallador señaló que en la versión libre de la señora Ardila Barajas no se evidencian mayores elementos de juicio que permitan sustentar algo distinto a fallas en el reconocimiento de la huella para efectuar el registro de ingreso o salida personal, lo que para ella implicaba la marcación con código, pero no realiza explicación alguna respecto a la coincidencia de registros con el doctor Villarreal Cabrales o con Rosalinn Peña Hernández, manifestando en su dicho no tener contacto con el señor Villarreal Cabrales; sin embargo, sus apreciaciones resultan desvirtuadas si se tiene en cuenta que nunca puso en conocimiento del Grupo de Talento Humano tal situación (fallas en el reconocimiento de la huella) y que el Registro documental da fe de las coincidencias en las marcaciones de ingreso y salida concomitantes entre Julieth Fernanda Ardila Barajas, Carlos Alberto Villarreal Cabrales y Rosalinn Peña Hernández, sin que estos últimos estuvieran con ella al momento de la marcación y que su ausencia fue detectada por otros funcionarios, coincidencias que fueron reveladas con el análisis de perfil biométrico de los funcionarios de la Delegada para la Atención en Salud, las declaraciones de los testigos citados en el proceso y el análisis de las imágenes contenidas en los videos de seguridad obrantes en el expediente.

Respecto de los diferentes argumentos de defensa fijados en el escrito de descargos, no presentó alegatos de conclusión, estos fueron debidamente dilucidados por el fallador de instancia al señalar que la argumentación de no

tener en curso un proceso penal por el delito de violación de datos personales no desvirtúa el cargo, toda vez que la gestión penal en nada afecta el trámite del proceso disciplinario.

Con respecto a no conocer el código personal de registro del dispositivo biométrico distinto al suyo o no efectuar registros de terceros, no se aportó prueba alguna que diera sustento a tal afirmación, por el contrario, el análisis de las pruebas acredita las coincidencias en las marcaciones de los tres funcionarios investigados, mientras solo se presentaba una persona, esta es Julieth Fernanda Ardila Barajas.

Frente a la confesión por parte de los investigados debe entender la disciplinada que la confesión es uno de los medios probatorios del derecho disciplinario, pero no el único, teniendo en cuenta que el análisis probatorio regulado en el Título VI del Libro IV del CDU, impone al operador la búsqueda de la verdad a través de la apreciación integral de las pruebas dándole a los sujetos procesales la oportunidad de controvertirlas, lo que permite comprender que la confesión no es necesaria para acreditar la existencia de los hechos constitutivos de falta disciplinaria.

Finalmente, sobre las manifestaciones según las cuales fotografías y videos no registran el hecho disciplinado, ni la identidad de los involucrados, reitera que no se efectúa una valoración probatoria aislada, por el contrario, los testimonios y los informes emitidos por distintas áreas de la Supersalud permiten crear un conjunto probatorio que, armónicamente motiva y da certeza razonable a la comisión de la conducta.

En el fallo de segunda instancia, se explicó nuevamente el trámite dado, las pruebas recaudadas y resolvió sobre los tópicos contenidos en el escrito de recurso de apelación (vía de hecho, atipicidad de la conducta e inexistencia del hecho base de la sanción disciplinaria, decisión de primera instancia falsamente motivada y con vicios provenientes de un error de hecho por falso juicio de existencia, al creer que la falta disciplinaria endilgada se encontraba demostrada, sin tener prueba legalmente allegada que la acreditara), los cuales fueron desvirtuados uno a uno con argumentos jurisprudenciales y legales concluyéndose que se acoge la exposición desarrollada en primera instancia, en torno a las normas infringidas; el concepto de violación; la ilicitud sustancial, en la medida que se estableció y probó la existencia de los hechos constitutivos de falta disciplinaria por incumplirse el deber contenido en el numeral 1º del artículo 34 del CDU y en el numeral 11 de la Resolución 398 de 2008 "Manual Específico de Funciones"; la modalidad de culpa grave, calificada provisionalmente como gravísima, considerando proporcionada y razonable la sanción impuesta, sin desconocer que las exfuncionarias no cuentan con antecedentes disciplinarios, fiscales o penales, ni ostentaban cargo directivo

en la entidad, para decidir la modificación de la sanción en el sentido de convertirla en salarios de acuerdo al monto de lo devengado en el momento de la comisión de la falta, en atención a que para la fecha del fallo no se encuentra vinculada con la administración pública, en aplicación del artículo 46 de la Ley 734 de 2002.

