

## REANUDACIÓN AUDIENCIA PÚBLICA

<b>RADICACIÓN:</b>	<b>558 DE 2021</b>
<b>DISCIPLINABLE:</b>	<b>MORIAN ALBERTO HENAO MONSALVE</b>
<b>CARGO Y ENTIDAD:</b>	<b>RECOLECTOR, EMPRESAS VARIAS DE MEDELLÍN S.A. E.S.P.</b>
<b>INFORMANTE:</b>	<b>ALEJANDRO VÁSQUEZ CAMPUZANO.</b>
<b>CARGO Y ENTIDAD:</b>	<b>JEFE ÁREA DE SERVICIOS DE ASEO, EMPRESAS VARIAS DE MEDELLÍN S.A.E.S.P</b>
<b>FECHA DE INFORME:</b>	<b>19 DE ABRIL DE 2021</b>
<b>FECHA DE LOS HECHOS:</b>	<b>05 DE ABRIL DE 2021</b>
<b>ASISTENTES:</b>	<b>FABIO GERMÁN TOBAR PINEDA</b> , Coordinador de Asuntos Disciplinarios – Competente en Primera Instancia <b>JULIANA SERNA CASTAÑO</b> – Defensora de oficio del investigado <b>BEATRIZ EUGENIA SERNA MONSALVE</b> - Abogada de la Coordinación de Asuntos Disciplinarios

Siendo las 10:00 a.m. del día 17 de febrero de 2022, se reunieron a través de la Plataforma Microsoft Teams en atención a las medidas de aislamiento social e implementación de la virtualidad, los asistentes antes relacionados, para dar continuidad a la Audiencia Pública en el proceso disciplinario radicado bajo el número 558 de 2021, impulsado en contra del señor **MORIAN ALBERTO HENAO MONSALVE**, con Cédula de Ciudadanía N° 98.647.876 recolector adscrito al área de servicios de aseo de Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P., quien actúa en calidad de investigado. Así mismo, se deja constancia que, teniendo en cuenta las disposiciones del Gobierno Nacional que propenden por el distanciamiento social en virtud de la pandemia del virus COVID 19, la presente diligencia se realizará de manera virtual y de la misma se dejará registro tanto escrito como de audio.

En este orden de ideas, este Despacho se ampara en **el artículo 3 del decreto 491 de 2020**, por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica; **y los artículos 1, 2 y 3 del decreto 806 de 2020**, por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica; el despacho entiende que este decreto realizó modificaciones al Código General del Proceso, el cual debe ser observado en relación con la ley 734 de 2002.

Una vez verificada la presencia de los sujetos procesales, procede el Coordinador de Asuntos Disciplinarios de Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P a darle continuidad al orden del día de la audiencia pública del pasado 2 de febrero de 2022, dentro del proceso disciplinario radicado bajo el N° 558 de 2021, impulsado en contra de **MORIAN ALBERTO HENAO MONSALVE**.

10. Fallo primera Instancia.
11. Notificación y Recursos.
12. Resolución recursos y traslado a la segunda instancia, de ser el caso.

### DESARROLLO DEL ORDEN DEL DIA.

**10. FALLO PRIMERA INSTANCIA.** Se da lectura del fallo en los siguientes términos:

**1. IDENTIDAD DEL INVESTIGADO**

El sujeto disciplinado en la presente actuación es el servidor señor **MORIAN ALBERTO HENAO MONSALVE**, con Cédula de Ciudadanía N° 98.647.876 recolector adscrito al área de servicios de aseo de Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P., ostentando la calidad de trabajador oficial.

**2. SÍNTESIS DE LOS HECHOS.**

El Dr. ALEJANDRO VÁSQUEZ CAMPUZANO, Jefe del Área de Servicios de Aseo de Emvarias S.A. E.S.P., mediante memorando N° 20210510000930 de abril 19 de 2021, pone en conocimiento de esta Coordinación la presunta irregularidad cometida por el servidor **MORIAN ALBERTO HENAO MONSALVE**, con Cédula de Ciudadanía N° 98.647.876, quien al parecer faltó a laborar el día 05 de abril de 2021, sin justificación alguna. El referido Memorando se remite en los siguientes términos:

*“Para su información y fines pertinentes a continuación, transcribo textualmente informe del Administrador de Zona, Oswaldo Calle Botero, celular 3002461350 al funcionario, **MORIAN ALBERTO HENAO MONSALVE**, CC 98.647.876, Recolector. Por la presunta falta a laborar el día 5 de abril de 2021. Sin que hasta el momento haya presentado justificación alguna. Siendo su horario laboral de 6:00 a.m. a 2:00 p.m. de lunes a sábado.*

*“Buenos días*

*El día 05 de abril de 2021, siendo las 6:20 am se recibe llamada telefónica del sr Morian Henao recolector de zona 4, informando que presentaba quebrantos de salud relacionado al colon, por lo cual no podía presentarse a laborar; mi respuesta es que no había ningún problema que esperaba que se mejoraba y que debía dirigirse a la eps para tener constancia o incapacidad si lo determinaba la eps de su quebranto de salud, que por favor me mantuviera al tanto de la situación si debería reemplazarlo al día siguiente o cual había sido el diagnóstico del médico. Se fue específico en que por favor debía consultar este mismo día la eps y poder tener constancia de la no asistencia a labores. A la fecha de hoy se habló personalmente con el sr Morian para que presentara dicha constancia de asistencia o incapacidad de su dolencia medica pero no presenta nada.*

*Saludos”*

En efecto, dicho informe se acompaña de correo electrónico donde se evidencia la respuesta de la EPS y la incapacidad emitida por una médica psiquiatra, documentos incorporados en el auto de apertura de indagación preliminar. En virtud de la información recibida y con el objeto de verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si la misma es constitutiva de falta disciplinaria o si se actuó al amparo de una causal de exclusión de responsabilidad, mediante auto del 21 de mayo de 2021 el Despacho abrió indagación preliminar, dicha providencia se notificó personalmente al indagado el 29 de junio de 2021 (fl. 19).

Posteriormente, se profiere auto del 8 de octubre de 2021 por el cual se adopta el procedimiento verbal y se cita a audiencia, notificado el pasado 14 de octubre de 2021 a la defensora de oficio del investigado, tal y como consta a folio 68. Que la audiencia pública correspondiente a este radicado se llevó a cabo el 4 de noviembre de 2021 (fl. 85-90).

### 3. DESCRIPCIÓN DE LAS PRUEBAS

En el marco de la actuación procesal, y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 128 y s.s. y 168 de la Ley 734 de 2002, fueron decretadas, practicadas e incorporadas al expediente las pruebas que a continuación se relacionan:

#### 3.1. Documentales:

- A. Informe con destino a proceso disciplinario elaborado el 1 de junio de 2021 por la Profesional 3 del área de Servicios Corporativos en donde consta la última dirección del investigado consignada en su hoja de vida y su salario, así como se anexa: constancia de servicios prestados para funcionarios, contrato de trabajo N° 040 de 2004 y manual de funciones (fl. 13 a 16 y 52)
- B. Copia de la planilla de control de asistencia en formato F11 correspondiente al 5 de abril de 2021 (fl. 24 a 26)
- C. Reglamento interno de trabajo en medio magnético (fl. 34)
- D. Certificado de antecedentes disciplinarios de fecha del 06 de octubre de 2021 (fl. 49)

#### 3.2. Testimoniales:

- E. Declaración juramentada del señor OSWALDO CALLE BOTERO recibida el 26 de agosto de 2021 (fl. 41 a 42)

### VERSIÓN LIBRE Y ESPONTÁNEA

En auto del 8 de octubre de 2021, por el cual se adoptó procedimiento verbal, se cita a audiencia y se formula cargo en disfavor del investigado, se dejó claro que, dado el carácter espontáneo de la versión libre del investigado, este Despacho no tendrá en cuenta lo expresado en escrito del 30 de agosto de 2021 por el señor MORIAN ALBERTO HENAO MONSALVE (fl. 46-48) pues la diligencia que reposare en el plenario fue tomada bajo la gravedad de juramento, yendo en contra de la naturaleza misma de esta diligencia: una expresión que hace el investigado sobre los hechos que se investigan desde su óptica, que es considerada un derecho del investigado y no un deber de contribuir con el esclarecimiento de los hechos, deber legal que si recae sobre el testigo, por ejemplo.

Por lo anterior, en la misma providencia se decretó escuchar en diligencia de versión libre y espontánea al investigado, escuchándolo en la audiencia pública del 4 de noviembre de 2021, en la cual manifestó con respecto al hecho que se investiga que:

*"[...] ese día yo me levanté normal a laborar y fui pues a dar de cuerpo y a mí ya me habían operado del colon, y cuando menos pensé estaba vaciado en sangre, cuando fui a dar del cuerpo di fue sangre y sangre desde las 4am, tuve que acostarme boca abajo, a la ahora indicada llamé al jefe y le comenté y le dije lo que me estaba pasando, [...] tuve que acostarme boca abajo, le avisé al jefe, él me dijo que me mejorara y que bregara a ir a la EPS para que me atendieran, lo que pasaba era que no había citas prioritarias ni había como me atendiera [...] estuve consultando por el teléfono para prioritarios pero no hubo forma para la prioritaria, por eso no le presenté al jefe incapacidad por lo que no pudieron atender ni nada [...]" (fl. 88)*

### 4. ANÁLISIS Y VALORACIÓN JURÍDICA DE LOS DESCARGOS Y ALEGACIONES.

Con el propósito de establecer si el cargo imputado al investigado debe mantenerse o, por el contrario, debe desvirtuarse, el Despacho se ocupa de estudiar y valorar jurídicamente la conducta que se le atribuye al presunto autor de la falta disciplinaria, para lo cual toma como base los argumentos presentados por la apoderada del señor MORIAN ALBERTO HENAO MONSALVE en las etapas procesales de descargos y alegatos de conclusión.