Desviación de poder

Respecto de este cargo, se insiste en afirmar se requiere más que su simple afirmación y enunciación de derechos fundamentales presuntamente vulnerados, máxime cuando en el curso de la investigación se realizó en análisis biométrico comparativo de **todos los funcionarios de la delegada para Atención de la SNS**, dependencia para la que laboraba la demandante, encontrando las coincidencias que dieron lugar al proceso y posterior sanción en su contra.

Sin embargo, se precisa que fue la oficina de Control Interno de la Superintendencia Nacional de Salud – SNS quien tramitó la investigación disciplinaria en primera instancia, conforme con el artículo 67 y 76 de la Ley 734 de 2002 y el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia fue resuelto mediante Resolución 00408 de 10 de marzo de 2017 por el Superintendente Nacional de Salud, siendo esta una competencia reglada.

Consideraciones finales

El Despacho se referirá a las pruebas que fueron debidamente aportadas a la presente actuación y que constituyen el proceso disciplinario adelantado en contra de la demandante, señora Julieth Fernanda Ardila Barajas, frente a las cuales se encuentra que:

Providencias	Pruebas
Auto 00090 de 11 de abril de 2013 por el cual se procedió a abrir indagación preliminar en el NURC 3-2013-004572 y NRCD 001-1-00140313 contra los implicados Carlos Alberto Villarreal Cabrales (Profesional Especializado), Rosalinn Peña Hernández (Asesora de delegada) y Julieth Fernanda Ardila Barajas (secretaria). - Memorandos de citación a los funcionarios para la notificación personal del auto de apertura de indagación preliminar. - Notificación personal de la señora Julieth Fernanda Ardila Barajas del auto 00090 de 2013, el 2 de abril de 2013.	- Mediante memorando 3-2013-004572 de 21 de marzo de 2013, dirigido a la Coordinadora del Grupo de Control Disciplinario Interno, se adjuntan informes de funcionarios de la delegada de atención a salud (Carlos Villarreal), con presuntas conductas de alcance disciplinario. - Comparativo de ingreso – egreso junio 2012 a febrero 2013 entre los funcionarios: Carlos Alberto, Rosalinn Peña, Freddy Romero y Julieth Ardila. - Memorando 3-2013-002957 de 26 de febrero de 2013 en el que se comunican hallazgos respecto del funcionario Carlos Alberto Villarreal Cabrales, en cuanto al acceso al sistema de registro de entrada y salida de la Delegada a través de dos modalidades: clave y huella dactilar, lo que posibilita que este sea realizado por una persona diferente al titular y que daría razón a una ausencia presencial

- Auto 000125 de 24 de junio de 2013 por el cual se declara no probada la conducta irregular en contra de la funcionaria Rosalinn Peña Hernández y se ordena el archivo de las diligencias y dispone abrir de la investigación disciplinaria en contra de los funcionarios Carlos Alberto Villarreal Cabrales y Julieth Fernanda Ardila Barajas, ordenando su notificación; allegar al plenario pruebas (versión libre a los implicados, antecedentes disciplinarios, certificación laboral de los investigados); informar a la Procuraduría General de la Nación sobre la apertura de investigación; requerir copia de las incapacidades registradas por el funcionario Carlos Alberto Villarreal, durante el segundo semestre de 2012 y el primer trimestre de 2013, indicando si registra permisos o licencias. Citaciones a los funcionarios para la notificación personal del auto 000125 de 24 de junio de 2013 y notificación personal a la señora Julieth Fernanda Ardila el 24 de junio de 2013.	evidenciada por la coordinadora y demás funcionarios de la Delegada y se hace una relación de inconsistencias en la entrada y la salida desde junio de 2012 a enero de 2013. - Memorando 3-2013-002055 de 11 de febrero de 2013 en el cual se solicita a la Coordinadora del Grupo de Talento Humano solicitando el perfil biométrico correspondiente al funcionario Carlos Villarreal, por cuanto en múltiples ocasiones se ha solicitado de la presencia de este funcionario en horas laborales no se ha encontrado en su puesto de trabajo. - Citatorios a versión libre de los funcionarios inclusive a la señora Julieth Fernanda Ardila. - Citación a declaración juramentada a la señora Janeth Barrera Chaparro Coordinadora del Grupo de Mejoramiento de la Calidad y a los señores Julieth Ardila Barajas, Rosalinn Peña y Carlos Alberto Villarreal para el 22 de abril de 2013, aplazada con posterioridad para el 8 de mayo de 2013. - Relación solicitud grabación de cámaras de seguridad piso 14 para los meses junio, agosto, septiembre, octubre, noviembre, diciembre de 2012 y enero y febrero de 2013. - Entrega de 48 folios del expediente disciplinario a la señora Julieth Ardila Barajas. - Diligencia de declaración juramentada rendida por Janeth Barrera Chaparro el 8 de mayo de 2013. - Contrato de prestación de servicios No. 0602 de 26 de septiembre de 2012 suscrito entre el Instituto Nacional de Cancerología y Carlos Alberto Villarreal Cabrales con un plazo de duración desde la legalización del contrato hasta el 14 de diciembre de 2012, junto con el reporte de visitas realizadas por este a nivel nacional en el periodo 1 de octubre de 2012 a 5 de diciembre de 2012. - Oficio dirigido al Ministerio de Salud y Protección Social solicitando una visita de verificación de la Comisión Técnica de Verificación de los Servicios de Oncología para la EPS AVIVA, en la cual se refiere que con fecha 25 de octubre recibieron la visita conformada por 4 funcionarios, entre estos Carlos Alberto Villarreal Cabrales. - Memorando 3-2013-007508 de 8 de mayo de 2013 dirigido a la Coordinadora del Grupo Control Disciplinario Interno en el cual se informa que entre los meses octubre – diciembre de 2002 y enero – marzo de 2013 el funcionario Carlos Alberto Villarreal Cabrales se ausentó de la Superintendencia Nacional de Salud sin acreditar incapacidades u otros documentos que justificaran las ausencias. Igualmente informa que el nombramiento provisional del funcionario finalizó el 22 de marzo de 2013. Así mismo se informa que se recibió una relación de entrada y salida de la Superintendencia que se registra en el reloj digital, que coincide con las fechas en las cuales participó como auditor del Instituto de Cancerología. La cual obra en el expediente.
-	- Citación a la señora Julieth Fernanda Ardila a diligencia de versión libre para el 16 de julio de 2013. - Constancia de expedición de copias del proceso disciplinario en 118 folios y 14 CD a favor de la señora Julieth Ardila Barajas.

	- Consulta de antecedentes de la Procuraduría General de la Nación, en la que consta que la señora Julieth Fernanda Barajas no presenta antecedentes (fecha ilegible). - Certificados de incapacidad del señor Carlos Alberto Villarreal Cabrales para las fechas 24 a 28 de diciembre de 2012, 13 a 15 de febrero de 2013 y 31 de diciembre de 2012 a 5 de enero de 2013. - Diligencia de versión libre rendida por Julieth Fernanda Ardila Barajas respecto de las grabaciones de fechas: 9/11/2012, 13/11/2012, 14/11/2012, 6/08/2012, en las cuales se cotejan las entradas y salidas tanto de ella como del funcionario Carlos Alberto Villarreal Cabrales y se le interroga respecto del registro de la huella y el uso del registro numérico en el dispositivo biométrico. - Certificación de retiro de la señora Julieth Fernanda Ardila Barajas el 25 de julio de 2013, a través de Resolución, por terminación de encargo de la titular del cargo de secretaria. - Certificado de licencias de los funcionarios Carlos Alberto Villarreal Cabrales, Julieth Fernanda Ardila Barajas y Rosalinn Peña Hernández. - Reporte de entradas y salidas del señor Carlos Alberto Villarreal Cabrales desde el 1° de junio de 2012 a 11 de marzo de 2013, de la señora Julieth Fernanda Ardila Barajas desde el 1° de junio de 2012 a 13 de junio de 2012 y de Rosalinn Peña Hernández desde el 1° de junio de 2012 hasta el 27 de marzo de 2013. - Citaciones a versión libre de los disciplinados. - Formato Único de hoja de vida de la señora Julieth Fernanda Ardila Barajas. - Contestación al pliego de cargos de la señora Julieth Fernanda Ardila Barajas. - Diligencia de declaración de Janeth Barrera Chaparro el 5 de noviembre de 2015. - Diligencia de declaración de Gladys María Arango Castro el 5 de noviembre de 2015 (encargada de hacer el seguimiento al cumplimiento de horarios). - Recurso de apelación presentado por el apoderado de la señora Julieth Fernanda Ardila Barajas. - CD's con grabaciones en entrada y salida de funcionarios de la Delegada de la SNS y fotos con las mismas evidencias.
- Auto 000027 de 25 de febrero de 2014 por el cual se ordena el cierre de la investigación disciplinaria dentro del proceso NRCO 0001-1-00140313 adelantado en contra de los servidores públicos Carlos Alberto Villarreal Cabrales y Julieth Fernanda Ardila Cabrales. - Comunicación a la señora Julieth Barajas del auto de cierre de investigación con la advertencia de que, si vencido el término de 8 días hábiles no comparece, la notificación se surtirá por estado, informando que contra este únicamente procede recurso de reposición. - Notificación por estado del auto 000027 de 25 de febrero de 2014 por el cual se ordena el cierre de la investigación disciplinaria. - Auto 000344 de 7 de noviembre de 2014 por el cual se declara la nulidad de lo actuado	