De esta manera, en audiencia pública del 4 de noviembre de 2021, la defensora del investigado JULIANA SERNA CASTAÑO apoderada del investigado, identificada con cédula de ciudadanía Nro. 1053873377 de Manizales, estudiante de consultorio jurídico de la Universidad Eafit, presentó **descargos**, en los cuales manifestó cinco puntos en los cuales, a su juicio, el Despacho yerra en la formulación de cargos de su prohijado. Sobre los dos primeros, aduce ausencia de ilicitud sustancial en el entendido de que el señor HENAO MONSALVE sí tenía una justificación válida para afectar el cumplimiento de su deber funcional, esto es, el seguimiento del reglamento interno de trabajo además de cumplir con la jornada laboral. Argumenta también falta de comprobación del elemento de culpabilidad, como quiera que todo investigado se considera inocente mientras no se haya declarado judicialmente responsable. En tercer lugar, sostiene que el artículo 49 de la Constitución Política establece el deber que tiene toda persona de cuidar de su salud, y que, por lo mismo, este deber está por encima de cumplir cualquier responsabilidad que le imponga la empresa. En relación con el primer argumento, según el cual nadie está obligado a lo imposible y por lo mismo, el señor HENAO MONSALVE no estaba en obligación de acudir a los servicios de salud cuando tenía una situación de salud tan crítica que se lo impedía. En último lugar, refiere que se cuenta con una insuficiencia probatoria y que, por ello, deberá decretarse como prueba la historia clínica de MORIAN ALBERTO HENAO MONSALVE.

Finalmente, los **alegatos de conclusión**, presentados en audiencia pública del 02 de febrero de 2022 por la defensora, se centran en cinco puntos fundamentales, denominados de la siguiente manera por la defensa: i) No existe ilicitud sustancial – afectación del deber funcional; ii) La culpabilidad no probada; iii) Insuficiencia probatoria; iv) Nadie está obligado a lo imposible; v) Diligencia; argumentos estos que, salvo el último relativo a la “Diligencia”, son los mismos que expuso y sobre los cuales se manifestó en los descargos presentados en audiencia celebrada el día 04 de noviembre de 2021.

**POSICIÓN DEL DESPACHO:** Los argumentos que expone la defensa no son de recibo por parte de este Despacho pues, como se verá, el mismo investigado afirmó que “[...] estuve acostado desde las 4am hasta las 9am boca abajo [...]” (fl. 88), circunstancia que desvirtúa el hecho de que el señor HENAO MONSALVE estaba completamente imposibilitado para acudir a su EPS o IPS a través de los servicios de urgencias. Por lo tanto, y en relación con las aseveraciones sobre la no existencia de ilicitud sustancial y el hecho de no estar obligado nadie a lo imposible, difiere este Despacho de estas por cuanto no hubo justificación alguna para afectar el deber funcional encomendado al investigado, como se verá más adelante.

De otra parte, y frente a la insuficiencia probatoria a la que se refiere la doctora SERNA CASTAÑO, no se comparte dicha aseveración por cuanto, del análisis conjunto y completo de las pruebas decretadas y practicadas a lo largo de esta actuación, está claro que se desplegaron la totalidad de herramientas necesarias para recaudar el acervo probatorio requerido para adoptar una decisión justa y en derecho, y por tal razón, no puede dejar de pronunciarse esta Coordinación frente a las diversas manifestaciones elevadas en diferentes estadios procesales por la representante de la defensa, quien ha sido enfática y reiterativa al indicar que se han vulnerado los derechos de su defendido como consecuencia de la no revisión de su historia clínica por el supuesto “no decreto” de dicha prueba documental por parte de este Despacho.

Sobre este punto, es menester recordarle a la defensa que este Despacho no sólo ha accedido al decreto y práctica de las pruebas solicitadas por ella, sino que además, pese a la limitante consistente en la imposibilidad de acceder a la historia clínica del señor HENAO, la cual se encuentra amparada en expresa disposición legal, y frente a las cuales se dieron las respuestas y justificaciones correspondientes a la Dra. SERNA CASTAÑO en diferentes oportunidades procesales, se intentó por diferentes medios la consecución de dicho documento y en tal sentido, en el marco de la audiencia pública celebrada el pasado 04 de noviembre de 2021, se le indicó a la defensa lo siguiente: *“Doctora mire, yo le voy a ser sincero, nosotros ya hemos hecho este tipo de solicitudes probatorias similares y casi siempre nos las han negado y aunque hemos insistido que sí somos autoridad administrativa para pedir ese tipo de pruebas y que no tenemos reserva frente a ese tipo de documento, aun así, nos la han negado. Vamos a hacer lo siguiente: la historia clínica se la entregan a MORIAN, si él la piden a él se la pueden dar, vamos a suspender la audiencia por un término razonable puede ser una semana, para*

*que MORIAN solicite la historia clínica y nos la haga llegar, en ultimas que lo que queremos lograr es que llegue el documento, estoy seguro que si nosotros la pedimos la van a negar, si usted considera, y vamos a suspender la audiencia, que el documento es suficiente para probar o no la comisión de la falta, vamos a suspender la audiencia para que MORIAN por una semana, solicite a su EPS lo más pronto posible y allegue al despacho ese documento y lo aportemos en la reanudación en la audiencia.”*  
*La defensa indica: “sí señor, me parece”*

Con posterioridad a esta fecha, mediante correo electrónico del 10 de noviembre de 2021, la doctora SERNA CASTAÑO se dirige nuevamente a este Despacho informando que su defendido se dirigió a la EPS SURA con el objeto de que le fuera entregada copia de su historia clínica, agregando que dicha empresa prestadora de servicios se negó a entregar la misma, sin indicar las razones de tal negativa y añadiendo que solicitaba a esta Coordinación, en su calidad de autoridad administrativa, que elevara requerimiento en tal sentido a la EPS SURA con el objeto de obtener copia íntegra de la historia clínica de MORIAN ALBERTO, contando los períodos en los que se encontraba afiliado a Cafesalud y Medimás, aseverando además que al no encontrarse probada la culpabilidad: *“sería esperar hasta conseguir la prueba documental por parte de la entidad administrativa y de esta manera se respete el debido proceso, o si es el caso por insuficiencia probatoria debe primar el principio de la presunción de inocencia.”*

Así mismo, en reanudación de audiencia celebrada el día 11 de noviembre de 2021, cuya acta reposa a folios 94-95 del expediente, fue claro este Despacho en indicarle a la defensa y demás sujetos procesales, no sólo las razones por las cuales no se solicitaría a la EPS SURA la historia clínica completa del señor MORIAN ALBERTO HENAO MONSALVE, sino que además debió recordar que en el marco de una actuación adelantada bajo los lineamientos del procedimiento verbal, las peticiones probatorias deberían elevarse en el marco de la audiencia definida en el artículo 177 de la Ley 734 de 2002, por cuanto aquellas peticiones presentadas por fuera de tal audiencia no pueden ni deben ser tenidas en cuenta.

No obstante estas precisiones, y en procura de garantizar los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa, se procedió a suspender una vez más la audiencia, para conceder a las partes interesadas en aportar la historia clínica, el tiempo prudencial necesario para conseguirla y presentarla, pese a lo cual, a la fecha, han transcurrido más de dos meses sin que se haya aportado el mencionado documento o la prueba de la totalidad de actuaciones adelantadas para conseguirla, entre ellas, la acción de tutela que la Dra. SERNA CASTAÑO indicó presentaría de no recibir respuesta al derecho de petición presentado ante la EPS SURA el día 16 de noviembre de 2021 por el señor MORIAN ALBERTO HENAO MONSALVE, (fl.101-103) acciones de las cuales, a la fecha no se ha remitido soporte alguno a esta Coordinación.

Así las cosas, el no aporte al expediente de la historia clínica del disciplinado es una situación que excede la potestad y posibilidades de este Despacho, y por tal razón, en la medida que es una prueba cuya práctica fue solicitada por la defensa, mal podría imputarse a esta Coordinación la inactividad probatoria con la consiguiente vulneración de derechos a la que se refiere la defensa, por la no consecución de la misma, esto, teniendo en cuenta que las partes interesadas en la evaluación de dicha historia clínica, esto es: disciplinado y defensa no actuaron con la suficiente diligencia y anticipación para conseguir de manera oportuna dicho documento y en consecuencia, no pueden trasladar a esta dependencia la responsabilidad sobre la omisión en su gestión tal y como ha manifestado en varias oportunidades la Dra. SERNA CASTAÑO, quien ha intentado delegar en este Despacho la responsabilidad sobre la consecución de dicha prueba y la supuesta vulneración de derechos de MORIAN ALBERTO como consecuencia de la ausencia de la misma.

En desarrollo de este concepto de inactividad probatoria, se cuenta con amplio desarrollo jurisprudencial y doctrinario, para lo cual se cita, en este caso particular, un aparte de la sentencia SU 768 de 2014, proferida por la Corte Constitucional, la cual indica:

*“(…) sin importar la codificación o las particularidades de cada sistema de enjuiciamiento civil, la jurisprudencia de esta Corte ha señalado que: (i) como desarrollo del principio de igualdad material previsto en el Artículo 13 superior, los jueces tienen la obligación de garantizar el equilibrio de armas*

*entre las partes enfrentadas ante un proceso; el uso de las facultades oficiosas de la prueba no puede implicar corregir la inactividad probatoria de apoderados negligentes, ni agudizar la asimetría entre las partes; (ii) en el mismo sentido, deben garantizar el respeto de los principios de independencia y autonomía y actuar de manera imparcial frente a las partes, impidiendo que se afecten la ecuanimidad del juez, siempre teniendo como faro, que su función es resolver la disputa; (iii) **la parte que alega hechos que fundamentan su pretensión o excepción debe aportar los medios de prueba que permita llevar al juez el conocimiento sobre el mismo**; (iv) no obstante, el juez tiene la facultad de alterar dicha carga, y exigir que una parte allegue el medio de prueba, a pesar de que no alegó un hecho, solo en los casos en que busque determinar la verdad de los hechos, y realizar la igualdad material entre las partes.(...)”<sup>1</sup>*

Por otro lado, en su momento se expondrá cómo la culpabilidad sí se encuentra demostrada, analizada y probada a lo largo de la actuación disciplinaria y que es en la actual instancia (fallo de primera instancia) que se debe desvirtuar el principio de presunción de inocencia.

En consonancia con lo anterior, y frente al presupuesto de “Diligencia” enunciado por la defensora, el cual soporta afirmando que aunque la carga de la prueba le corresponde al Estado, tanto ella como su prohijado han actuado de manera diligente en aras de conseguir la prueba documental de la historia clínica de MORIAN ALBERTO HENAO MONSALVE; debe indicar esta Coordinación que en efecto reposan en el expediente diferentes soportes que dan cuenta de la gestión adelantada por la Dra. SERNA CASTAÑO, para la consecución de dicho documento, sin embargo, una vez más se difiere de dicha afirmación porque las diferentes solicitudes que se elevaron para la consecución del pluricitado documento se iniciaron, de acuerdo con los soportes que reposan en el expediente a partir del 21 de octubre de 2021, fecha en la cual, pese a haberse adoptado el procedimiento verbal y fijado fecha para la realización de audiencia, y habiendo transcurrido ya casi tres meses desde el momento en que se le reconoció personería para actuar de oficio en esta actuación, se recibió mediante correo electrónico, solicitud a este Despacho de requerir a la EPS SURA para que aportasen con destino a esta actuación, copia de la historia clínica de su defendido, (Folios 74-77) petición que fue reiterada por el mismo medio el día 10 de noviembre de 2021, (folios 91-92), pese a que en diferentes oportunidades procesales, se le indicó a la defensa que el escenario indicado por la norma disciplinaria para efectuar peticiones probatorias con posterioridad a la adopción del procedimiento verbal consagrado en el artículo 177 del Código Disciplinario Único, es en el marco de la audiencia definida en tal disposición.

Pese a esta falencia procedimental por parte de la dra. SERNA CASTAÑO, consistente en solicitar pruebas por fuera del escenario procesal consagrado en la ley, tal y como se describió en el párrafo anterior, se accedió por este Despacho, en franca salvaguarda de los derechos constitucionales del señor HENAO MONSALVE, en la audiencia celebrada el día 4 de noviembre de 2021, y reanudada el día 11 del mismo mes y año, a suspender la misma por un término prudencial para que las partes interesadas realizaran las gestiones necesarias para la consecución y posterior aporte de la historia clínica de MORIAN ALBERTO a esta actuación, para lo cual se concedió un término más que prudencial de casi tres meses sin que se haya allegado dicho documento con destino a esta actuación.

Reste por indicar que, la defensa aduce que según el artículo 49 de la Constitución Política todo colombiano tiene el deber de cuidar de su salud, por lo mismo, se debe analizar el contenido completo de este artículo constitucional, y es que este hace referencia a que la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado, incluso se definen las competencias del estado y de los ciudadanos, al primero le corresponde organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley. Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad. Y a los colombianos, les

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU-768 de 2014. Expediente T-3.955.581. Referencia: Acción de tutela de Joseph Mora Van Wichen contra la Sección Tercera de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado. Magistrado Ponente: JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Bogotá, D.C., dieciséis (16) de octubre de 2014.

queda el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad. Esto es, si bien esta obligación ciudadana se puede interpretar de manera general también es cierto que la disposición constitucional hace referencia a un sistema de salud nacional al que están afiliados los colombianos y gracias al cual deben procurar cuidar de su salud, esto es, asistiendo a las citas médicas o a los servicios de urgencias, por lo tanto, la mención de dicho deber no será tenido en cuenta por este Despacho.

## 5. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Analizando el material probatorio del que se ha dado cuenta, las siguientes son las conclusiones que extrae el Despacho, a la luz de las reglas de la sana crítica y con fundamento en la apreciación razonada de la prueba (art 98 y Título VI de la Ley 734 de 2002):

**A. La responsabilidad del investigado**, el servidor **MORIAN ALBERTO HENAO MONSALVE**, con Cédula de Ciudadanía N° 98.647.876 recolector adscrito al área de servicios de aseo de Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P, se encuentra comprometida, toda vez que en el transcurso de la investigación y recaudado el material probatorio, el Despacho pudo constatar que el trabajador incumplió la jornada laboral, de manera total, sin contar para ello con la debida justificación para el día 5 de abril de 2021; conducta con la cual desconoce la normativa que regula su relación laboral con Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P. Esto, sumado a que tampoco se avizoró, al término de la actuación disciplinaria, que el señor **HENAO MONSALVE** hubiese actuado al amparo de alguna causal de exclusión de la responsabilidad disciplinaria.

**B. Con apoyo en los medios probatorios a los que se acudió, el Despacho corroboró la ocurrencia de las conductas irregulares constitutivas del cargo imputado mediante providencia del 8 de octubre de 2021.** Este Despacho procede con el análisis jurídico-probatorio, el cual permitió verificar la ocurrencia del hecho investigado, el cual consistió en una falta sin justificación de la inasistencia a laborar para el día 5 de abril de 2021. Para corroborar la responsabilidad del investigado, se cuenta entonces con los siguientes elementos probatorios que dan cuenta de que la responsabilidad del señor HENAO MONSALVE está comprometida y probada.

En primer lugar, mediante informe con destino a proceso disciplinario del 1 de junio de 2021 elaborado por la profesional 3 del área de servicios corporativos, se indica que:

*“[...] También informo que de acuerdo con lo solicitado se puede evidenciar que el señor en mención no se encontraba bajo alguna situación administrativa donde presentara restricción o incapacidad médica que no le permitiese presentarse a laborar en condiciones normales en su horario habitual el día 5 de abril de 2021” (fl. 13)*

En segundo lugar, a folio 26 se observa la planilla o diario de ruta de recolección y transporte de residuos sólidos del 05/04/2021 control asignado 531 en donde se observa cómo el conductor asignado es el señor JAIME MORA, con C.C. 1035223113, recolector 1: ALBERTO CORREA, con C.C. 71689007, en la casilla de recolector 2 no aparece nombre alguno ni cédula de ciudadanía, pero en su mismo reglón aparece en la casilla asignada a reemplazo de recolector 2: DAMIAN JIMENEZ con C.C. 10429195, documento que da a entender al despacho que el señor MORIAN ALBERTO HENAO MONSALVE, quien fuere designado como recolector 2 no se presentó a laborar el día en mención y que por ello tuvo que ser reemplazado por el señor DAMIAN JIMENEZ.

Y, en tercer lugar, se tiene también el testimonio del señor OSWALDO CALLE BOTERO recibido el 26 de agosto de 2021, quien manifiesta sobre el particular lo siguiente:

*“[...] Con respecto al informe tengo que decir que yo lo generé al jefe inmediato ALEJANDRO y se da por la inasistencia del señor MORIAN HENAO. Describe la situación que se presentó con el señor MORIAN HENAO, y se es enfático que él debe asistir a la EPS y poder tener una constancia para yo poder validar ante los medios de control y cualquier verificación, que él presentó ese día quebranto de salud y que no estaba apto para laborar, por medio de*

*incapacidad a la EPS. PREGUNTADO: Bajo la gravedad de juramento indique a este Despacho si con posterioridad al 5 de abril de 2021 y hasta la fecha usted ha recibido documento o justificación alguna de parte del señor MORIAN ALBERTO HENAO MONSALVE, en relación con su presunta inasistencia a laborar en dicha fecha. CONTESTÓ: No, hasta el momento no se tiene justificación de incapacidad o inhabilidad sobre este día. Con relación a este hecho él justificó que no fue a la EPS para la incapacidad y no dio una justificación válida.” (fl. 42)*

De las pruebas antes referidas, se considera que el señor HENAO MONSALVE bien pudo presentar un problema de salud, el cual le imposibilitó a asistir a su lugar de trabajo para el día 5 de abril de 2021, no obstante, se debe recordar la normativa interna sobre este asunto. En el Reglamento Interno de Trabajo en su artículo 39, se prescribe que:

*“Artículo 39. CLASIFICACIÓN DE AUSENCIA Y FALTAS: Se clasifican como ausencias o faltas al trabajo justificadas, las siguientes:*

- 1. Permiso concedido por el superior.*
- 2. Incapacidad por enfermedad o accidente de trabajo.*
- 3. Permiso autorizado por la Ley o Convención Colectiva vigente.*
- 4. Licencia no remunerada.*
- 5. Licencia remunerada.*
- 6. Vacaciones. [...]” (fl. 19).*

Se encuentra justificada una inasistencia laboral cuando, para el caso concreto, se cuenta con una incapacidad médica por enfermedad, ahora bien, temas como: la forma cómo debe presentarse ante el empleador, el término en el que debe hacerlo el servidor y la entidad que debe expedir dicha incapacidad médica, también están ordenados debidamente en el Reglamento Interno de Trabajo.