a partir del auto 000125 de 24 de junio de 2013 (que ordenó archivo de diligencias de Rosalinn Peña) y abrir la investigación disciplinaria contra los funcionarios Carlos Alberto Villarreal Cabrales y Julieth Fernanda Ardila Barajas) con las comunicaciones y notificación por estado el 18 de noviembre de 2014. - Auto 000007 de 2 de febrero de 2015 que declara la conexidad de los hechos relacionados con el incumplimiento a la jornada laboral, presuntas marcaciones y registros irregulares de ingreso y salida en el reloj biométrico (dispositivo capturador de datos) de los funcionarios Carlos Alberto Villarreal Cabrales, Julieth Fernanda Ardila Barajas y Rosalinn Peña Hernández; abre investigación disciplinaria contra los exfuncionarios citados; decreta de oficio pruebas documentales y testimoniales; escuchar en versión libre a los investigados; notificar a los investigados; comunicar la apertura a la Procuraduría General de la Nación; compulsar copias para que se inicien las actuaciones penales a que haya lugar. - Citación para notificación personal del auto 000007 dirigida a la señora Julieth Fernanda Ardila Barajas y a los otros dos funcionarios investigados. - Notificación por edicto del contenido del auto 000007 de 2 de febrero de 2015 a los investigados Julieth Fernanda Ardila Barajas y Carlos Alberto Villarreal Cabrales. - Auto 000318 de 30 de junio de 2015 por el cual se ordena el cierre de la investigación disciplinaria, notificar por estado la decisión y la procedencia del recurso de reposición contra la decisión. - Auto 000421 de 13 de agosto de 2015 por el cual se formula el pliego de cargos a los disciplinados y con respecto a la ex funcionaria Julieth Fernanda Ardila Barajas el cargo único por emplear sin estar facultada para ello, en provecho de terceros, el medio de control de cumplimiento de horario de entradas y salidas del reloj biométrico de la SNS, en el periodo comprendido del mes de junio del año 2012 al mes de febrero de 2013, incurriendo presuntamente en el delito de violación de datos personales consagrado en el artículo 269F de la Ley 599 de 2000 Código Penal Colombiano, tipificado en el numeral 1º del artículo 35 CDU y los deberes funcionales que le eran exigibles en particular el numeral 11 del manual específico de funciones contenido en la Resolución 398 de 2008; calificado provisionalmente como falta gravísima (delito violación de datos personales). - Comunicación dirigida a los disciplinados para que comparezcan a surtir la notificación personal del pliego de cargos formulado en su contra y notificación personal a Julieth Fernanda Ardila Barajas el 28 de agosto de 2015. - Auto 000531 de 14 de octubre de 2015 por el cual rechaza una nulidad propuesta por los	
--	--