*“Artículo 61. Todo servidor, desde el mismo día en que se sienta enfermo, deberá comunicarlo a su superior o al Área de Servicios Corporativos - Nómina, el cual hará lo conducente para que se remita a consulta médica inmediata a su E. P. S., a fin de que se certifique si puede continuar o no en el trabajo, y se determine la incapacidad y el tratamiento a que debe someterse. Si no se siguiere el procedimiento mencionado anteriormente, su inasistencia al trabajo se tendrá como injustificada para los efectos a que haya lugar, a menos que se demuestre que estuvo en absoluta imposibilidad para hacerlo.*

*Parágrafo. Las incapacidades médicas para laborar deben ser expedidas y transcritas en su debida forma por la respectiva E. P. S. a la que se encuentre afiliado el servidor, y deberán presentarse o hacerse llegar al respectivo jefe inmediato o al Área de Servicios Corporativos - Nómina de LA EMPRESA, dentro de las setenta y dos (72) horas siguientes a la emisión de la incapacidad por la E. P. S.; la no observancia de esta disposición acarreará al servidor las sanciones disciplinarias previstas en la normatividad vigente y en el presente reglamento.”*

En consonancia con dicha normativa, el señor HENAO MONSALVE debió haber acudido a los servicios de salud de su EPS en una atención por urgencias en búsqueda, no sólo de apoyo y asistencia profesional médica para su situación ya conocida y expresada en el apartado destinado a la versión libre y espontánea, sino para justificar en debida forma su inasistencia a laborar. Sobre el particular, argumenta la defensa que *“[...] es posible inferir que estamos frente al supuesto que para Morían no era posible exigirle en su estado de salud que acudiera a la clínica, ya que su estado era tan grave que nadie está obligado a lo imposible.”* (fl. 89). Por lo demás, recordemos de palabra del mismo investigado cómo estuvo su estado de salud durante el día 5 de abril de 2021: *“[...] estuve acostado desde las 4am hasta las 9am boca abajo [...]”* (fl. 88), de lo cual deduce el Despacho que el momento de imposibilidad que rodeaba la enfermedad del señor HENAO MONSALVE duró unas horas del día y que, por lo mismo, pudo acudir a los servicios de su IPS en la atención de urgencias.

Ahora, refiere la defensa que debido a la ocurrencia de una pandemia de connotaciones mundiales y que repercute en el sistema de salud nacional, no era posible que el señor HENAO MONSALVE pudiera acudir de manera presencial a los servicios de salud de su EPS/IPS para el día 5 de abril de 2021. Con

respecto a la existencia de una alerta roja hospitalaria que fuere decretada por la Gobernación de Antioquia mediante Decreto N° 2021070001234 del 25 de marzo de 2021, el cual en su artículo primero señala:

*“[...] Declarar la ALERTA ROJA en el departamento de Antioquía a partir de las 00:00 horas del día viernes 26 de marzo de 2021, hasta las 00:00 horas del día martes 13 de abril de 2021, con el objetivo de mitigar el impacto del COVID-19 en la Red Prestadora de Servicios de Salud; teniendo en cuenta los considerandos del presente Decreto. [...]”*

También el artículo cuarto de la misma disposición es claro en definir que:

*“Artículo 4°. Durante el término que permanezca la ALERTA ROJA, la Red de Prestadores de Servicios de Salud del departamento de Antioquia suspenderá los procedimientos de cirugía ambulatoria y electiva programada no urgente o diferible que requiera servicio de internación. [...]”*

Es más, la Resolución N° 2021060007337 del 03 de abril de 2021 expedida por la Secretaria Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia, por medio de la cual se adoptan unas medidas adicionales en alerta roja hospitalaria en el departamento de Antioquia, establece que:

*“[...] RESUELVE*

*ARTÍCULO PRIMERO: Suspender por parte de la red de Prestadores de Servicios de Salud del Departamento de Antioquia y durante el término de la Alerta Roja declarada mediante el Decreto D2021070001234 del 25 de marzo de 2021, todo tipo de procedimiento de cirugía ambulatoria y electiva programada no urgente o diferible con o sin internación. [...]”*

Lo cual da a entender que el servicio de urgencia prestado por las IPS continuaba funcionando, es decir, no estaba restringido a raíz de la declaratoria de alerta roja hospitalaria departamental, y más teniendo en cuenta que la diarrea es uno de los síntomas de alarma, aunque de los menos habituales, de COVID 19, por lo anterior, no resulta tan imposible e irresistible para este Despacho considerar que el señor HENAO MONSALVE podía acudir en el transcurso del día 5 de abril de 2021 a su EPS para recibir atención, incluso, si uno de los deberes de los servidores de Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P. es velar por su salud, con mayor razón debió acudir a los profesionales médicos para que revisaran su situación particular (la cual se enmarca en una fase posoperatoria, tal y como lo refiere el investigado en su versión libre) y prescribieran un tratamiento determinado.

En suma, esta Coordinación de Asuntos Disciplinarios **NO** tiene por desvirtuado el cargo único endilgado al investigado en auto del 5 de octubre de 2021.

## 6. NORMAS VIOLADAS

En sede de formulación de cargos, se indicó que con apoyo en lo que dispone el artículo 50 de la Ley 734 de 2002, una falta disciplinaria se entiende como:

*“Faltas graves y leves. Constituye falta disciplinaria grave o leve, el incumplimiento de los deberes, el abuso de los derechos, la extralimitación de las funciones, o la violación al régimen de prohibiciones, impedimentos, inhabilidades, incompatibilidades o conflicto de intereses consagrados en la Constitución o en la ley.*

*La gravedad o levedad de la falta se establecerá de conformidad con los criterios señalados en el artículo 43 de este código”.*

De esa forma, para concluir que con una actuación se incurre en una falta disciplinaria, es imperioso que la misma se traduzca en el incumplimiento de los deberes, en la extralimitación en el ejercicio de las funciones, en la realización de comportamientos prohibidos o en la violación del régimen de

inhabilidades e incompatibilidades y conflictos de intereses, sin que para ello medie una causal de exclusión de responsabilidad de las que prescribe el artículo 28 de la misma normativa.

Tal es la base con arreglo a la cual el Despacho considera que el señor MORIAN ALBERTO HENAO MONSALVE, con su actuar, lesionó las siguientes disposiciones:

### **SOBRE EL CARGO ÚNICO:**

#### **1. LEY 734 DE 2002**

Artículo 35. Numeral 1.

*“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.  
[...]*”

#### **2. REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO:**

##### **CAPÍTULO VIII. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS DE LOS SERVIDORES**

*“**Artículo 38. PERMANENCIA EN EL PUESTO O LUGAR DE TRABAJO:** Todo servidor está obligado a permanecer en el lugar de su trabajo durante la jornada laboral, consagrarse exclusivamente al servicio de sus funciones y obedecer las órdenes de sus superiores”.*

*“**Artículo 39. CLASIFICACIÓN DE AUSENCIA Y FALTAS:** Se clasifican como ausencias o faltas al trabajo justificadas, las siguientes:*

- 1. Permiso concedido por el superior.*
- 2. Incapacidad por enfermedad o accidente de trabajo.*
- 3. Permiso autorizado por la Ley o Convención Colectiva vigente.*
- 4. Licencia no remunerada.*
- 5. Licencia remunerada.*
- 6. Vacaciones”*

*“**Artículo 61.** Todo servidor, desde el mismo día en que se sienta enfermo, deberá comunicarlo a su superior o al Área de Servicios Corporativos - Nómina, el cual hará lo conducente para que se remita a consulta médica inmediata a su E. P. S., a fin de que se certifique si puede continuar o no en el trabajo, y se determine la incapacidad y el tratamiento a que debe someterse. Si no se sigue el procedimiento mencionado anteriormente, su inasistencia al trabajo se tendrá como injustificada para los efectos a que haya lugar, a menos que se demuestre que estuvo en absoluta imposibilidad para hacerlo.*

***Parágrafo.** Las incapacidades médicas para laborar deben ser expedidas y transcritas en su debida forma por la respectiva E. P. S. a la que se encuentre afiliado el servidor, y deberán presentarse o hacerse llegar al respectivo jefe inmediato o al Área de Servicios Corporativos - Nómina de LA EMPRESA, dentro de las setenta y dos (72) horas siguientes a la emisión de la incapacidad por la E. P. S.; la no observancia de esta disposición acarreará al servidor las sanciones disciplinarias previstas en la normatividad vigente y en el presente reglamento.*

### 3. CONTRATO DE TRABAJO:

*“(…) **SEXTA.** Le queda prohibido al TRABAJADOR realizar las conductas establecidas como tales en la ley 6 de 1945, Código Disciplinario único (ley 734 de 2002), sus decretos reglamentarios, el reglamento interno de trabajo, demás normas que así lo dispongan, al igual que las que las modifiquen, complementen o aclaren, y especialmente: [...] b) Faltar, llegar tarde o ausentarse del trabajo sin justa causa o sin permiso de LAS EMPRESAS o de su superior.” (fl. 15 reverso)*

La normativa expuesta resulta transgredida con la presunta conducta del señor **MORIAN ALBERTO HENAO MONSALVE** cuando el servidor, actúa con desconocimiento de lo consagrado en los artículos 38, 39 y 61 del Reglamento Interno de Trabajo. Estas disposiciones normativas establecen la obligación de permanecer durante la jornada laboral en su lugar de trabajo, salvo que medie una debida justificación, la debida justificación para el caso concreto consistía en la establecida en el numeral 2 del artículo 39, según la cual se entiende justificada una inasistencia a laborar cuando “2. *Incapacidad por enfermedad o accidente de trabajo.*” Ahora bien, ¿cómo debe ser expedida dicha incapacidad para laborar para que sea considerada como una justa causa a la falta de asistencia al trabajo a la luz de la normativa interna que rige a los funcionarios de Emvarias S.A. E.S.P.?

Según el artículo 61 en su parágrafo es claro que las incapacidades deben ser expedidas y transcritas por la EPS en la cual se encuentre afiliado el servidor so pena de considerarse injustificada la inasistencia a laborar, circunstancia que a esta instancia no se acreditó por parte del investigado ni ante su superior inmediato, ni ante el área de nómina, ni siquiera ante este Despacho.

Adicionalmente, el señor HENAO MONSALVE incurre en la prohibición que contiene el numeral 1 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002 con arreglo a la cual tiene proscrito actuar con desconocimiento de los deberes que consagren leyes, reglamentos y contratos de trabajo, y en un incumplimiento puntual del artículo 61 del Reglamento Interno de Trabajo; lo que, como se ha venido relatando, presuntamente acaeció y es lo que da lugar al trámite disciplinario que se adelanta.

### 7. RAZONES DE LA SANCIÓN: ILICITUD SUSTANCIAL

El derecho disciplinario comprende el conjunto de disposiciones de carácter sustancial y procesal con apoyo en las cuales el Estado asegura la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con el propósito de asegurar el correcto funcionamiento y la correcta prestación de los diferentes servicios a su cargo. Para tales fines, dicha normativa establece la denominada *potestad sancionadora del Estado*; institución que se refiere a la competencia que tiene el Estado, en cabeza de los órganos a los que faculta para el ejercicio de la acción disciplinaria, para imponer sanciones disciplinarias y correctivas:

*“Las primeras destinadas a reprimir las conductas desplegadas por los funcionarios y empleados por la violación de deberes, obligaciones y prohibiciones; y las segundas orientadas a sancionar las infracciones cometidas por particulares frente al desconocimiento de regulaciones, mandatos, obligaciones y limitaciones establecidas para reglar determinadas materias. En consecuencia, la inobservancia, por parte de los administrados, de ciertos mandatos, prescripciones y reglas establecidas para garantizar el buen funcionamiento de la administración y lograr una eficiente prestación del servicio, genera una actuación positiva por parte del Estado que se traduce en el ejercicio de su poder sancionador”<sup>2</sup>.*

Para el ejercicio de dicha potestad, concretada en la acción disciplinaria, se ha hecho especial énfasis en el concepto de *ilicitud sustancial*, puesto que: “El derecho disciplinario valora la inobservancia de normas positivas en cuanto ella implique el quebrantamiento del deber funcional, esto es el

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-853 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

*desconocimiento de la función social que le incumbe al servidor público o al particular que cumple funciones públicas*<sup>3</sup>. Lo anterior, por cuanto el derecho disciplinario se encuentra en la órbita de las funciones propias de los servidores públicos, de manera que el *quebrantamiento del deber funcional* es estructural para definir y delimitar el concepto de *ilicitud sustancial*, puesto que es a su tenor que el operador disciplinario analiza la afectación del deber funcional, en aras de determinar la antijuridicidad de la conducta. Esto, leído bajo los lineamientos del artículo 5 de la Ley 734 de 2002 implica que una falta es antijurídica cuando “[...] *afecte el deber funcional sin justificación alguna*”.

Sobre ello, se ha enfatizado en que no se trata de la mera infracción a un deber cualquiera, puesto que ello significaría que la ley disciplinaria es un instrumento ciego de obediencia; sino que con el comportamiento desplegado debe generarse del deber funcional cuestionado, para que la conducta ejecutada sea objeto de reproche disciplinario<sup>4</sup>. De manera que la falta disciplinaria supone la existencia de un deber cuya omisión, incumplimiento o extralimitación genera la respuesta sancionatoria estatal, ya que la finalidad de dicho régimen es la protección de la correcta marcha de la administración, por lo que se hace imperioso garantizar de manera efectiva que quienes impulsan dicha marcha actúen con observancia de sus deberes, así como actuar, en ejercicio del poder sancionador, en situaciones de negligencia, imprudencia, la falta de cuidado e impericia que impliquen la vulneración de los deberes funcionales de quienes cumplen funciones públicas.

Corolario de lo dicho, la afectación al deber que se sanciona disciplinariamente, en este caso, implica la configuración de conductas con las cuales se incurra en omisiones o incumplimiento en el ejercicio de funciones propias del cargo, situación en la que incurrió el servidor investigado, quien, como se probó a lo largo de la actuación disciplinaria, no justificó en debida forma la ausencia a laborar para el 5 de abril de 2021. Es clara la afectación funcional en el sentido de que la jornada de trabajo constituye un tema vital en el derecho administrativo laboral y en especial para los sujetos que en dicha relación participan, esto es el Estado y el servidor público, pues el primero instituye la jornada como herramienta de control de productividad del servidor, y el segundo, está obligado a cumplirla para que se den por garantizados principios como el de moralidad, en tanto que, cuando se ingresa a laborar a una entidad estatal, se asume un compromiso de dedicación de tiempo y esfuerzo a la ejecución de las funciones propias de un cargo, con el fin de propender por la satisfacción de las necesidades generales que persigue la función pública. Esto es, la afectación funcional que nos ocupa por un lado no es mínima, y por otro, viene dada por una transgresión al principio de moralidad propio de la función administrativa que regula el cargo ocupado por el señor MORIAN ALBERTO HENAO MONSALVE.

Así pues, este Despacho fundamenta la sanción que impondrá al servidor HENAO MONSALVE en que este, con su comportamiento, contravino los deberes que le asisten como trabajador de la Entidad, al incumplir su jornada laboral de manera total del 5 de abril de 2021, sin observar los procedimientos internos que ha establecido la entidad para la justificación de las ausencias cuando media una situación de salud. Con dicha conducta se contraviene, en primera medida, los compromisos asumidos al suscribir el contrato de trabajo, puesto que allí se estipula que el trabajador se obliga a llevar a cabo su labor en los tiempos, condiciones y lugares convenidos; en segundo lugar, se incumple la normativa laboral de la entidad, que prescribe los deberes de los trabajadores, según fueron citados; y donde, de manera específica, se dispone la forma de justificar la ausencia a laborar y en qué casos es procedente.

El soporte normativo de la *ilicitud sustancial*, tal y como se ha venido exponiendo, recae en el artículo 209 de la Constitución Política, el cual prescribe:

<sup>3</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-341 de 96. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

<sup>4</sup> Al respecto, pueden consultarse las sentencias C-041 de 2004. M.P. Jaime Córdoba Triviño y Jaime Araújo Rentería y C-452 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En particular, en la última se precisa: “[...] *la antijuridicidad del ilícito disciplinario se concentra en la mencionada infracción del deber funcional. En otras palabras, solo podrá adscribirse responsabilidad disciplinaria al servidor público cuando se demuestre, de manera fehaciente, que la acción u omisión afectó el ejercicio de las funciones asignadas por la Constitución y la ley.*”

“(...)”

”[e]n el derecho disciplinario, el contenido de injusticia de la falta se agota en la infracción de los deberes funcionales que le asisten al sujeto disciplinable, es decir, en el desenvolvimiento de actos funcionales sin estricto apego al principio de legalidad que regula sus actos” (subrayas y cursivas originales).

*Artículo 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. (subrayas nuestras)*

Atendiendo a lo señalado, tenemos que se vulnera el principio de moralidad, de stirpe constitucional, y que la jurisprudencia constitucional ha definido como el “[...] *adecuado comportamiento del servidor público respecto de las formalidades y finalidades que se derivan del principio del respeto al bloque de legalidad*”<sup>5</sup>; esto es, el conjunto de disposiciones de naturaleza constitucional, legal y reglamentaria al tenor del cual ha de desarrollarse sus actuaciones. Este principio se lesiona precisamente cuando el trabajador, asumiendo comportamientos proscritos por la normativa interna, en particular, no presentándose a laborar y no justificando en debida forma su ausentismo, desconoce, las obligaciones inherentes al cargo que ostenta.

Al tenor de lo expresado por la Corte Constitucional, y sobre todo en corolario del acervo probatorio que obrare en este proceso, es claro que con el incumplimiento del deber cometido por el señor HENAO MONSALVE se menoscabó el principio de moralidad. Sobre este asunto entonces debe manifestar el Despacho, que la afectación funcional se ve reflejada en que el señor HENAO MONSALVE pasa por alto el cumplimiento de disposiciones reglamentarias propias de aquellas situaciones que implican una ausencia a laborar. Pues bien, con base en el principio de moralidad sería lógico considerar que, si un servidor presenta una situación de salud y más tan grave como la relatada por el mismo investigado en su versión libre, lo más coherente sería acudir por urgencias y que fuera allí donde definirían si le asignaban una cita prioritaria o si se le prestaban los servicios de urgencias acordes a la necesidad presentada por el paciente.

Sobre este elemento del juicio disciplinario, la defensa sostiene que, si existe una justificación de parte del señor HENAO MONSALVE que le permitía afectar el deber funcional dado por el estado crítico de salud en el que estaba, el cual le imposibilitaba tanto acudir a su trabajo como a las instalaciones de su EPS/IPS, no obstante, este argumento no es de recibo por el Despacho pues como se anotó en el numeral anterior, el investigado mismo refirió que estuvo con sangrado desde las 4 a.m. hasta las 9 a.m. aproximadamente, bien pudo acudir a urgencias después de que se detuvo el sangrado y haber recibido una atención médica completa, en cumplimiento de las medidas de bioseguridad, pero con la tranquilidad de que un profesional de salud trataría su patología. Si bien la imposibilidad, que aduce la defensa, duró unas horas, por el resto del día el señor HENAO MONSALVE pudo acudir a los servicios de salud. En conclusión, es claro para el Despacho que con la ausencia laboral del señor MORIAN ALBERTO HENAO MONSALVE se afectó el deber funcional **sin** justificación alguna.