apoderados de los otros disciplinados y decreta pruebas: oficiar a la Fiscalía, pruebas testimoniales (Janeth Barrera Chaparro, Carlos Alberto Villarreal y Gladys María Arango Castro) y las que surjan de las anteriores. - Notificación de la anterior decisión a la señora Julieth Ardila, a través de correo electrónico. - Comunicación a la señora Julieth Fernanda Ardila Barajas de la citación a pruebas testimoniales para el día 5 de noviembre de 2015. - Auto 000559 de 11 de noviembre de 2015 por el cual se corre traslado para alegatos de conclusión por 10 días, con la respectiva comunicación al apoderado de la demandante, a la demandante y posterior notificación por estado. No obra escrito de alegatos. - Auto 000015 - Fallo de primera instancia en el cual se sanciona a la señora Julieth Fernanda Ardila Barajas con suspensión de 6 meses con la salvedad de que en su calidad de exfuncionaria se debe oficiar al Departamento de la Función Pública para verificar si presta sus servicios en otra entidad o de lo contrario proceder a la conversión de la sanción (artículo 46 de la Ley 734 de 2002). - Citación a los disciplinados y a sus apoderados para que comparezcan a notificarse personalmente de la anterior decisión, con la advertencia de su notificación por edicto y del recurso procedente. - Notificación personal del auto 000015 de 20 de enero de 2015, de la señora Julieth Fernanda Arcila Barajas con fecha 22 de enero de 2016. - Recurso de apelación presentado por el apoderado de la señora Julieth Fernanda Ardila Barajas. - Auto 000043 de 29 de enero de 2016 por el cual se concede el recurso de apelación y ordena remitir las diligencias al Despacho del Superintendente Nacional de Salud, con las respectivas comunicaciones. - Comunicación al apoderado de la señora Julieth Barajas de la concesión del recurso de apelación.	
Resolución 000408 de 10 de marzo de 2017 por medio de la cual se resuelve recurso de apelación contra el auto 00015 de 20 de enero de 2016 – Fallo de primera instancia y modifica la sanción impuesta a Julieth Fernanda Ardila Barajas imponiendo como sanción la obligación monetaria de pagar a favor de la SNS la suma de \$6.343.848.	

También en la presente instancia se recaudó el testimonio del señor Roberto Augusto Vargas en la audiencia de pruebas llevada a cabo el 28 de enero de 2020, el cual estuvo orientado a declarar respecto de los perjuicios morales y materiales sufridos por la señora Julieth Fernanda Ardila Barajas.

Testigo	Roberto Augusto Vargas
En su declaración manifestó que conoce a la demandante, aproximadamente desde el año 2010 porque asistía a reuniones políticas con su papá y tenían una relación de amistad, no fue compañero en la Superintendencia Nacional de Salud y sabe porque la demandante le comentó que laboro en la Superintendencia, más o menos para la época del año 2013. Respecto del retiro de la demandante tiene entendido que se dio finalización del contrato. En cuanto al proceso disciplinario, si tuvo conocimiento por que el padre de la demandante y ella le comentaron como en el 2015, 2016, que fue por unas marcaciones que hacía cuando entraba con una tarjeta para marcar el control de asistencia. Declaró sobre la situación de la demandante con posterioridad a la desvinculación de la entidad, señalando que era una persona triste, que la había afectado demasiado la suspensión, porque a raíz de esta no pudo volver a conseguir trabajo en Colombia y también se afectó su grupo familiar porque todos aportaban al núcleo, estaba bastante consternada y afligida y sus padres también por que la demandante estaba terminando su carrera de derecho y se ayudaba para el pago de sus estudios, sacaba plata prestada para pagar sus semestres y tenía que reembolsar las sumas de dinero. Manifiesta que actualmente tuvo conocimiento de su actividad porque ella se despidió para trabajar en Estados Unidos como niñera en una casa de familia, labor que nunca había realizado según lo que ella comentaba por WhatsApp, que esta situación le bajó su status social y el tema anímico, porque le fue difícil adaptarse a otro país lejos de la familia y de los amigos. Indica que la señora Julieth Barajas lloraba en varias oportunidades por su situación que era bastante difícil, después del disciplinario y la sanción no era la misma persona, se podía notar a leguas. Luego de la desvinculación pasó hojas de vida en entidades públicas y privadas y, el papá le consiguió un trabajo, pero no se pudo posesionar por tener una investigación en curso. Respecto de la sanción el testigo indica que sabe que es monetaria, una multa y suspensión en el ejercicio de sus funciones. Declara que no sabe respecto de los ingresos en Estados Unidos y que se fue desde hace un año, no sabe la fecha exacta, sabe que se fue y hasta donde tiene conocimiento no ha regresado al país. Señala que le comentaron que la sanción era una limitante para ejercer cargos en Colombia y por esto tenía que mirar otros rumbos.	