## **8. FUNDAMENTACIÓN DE LA CALIFICACIÓN DE LA FALTA**

Para determinar la gravedad o levedad de la falta y la forma de culpabilidad en la que incurrió el servidor MORIAN ALBERTO HENAO MONSALVE, el Despacho debe partir de lo que dispone el artículo 50 de la Ley 734 de 2002, según el cual:

*“Faltas graves y leves. Constituye falta disciplinaria grave o **leve**, el incumplimiento de los deberes, el abuso de los derechos, la extralimitación de las funciones, o la violación al régimen de prohibiciones, impedimentos, inhabilidades, incompatibilidades o conflicto de intereses consagrados en la Constitución o en la ley.*

*La gravedad o levedad de la falta se establecerá de conformidad con los criterios señalados en el artículo 43 de este código”.*

Así, y teniendo presente que la falta cometida corresponde a una de las que consagra este artículo, pues no se encuentra dentro del listado taxativo de faltas gravísimas del artículo 48 de la misma ley,

<sup>5</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU-649 de 2017. M.P: Alberto Rojas Ríos. Noción que se apoya en la Sentencia C-643 de 2012. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

en sede de formulación de cargos fueron expuestos los criterios para concluir que la falta cometida por el señor HENAO MONSALVE es de naturaleza **LEVE**, calificación que en esta instancia procesal se mantiene, de la siguiente manera:

1. **El grado de culpabilidad:** Según lo que se ha expuesto hasta este punto, el servidor HENAO MONSALVE, tenía conocimiento de la normativa laboral que regula su relación con la entidad, misma que se obligó a cumplir al suscribir, el 26 de mayo de 2004, el contrato que lo vincula laboralmente con Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P. (fl.15-16). Si bien posteriormente se volverá sobre este asunto, por lo pronto, basta para precisar que si las dos maneras de determinar el grado de culpabilidad de una actuación son el dolo y la culpa, y constituye dolo tanto el conocimiento de la incorrección de la actuación como la voluntad consciente y dirigida a actuar contrario a la norma, se puede concluir que el disciplinado actuó de manera dolosa, toda vez que era conocedor del deber consistente en justificar en debida forma su inasistencia a laborar afectando el cumplimiento del artículo 39 del Reglamento Interno de Trabajo justificando en debida forma sus inasistencias; pese a esto, actuó contrario a dichas exigencias, sabiendo que una conducta así ejecutada es objeto de reproche normativo. Además, no obra en el expediente elemento alguno que permita al Despacho concluir que el servidor actuara al amparo de una causal de exclusión de la responsabilidad disciplinaria de que trata el artículo 28 de la Ley 734 de 2002.
2. **La naturaleza esencial del servicio y grado de perturbación del mismo:** El objeto social de Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P. consiste en prestar el servicio público de aseo, en los componentes de barrido, limpieza y recolección de residuos sólidos urbanos, industriales, comerciales y especiales en áreas públicas, su transporte y su disposición final. Tal servicio resulta, pues, esencial para la conservación de la salubridad pública. En dicho entramado de actividades participa el investigado, como recolector. La presunta conducta que se reprocha se considera que repercute de manera interna, en la medida en que el personal debe ser reorganizado, además es claro que todos los servidores de Emvarias S.A. E.S.P. deben justificar en debida forma sus ausentismos a laborar, si bien el señor HENAO MONSALVE avisó a su jefe inmediato sobre su situación de salud, debió dar cabal cumplimiento al reglamento interno de trabajo.
3. **La jerarquía y mando que el servidor público tenga en la respectiva institución:** El servidor HENAO MONSALVE no ostenta un cargo que le otorgue jerarquía y mando al interior de Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P. Sobre este criterio deberá interpretarse a favor del investigado.
4. **La trascendencia social de la falta o el perjuicio causado:** De cara al interior de la entidad, la trascendencia de sus conductas se encuentra en las transgresiones a la normativa interna, en las aristas que se han expuesto, lo cual no es ejemplarizante frente a sus compañeros de trabajo, sin embargo, no se logró evidenciar perjuicio causado a la operación de aseo en la cual participa el señor HENAO MONSALVE. Criterio que, debe indicarse, también se interpretará a favor del investigado.
5. **Modalidades y circunstancias en que se cometió la falta:** Si bien el Despacho considera que la misma no requiere un cuidado especial en su preparación; antes bien, en ella puede incurrirse fácilmente, al pasar por alto, el cumplimiento de las normas internas de la Entidad, en lo relacionado con el conducto para la solicitud de permisos y la presentación de justificaciones válidas para ausentarse o no presentarse a laborar. Asimismo, solo es partícipe de la conducta el investigado, quien, conociendo la normativa laboral que lo rige y las consecuencias de su inobservancia, no justificó en debida forma (como lo exige el reglamento de trabajo) su falta a laborar.
6. **Los motivos determinantes del comportamiento:** No se vislumbran al interior del presente proceso, motivos determinantes del comportamiento que sean diferentes a la conciencia y voluntad que tuvieron los actos exteriorizados por el investigado y que, en ese orden,

fundamentan la calificación del elemento culpabilidad.

7. **Cuando la falta se realice con la intervención de varias personas sean particulares o servidores públicos:** Para el caso estudiado no se vislumbró en ningún momento la intervención de persona diferente al servidor HENAO MONSALVE; esto es, no hubo persona ni particular o servidor público que tuviera incidencia o participación en dicho comportamiento irregular.
8. **La realización típica de una falta objetivamente gravísima cometida con culpa grave será considerada falta grave:** El criterio no aplica para el presente caso.

Hecho este análisis, en sede de formulación de cargos se concluyó (como se ratifica en esta instancia) que la falta disciplinaria es de naturaleza **LEVE**, en esta oportunidad procesal debe indicar este Despacho se valoran a favor del investigado los numerales 2, 3, 4, 5, 6 y 7 pero que no debe dejar de desconocerse el numeral 1 que se pasa a ampliar.

### 9. ANÁLISIS DE CULPABILIDAD

La culpabilidad recoge el elemento subjetivo de la responsabilidad, es decir, la intencionalidad en la actuación del presunto autor del hecho investigado, de cara a la afectación de su deber funcional. En otras palabras, el criterio para determinar la culpabilidad radica en que el sujeto, obligado a actuar conforme a derecho, y con la plena capacidad para hacerlo, se comporta de una manera irregular. El principio de culpabilidad descansa en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia según el cual debe desvirtuarse la inocencia del investigado por parte del operador disciplinario, siendo así, este es uno de los principios fundamentales de la actividad sancionatoria del Estado según el cual resulta indispensable que la conducta que se investiga estuviese ejecutada bajo los parámetros del dolo o de la culpa. Este elemento, que necesariamente debe concurrir para la estructuración de la falta disciplinaria, se encuentra inscrito en el artículo 13 de la Ley 734 de 2002, en los siguientes términos:

*“(...)*

*Culpabilidad.*

*Art. 13 -En materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva.*

*Las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa. (...)*”

Esto implica que en materia disciplinaria el elemento de la culpabilidad se califica de dos maneras, *dolo* y *culpa*. Sobre este asunto en especial, la Corte Constitucional en sentencia C-181 de 2002, ha señalado que:

*“[...] la circunstancia de que las conductas que vulneran el régimen jurídico merezcan sanción sólo cuando se realizan de manera culposa o dolosa no significa que todas las infracciones admitan ser ejecutadas en ambas modalidades de conducta. La determinación de si un comportamiento puede ser ejecutado a título de dolo o culpa depende de la naturaleza misma del comportamiento. En otros términos, el dolo o la culpa son elementos constitutivos de la acción, son sus elementos subjetivos estructurales. De allí que sea la propia ontología de la falta la que determina si la acción puede ser cometida a título de dolo o de culpa o, lo que es lo mismo, que la estructura de la conducta sancionada defina las modalidades de la acción que son admisibles.*

*Con todo, el hecho de que las infracciones a la ley puedan ser cometidas, unas a título de dolo, otras a título de culpa, y que esa determinación no provenga más que de la naturaleza o de la ontología de la conducta, no significa que el Estado, en todas las manifestaciones del derecho sancionatorio, aplique la misma regla de castigo y sancione por igual a quien atenta contra el orden jurídico de manera imprudente que a quien lo hace con la intención positiva de lesionarlo.”*

Continúa la Corte Constitucional indicando que existen dos sistemas para la calificación de las faltas, *numerus apertus* y *números cerrados o clausus*, el primero, acogido por el derecho disciplinario y según el cual:

*"[...] lo que genera el reproche de la administración al agente estatal o al particular que ejerce función pública no es propiamente la voluntad de lesionar los intereses protegidos de la función pública sino los comportamientos que impliquen cumplimiento incompleto o defectuoso de los deberes de cuidado y eficiencia que se le encomiendan.*

*Aunque por obvias razones la intención positiva de menoscabar el orden jurídico —el dolo— genera responsabilidad disciplinaria en el agente del Estado, conductas tales como la imprudencia, la impericia o la negligencia, entre otras, fuentes todas de comportamientos culposos, también lo hacen.*

*Es en estas condiciones que se reconoce que la regla aplicable al derecho sancionatorio de los servidores estatales es la del *numerus apertus*. Ya que el propósito último del régimen disciplinario es la protección de la correcta marcha de la Administración pública, es necesario garantizar de manera efectiva la observancia juiciosa de los deberes de servicio asignados a los funcionarios del Estado mediante la sanción de cualquier omisión o extralimitación en su cumplimiento."*

Así las cosas, se considera que una conducta es *dolosa* cuando se requiere que en su ejecución concurren dos elementos: *"uno intelectual o cognitivo, que exige tener conocimiento de los elementos objetivos del tipo penal respectivo, y otro volitivo, que implica querer realizarlos. Así, actúa dolosamente quien sabe y comprende que su acción es objetivamente típica y quiere su realización"*<sup>6</sup>. Dicho de otro modo, esto significa *"(...) que el sujeto disciplinable haya tenido conocimiento de la situación típica que implica el desconocimiento del deber que sustancialmente debe observar y que voluntariamente haya decidido actuar en contravía a éste; por tanto, el conocer ya involucra el querer, ya que si se tiene conocimiento y pese a eso se realiza la conducta, es porque efectivamente quiere el resultado"*<sup>7</sup>. A lo que la Corte Constitucional agrega:

*"Tratándose del dolo en materia disciplinaria, se parte de una presunción, de estirpe constitucional, consagrada en el artículo 122 de la Carta, según el cual el funcionario, al momento de asumir sus funciones, se compromete solemnemente a cumplir la Constitución, la ley y los reglamentos que rigen la función o el servicio que va a desempeñar. Eso significa que entiende el compromiso que adquiere y que se obliga, no solo a observar las normas, sino a tener conocimiento de ellas y de la manera en que deben aplicarse (...)."*

*"Por lo anterior, se afirma que el servidor público soporta una carga mayor y superior en materia de responsabilidad y que para excusarse de cumplir con sus postulados, debe probar, de manera fehaciente, que ha sido contra su querer o ajena a su voluntad la actuación que vulnera el ordenamiento, o que su propósito fue diferente al conseguido, o que actuó suponiendo unos resultados pero sobrevinieron unos diferentes"*<sup>8</sup>.

Ahora, para que una conducta encaje en la segunda forma de culpabilidad, la *culpa*, se requiere, contrario a lo expuesto en materia de dolo, que el resultado final de la acción no sea el *deseado* por el sujeto, sino que se presente como consecuencia de alguna de las situaciones que detalla el párrafo del artículo 44 de la Ley 734 de 2002, esto es, que se incurra en el comportamiento disciplinable por *"ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio*

<sup>6</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 12 de febrero de 2014, Radicado 36.312. M.P. José Luis Barceló Camacho.

<sup>7</sup> Sentencia T-319A de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. La Corte se apoya la *"(...) doctrina reiterada de la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal, según consta en el fallo disciplinario de segunda instancia de Radicado 049-7324-08"*.

<sup>8</sup> Sentencia T-318A de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Para esta idea, la Corte cita: Brito Ruiz, Fernando. Régimen Disciplinario. Procedimiento ordinario, verbal, pruebas. Legis Editores S. A., Cuarta Edición, 2012.

*cumplimiento*”, como lo demanda la culpa gravísima; o que se concrete la presunta falta por *“inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones”*, presupuesto exigido para la culpa grave.

Para el Despacho, se configura el dolo en el entendido de que el señor **HENAO MONSALVE** conocía que en su cargo era indispensable cumplir con la jornada laboral y presentar la incapacidad emitida por la EPS, esto en la medida en que el investigado se encuentra vinculado laboralmente desde el 26 de mayo de 2004 (fl. 15-16) a Emvarias S.A. E.S.P., y tanto el Reglamento Interno anterior como el actual prescriben la forma por la cual se debe justificar la ausencia a laborar. Así pues, el señor HENAO MONSALVE tenía en su conocimiento el contenido del artículo 39 y 61 del Reglamento Interno de Trabajo, mas cuando en su versión libre y espontánea del 4 de noviembre de 2021, el investigado expresó:

*“PREGUNTADO: indíqueme al Despacho si conoce el procedimiento que debe seguirse cuando un trabajador falta a trabajar en EMVARIAS S.A E.S.P., en caso de ser así, explique cual ese procedimiento. CONTESTÓ: el procedimiento es como avisar al jefe inmediato y acudir a la EPS, ese es el conducto regular que creo que es el correcto. “ (fl. 88)*

No le asiste razón a la defensa cuando sostiene en sus descargos que la culpabilidad no se encuentra probada. Pues bien, en la formulación de cargos se debe hacer referencia a aquellas pruebas que comprometen la responsabilidad del investigado, es claro que para la instancia de formulación de cargos aún se parte, y el despacho se basa, en la presunción de inocencia, la cual acompaña al investigado hasta la comprobación probatoria de la comisión de la falta, circunstancia que debe ocurrir en la presente instancia: fallo de primera instancia. Es decir, es cierto que una persona se presume inocente mientras no se demuestre su culpabilidad, la cual, para el caso concreto se ha expuesto, analizado y demostrado a lo largo de esta providencia, en la misma se hace un análisis jurídico-probatorio de las pruebas que reposan tanto antes de la formulación de cargos como después del auto del 8 de octubre de 2021, soportando entonces la decisión del despacho de reprocharle al investigado la comisión de una falta disciplinaria calificada a título de dolo, pues se observa que confluyen los elementos de conocimiento y voluntad propios de esta modalidad de comisión de la conducta. Más cuando se tiene en cuenta que el señor HENAO MONSALVE fue sancionado por este Despacho a comienzos del año 2021 por una conducta ocurrida en el 2020 relacionada también con una falta de justificación de una ausencia a laborar acorde al reglamento interno de EMVARIAS S.A. E.S.P., esto es, el investigado ya conocía las consecuencias de la comisión de esta conducta.

Por ello, se mantiene lo dicho sobre este punto en la providencia del 8 de octubre de 2021 por la cual se formularon cargos en contra del señor MORIAN ALBERTO HENAO MONSALVE, esto es, que la falta disciplinaria se calificó como **DOLOSA**.

## 10. CRITERIOS PARA LA GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN

Como se ha indicado en esta providencia, la falta que se imputa a MORIAN ALBERTO HENAO MONSALVE se calificó como **LEVE DOLOSA**, atendiendo a los criterios que dispone el artículo 43 de la Ley 734 de 2002. Ahora bien, el artículo 44 de la Ley *ibidem* señala las sanciones a las que los servidores públicos están sometidos; siendo pertinente, para el caso que se examina, la que dispone en el numeral cuarto, a cuyo tenor expresa: *“ARTÍCULO 44. CLASES DE SANCIONES. El servidor público está sometido a las siguientes sanciones: [...] 4. Multa, para las faltas leves dolosas. [...]”*. A renglón seguido, el artículo 45 de la misma Ley ofrece una definición de las sanciones de que trata el artículo 44; refiriéndose a la **MULTA** del numeral cuarto, en estos términos: *“3. La multa es una sanción de carácter pecuniario.”*

Adicionalmente, el artículo 46 de la Ley 734 de 2002 consagra que la sanción consistente en multa no podrá ser inferior al valor de 10, ni superior al de 180 días del salario básico mensual devengado al momento de la comisión de la falta; en tanto el artículo 47 de la misma ley dispone una serie de criterios que debe tener en cuenta el operador disciplinario al momento de graduar la sanción, de los

cuales se exponen a continuación los pertinentes para la actuación disciplinaria adelantada y de que es objeto esta providencia, por ser los que se deben analizar cuando la sanción consista en la multa:

**a) Haber sido sancionado fiscal o disciplinariamente dentro de los cinco años anteriores a la comisión de la conducta que se investiga:** verificado el Certificado Ordinario de Antecedentes Disciplinarios Nro. 179229814 del 6 de octubre de 2021, que obra a folio 49 del plenario, el Despacho encuentra que el servidor MORIAN ALBERTO HENAO MONSALVE, identificado con cédula de ciudadanía Nro. 98647876, tiene la siguiente sanción:

- Multa en días de salario mensual de 15 días, como sanción principal impuesta por el Coordinador de Asuntos Disciplinarios confirmada por el Gerente General en segunda instancia de EMPRESAS VARIAS DE MEDELLÍN S.A. E.S.P., en providencia de primera instancia del 10 de febrero de 2021 y de segunda del 11 de marzo de 2021.

**b) La diligencia y eficiencia demostrada en el desempeño del cargo o de la función:** Acerca de la forma por la cual el investigado desempeñaba su labor deberán interpretarse a favor del mismo los siguientes argumentos expuestos en la declaración juramentada del señor OSWALDO CALLE BOTERO del 26 de agosto de 2021: “[...] es una persona que acata las normas [...]” (fl. 41 reverso)

**c) Atribuir la responsabilidad infundadamente a un tercero:** el servidor no ha atribuido responsabilidad sin fundamento a un tercero;

**d) La confesión de la falta antes de la formulación de cargos:** la falta no fue confesada por el servidor<sup>9</sup>.

**e) Haber procurado, por iniciativa propia, resarcir el daño o compensar el perjuicio causado:** a la fecha de la presente audiencia pública no se tiene noticia en esta dependencia de que el servidor incurriese nuevamente en comportamientos como los que dieron origen a la presente actuación, ni en resarcir o compensar el perjuicio causado.

**f) Haber devuelto, restituido o reparado, según el caso, el bien afectado con la conducta constitutiva de la falta, siempre que la devolución, restitución o reparación no se hubieren decretado en otro proceso:** este elemento no aplica en el presente proceso.

**g) El grave daño social de la conducta:** La conducta objeto de reproche disciplinario no tiene repercusiones sociales, simplemente llama la atención de este Despacho el hecho consistente en que el señor MORIAN ALBERTO HENAO MONSALVE ya había sido sancionado por este Despacho por un tema similar a comienzos del año 2021.

**h) La afectación a derechos fundamentales:** con la conducta del servidor MORIAN ALBERTO HENAO MONSALVE no se afectaron derechos fundamentales.

**i) El conocimiento de la ilicitud:** como se concluyó al examinar el elemento de la culpabilidad, el servidor MORIAN ALBERTO HENAO MONSALVE conocía que se estaba incumpliendo un deber propio de las obligaciones que asumió al suscribir su contrato de trabajo con Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P. y que, además, conocía el conducto a seguir ante situaciones como las que constituyeron la conducta disciplinable.

**j) Pertener el servidor público al nivel directivo o ejecutivo de la entidad:** el servidor investigado no pertenece al nivel directivo o ejecutivo de la entidad.