Así entonces, con fundamento en todo lo anterior se descartan los vicios de nulidad endilgados, quedando plenamente demostrado que la demandante tuvo la oportunidad de acudir al proceso disciplinario en todas sus etapas, de controvertir las pruebas recaudadas, de interponer recursos o nulidades si así lo estimaba, avizorándose que por el contrario no presentó alegatos de conclusión previos a la decisión de la Oficina de Control Disciplinario.

Se reitera que el estudio de legalidad de los actos administrativos no es una tercera instancia para debatir lo ya analizado dentro del proceso disciplinario. Para ello el apoderado del demandante tuvo la oportunidad correspondiente para aportar las pruebas pertinentes o contradecir las mismas si no estaba de acuerdo con ellas, esto no implica que no se puedan analizar las existentes en instancia administrativa cuando existe una violación manifiesta al debido proceso. No obstante, se observa que existió aparte de la prueba documental aportada, otro tipo de elementos probatorios en el expediente que permitieron al fallador disciplinario dar una valoración probatoria en conjunto como lo establece el principio de la sana crítica

para tomar la decisión que adoptó en el fallo de primera instancia y que se confirmó en la segunda instancia.

De conformidad con la **sentencia de unificación de 9 de agosto de 2016**⁷ proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado, el control que debe ejercer el juez administrativo sobre los actos de la administración que sean de carácter disciplinario, debe ser un control integral; en la medida en que la actividad de este juez *“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”*⁸.

Así pues, en cuanto a lo que interesa a este Despacho, esto es el procedimiento disciplinario adelantado en contra de la demandante, no se encuentra vicio alguno.

Por último y si bien en la etapa probatoria se recepcionó la declaración del señor Roberto Augusto Vargas, esta no demostró nada respecto de los hechos que dieron lugar a la investigación, pues el testigo no laboró con la demandante en la Superintendencia Nacional de Salud, sino que es un amigo de la familia y sus manifestaciones estaban orientadas a probar la ocurrencia de perjuicios como consecuencia de la sanción disciplinaria impuesta; lo cual no se estudiará en el entendido que no prospera la pretensión principal de nulidad de los actos administrativos.

En conclusión, la parte demandante no ha desvirtuado la presunción de legalidad que reviste la actuación disciplinaria, razón por la cual sus pretensiones no prosperan y al no accederse a la declaratoria de nulidad solicitada, las pretensiones concernientes al restablecimiento del derecho (indemnización por perjuicios materiales, lucro cesante y daño emergente) corren con la misma suerte, por cuanto son accesorios al derecho principal que a través de esta providencia será negado.

COSTAS

⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 9 de agosto de 2016, radicado 1220-2011, demandante: Piedad Esneida Córdoba Ruiz, demandada: Nación, Procuraduría General de la Nación.

⁸ Lo anterior supone tal como se considera en esta decisión, que «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».

Finalmente, la condena en costas no procede, toda vez que en materia laboral se requiere, que la entidad sea condenada, y que además se dé una conducta reprochable a esta, lo que no sucedió en este evento.

Analizada la demanda, el material probatorio allegado al informativo, y las alegaciones de las partes, frente a la normatividad aplicable al caso controvertido y al criterio que sostiene esta jurisdicción sobre el tema de que se trata, se llega a la conclusión que deben ser negadas las súplicas de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Siete Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda de conformidad con lo expuesto en la motivación de la presente providencia.

SEGUNDO: Sin costas en la instancia.

TERCERO: ADVERTIR que todos los memoriales dirigidos al proceso deberán ser remitidos únicamente al correo electrónico dispuesto para tal efecto: correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co y a las direcciones de correo electrónico dispuestas por las partes y las correspondientes a los demás intervinientes del proceso.

Para el efecto se informan los correos electrónicos informados por los sujetos procesales:

Parte demandante: carolinaramirezotalora@gmail.com

Parte demandada: nvalenzuela@supersalud.gov.co;

snsnotificacionesjudiciales@supersalud.gov.co

Ministerio Público: zmladino@procuraduria.gov.co

Agencia Nacional de Defensa Jurídica: procesos@defensajuridica.gov.co

CUARTO: Una vez en firme esta sentencia DEVOLVER el remanente de los gastos del proceso a la parte actora y **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ
Juez

Firmado Por:

Carlos Enrique Palacios Alvarez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
047
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **9a7aa2f2afb9c4139fcf487c7082110932457ecc8c79b8e5f0d32172fa1ca6e2**
Documento generado en 30/11/2021 07:49:29 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>