Atendiendo a los lineamientos de las disposiciones expuestas y con base en lo que se ha relatado en esta providencia, es claro como los literales b, c, h y J favorecen al investigado y deben aplicarse como

---

<sup>9</sup> Aclarando, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, que si bien este apartado de la disposición fija un criterio para dosificación de la sanción, no se convierte en un instrumento de coacción que obligue al disciplinado a declarar contra sí mismo. En ese orden, simplemente se fija un beneficio para la persona que decida hacerlo (Cfr. Sentencia C-280 de 2006. M.P. Alejandro Martínez Caballero).

atenuantes de la sanción que debiere imponer este despacho, esto acogiendo los argumentos de la defensa en relación con el principio de proporcionalidad de la sanción, pues queda justificado que la misma no se impondrá de manera arbitraria o caprichosa, sino que para su definición se tienen en cuenta criterios a favor del investigado; lo cierto es que la comisión de la conducta se encuentra demostrada, su tipicidad se argumentó en debida y suficiente forma, el análisis de la ilicitud sustancial es claro, preciso y motivado, al igual que la culpabilidad; de suerte tal, que este Despacho ciñe su actuación e impondrá la sanción conforme a los lineamientos del artículo 47 de la ley 734 de 2002, en armonía con el artículo 18 de la misma ley, el cual prescribe:

*“ARTÍCULO 18. PROPORCIONALIDAD. La sanción disciplinaria debe corresponder a la gravedad de la falta cometida. En la graduación de la sanción deben aplicarse los criterios que fija esta ley” (subrayas del despacho)*

Es por ello que, la sanción a imponer al servidor **MORIAN ALBERTO HENAO MONSALVE**, con Cédula de Ciudadanía N° 98.647.876 recolector adscrito al área de servicios de aseo de Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P, SERÁ LA CONSISTENTE EN MULTA RELATIVA A DIEZ (10) DÍAS DEL SALARIO DEVENGADO POR EL DISCIPLINADO PARA EL AÑO 2021. ESTO ES EL INVESTIGADO DEVENGABA \$1.375.540 MENSUALES Y SU MULTA EQUIVALE A 10 DIAS DE SALARIO, LA MULTA ASCIENDE A \$ **458.513.33** (cuatrocientos cincuenta y ocho mil quinientos trece pesos) QUE SE RECIBIRÁ A PARTIR DE LA FECHA EN QUE SE HAGA EFECTIVA LA NOVEDAD EN EL ÁREA DE SERVICIOS CORPORATIVOS - NÓMINA DE EMPRESAS VARIAS DE MEDELLÍN S.A. E.S.P.

Por lo anterior, y con fundamento en lo que dispone el artículo 170 de la Ley 734 de 2002, el Coordinador de Asuntos Disciplinarios de Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P.,

#### **RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR probado y no desvirtuado** el cargo endilgado al servidor **MORIAN ALBERTO HENAO MONSALVE**, con Cédula de Ciudadanía N° 98.647.876 recolector adscrito al área de servicios de aseo de Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P. Lo anterior, de conformidad con lo expuesto a lo largo de la investigación disciplinaria y, especialmente, en el contenido de esta providencia.

**ARTÍCULO SEGUNDO: IMPONER como sanción** disciplinaria al señor servidor **MORIAN ALBERTO HENAO MONSALVE**, con Cédula de Ciudadanía N° 98.647.876; y quien para el momento de los hechos se desempeñaba en el cargo de Recolector adscrito a Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P., LA CONSISTENTE EN MULTA RELATIVA A DIEZ (10) DÍAS DEL SALARIO DEVENGADO POR EL DISCIPLINADO PARA EL AÑO 2021. ESTO ES EL INVESTIGADO DEVENGABA \$1.375.540 MENSUALES Y SU MULTA EQUIVALE A 10 DIAS DE SALARIO, LA MULTA ASCIENDE A \$ **458.513.33** (cuatrocientos cincuenta y ocho mil quinientos trece pesos) QUE SE RECIBIRÁ A PARTIR DE LA FECHA EN QUE SE HAGA EFECTIVA LA NOVEDAD EN EL ÁREA DE SERVICIOS CORPORATIVOS - NÓMINA DE EMPRESAS VARIAS DE MEDELLÍN S.A. E.S.P., de conformidad con lo señalado en la parte motiva de la presente providencia.

**ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR** personalmente la anterior decisión al investigado, quien se desempeña como servidor público adscrito a Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P. y/o a su defensora, de conformidad con lo que dispone el artículo 101 de la Ley 734 de 2002; informándoles a él y a su defensora que contra la misma procede el recurso de apelación, mismo que deberá ser interpuesto y sustentado en la presente audiencia, de conformidad con el artículo 180 de la Ley 734 de 2002, modificado por el artículo 59 de la Ley 1474 de 2011.

**ARTÍCULO CUARTO:** En firme esta decisión y el acto administrativo que la haga efectiva, comuníquese a la Profesional 5 del Área de Servicios Corporativos- Nómina de Empresas Varias de Medellín S. A. E. S. P., enviando la parte resolutive de esta providencia, con su constancia de ejecutoria, para que dentro del término de diez (10) días siguientes se cumpla la sanción. Igualmente, comunicar a la división de Registro y Control y Correspondencia de la Procuraduría General de la Nación, para los fines correspondientes.

**ARTÍCULO QUINTO:** Adelantar las demás diligencias de comunicación, notificación y anotaciones que correspondan a este Despacho, para la ejecución y registro de la sanción, de conformidad con lo señalado en la Ley 734 de 2002.

**ARTÍCULO SEXTO:** Agotados los trámites procesales y administrativos que pongan fin al presente proceso disciplinario, archívese el expediente con radicado 558 de 2021.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**FABIO GERMÁN TOBAR PINEDA**  
Coordinador de Asuntos Disciplinarios

11. **Notificación y Recursos.** Se le indica a la abogada JULIANA SERNA CASTAÑO que esta providencia se notifica por estrados y contra la misma le procede el recurso de apelación, el cual deberá sustentar a continuación.

La Defensora JULIANA SERNA CASTAÑO se manifiesta en los siguientes términos: “...

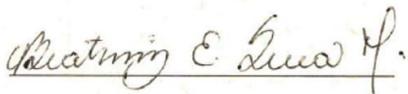
*“Gracias. Voy a presentar el recurso de apelación. Solicito declarar que MORIAN ALBERTO HENAO MONSALVE no infringió ninguna de las normas que se le imputan y como consecuencia de lo anterior, se archive la investigación adelantada en contra de MORIAN ALBERTO, según el artículo 73 de la ley 734 de 2002 se de la terminación del proceso ya que se puede demostrar que existe una causal de exclusión de responsabilidad porque MORIAN HENAO MONSALVE si tenía una justificación para ausentarse ese día a laborar. Fundamento: No existe ilicitud sustancial, afectación del deber funcional, bajo los lineamientos del artículo 5 de la Ley 734 de 2002, implica que una falta es antijurídica cuando afecta el deber funcional sin justificación alguna. Si hay justificación y es la afectación a la salud. MORIAN ALBERTO HENAO MONSALVE se encontraba en un estado de salud crítico por lo que le resultaba complicado asistir a sus labores. 2. La culpabilidad no está probada tal y como lo establece el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable. 3 Insuficiencia probatoria. De acuerdo al artículo 27 del CPACA envía (sic) si está habilitado para solicitar la prueba documental y es por esto que al abstenerse de hacerlo se violó el debido proceso de defensa de MORIAN ALBERTO HENAO MONSALVE, lo que nos ubica en una situación de desventaja porque tal como lo establece el Código Disciplinario Único en su artículo 128 el cual nos habla de la necesidad y la carga de la prueba donde toda decisión interlocutoria y el fallo disciplinario debe fundarse en pruebas legalmente producidas y aportadas al proceso por petición de cualquier sujeto procesal o en forma oficiosa la carga de la prueba corresponde al estado. Conforme a que no se ha decretado la práctica de pruebas solicitadas por el disciplinado significa que no hay prueba suficiente entonces debe primar el principio de la presunción de inocencia lo que requiere de convicción o certeza más allá de una duda razonable. El artículo 142 indica de manera precisa que no se podrá proferir fallo sancionatorio sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza sobre la existencia en el fallo de la responsabilidad del investigado, de esta manera la autoridad disciplinaria en el momento de emitir la decisión condenatoria debe tener la convicción y la certeza probatoria de que efectivamente el servidor público incurrió en la falta en la que se le imputa. La existencia de dudas al respecto implica necesariamente que estas se resuelvan en favor del investigado en aplicación del principio de in dubio pro disciplinado toda vez que no*

*logró desvirtuarse su presunción de inocencia, tal como lo establece la Corte Constitucional en su sentencia C 495 de 2019, en caso de duda resuélvase a favor del investigado, no es más que la confirmación de que la persona nunca ha dejado de ser inocente y en el caso de sanciones de naturaleza administrativa la no aplicación de esta regla genera nulidad del acto administrativo. Nadie está obligado a lo imposible. Según el reglamento interno del trabajo vigente en el artículo 61 menciona que todo servidor debe desde el mismo día en que se sienta enfermo debe comunicarlo a su superior al área de servicios corporativos, el cual hará lo conducente para que se remita a la consulta médica inmediata, EPS a fin de que se certifique si se puede continuar o no con el trabajo y se determine la incapacidad y el tratamiento a que debe someterse; si no se sugiere el procedimiento mencionado anteriormente su inasistencia al trabajo se tendrá como injustificada para los efectos a que haya lugar a menos que se demuestre que estuvo en absoluta imposibilidad para hacerlo, teniendo en cuenta esto es posible inferir que estamos frente a un supuesto en el que a MORIAN no le era posible exigirle en su estado de salud que acudiera a la clínica ya que su estado era tan grave que nadie está obligado a lo imposible. Diligencia, a pesar de que como se explicó anteriormente que la carga de la prueba le corresponde al estado, MORIAN ALBERTO y mi persona hemos sido diligentes para tratar de traer la prueba documental de la historia clínica del señor MORIAN ALBERTO como se explicó en los alegatos de conclusión, en diferentes fechas intentando hacer diferentes acercamientos a la entidad y hasta realizamos un derecho de petición y no logramos obtener la prueba.”*

12. **Resolución recursos y se da traslado a la segunda instancia.** Una vez interpuesto y sustentado este recurso, el despacho admite el recurso de apelación y le dará trámite ante el competente en segunda instancia, el cual es el Gerente de Emvarias S.A. E.S.P.

**De esta decisión quedan notificados los sujetos procesales por estrados y esta audiencia se termina a las 11:45 A.M.**

Elaboró,



BEATRIZ EUGENIA SERNA MONSALVE  
Abogada de la Coordinación de Asuntos Disciplinarios

Proyectó: Beatriz Eugenia Serna Monsalve  
Revisó, encontró conforme y aprobó: Fabio Germán Tobar Pineda