

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL MAGDALENA

DESPACHO 01

Magistrada ponente: MARÍA VICTORIA QUIÑONES TRIANA

Santa Marta D.T.C.H., dieciocho (18) de febrero de dos mil veintiséis (2026)

Radicado	47001233300020230006100
Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho (Disciplinario L2080/2021)
Demandante	Henrique Luis Toscano Salas
Demandado	Nación –Procuraduría General de la Nación – Personería Distrital de Santa Marta – Distrito de Santa Marta
Tipo de providencia	Sentencia anticipada de primera instancia
Tema	Nulidad y restablecimiento del derecho contra actos disciplinarios. Se declara la nulidad de los actos por vulneración de la presunción de inocencia, ante la falta de acreditación de la conducta imputada y la insuficiencia probatoria, lo cual conllevó a su expedición con falta de motivación y violación al debido proceso.

CONSTANCIA: Esta providencia integra el proyecto piloto institucional de la Rama Judicial para el uso responsable de herramientas de inteligencia artificial, en cumplimiento de la Ley 2430 de 2024, la Sentencia T-323 de 2024 y el Acuerdo PCSJA24-12243. **El acápite de antecedentes¹ fue redactado con apoyo de Microsoft 365 Copilot**, respetando los principios de transparencia, autonomía humana y trazabilidad. De conformidad con lo indicado en el artículo 10 del citado Acuerdo, se dejará expresamente indicado en una nota de pie de página, los usos dados a los sistemas de IA generativa que apoyaron esta labor judicial.

No observándose motivo de nulidad que invalide lo actuado, se decide sobre la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, presentada por intermedio de apoderado judicial el señor Henrique Luis Toscano Salas en contra de la Procuraduría General de la Nación – Personería Distrital de Santa Marta – Distrito de Santa Marta.

I. ANTECEDENTES

1.1. Posición de la parte demandante

1. En síntesis, se señalan las siguientes **situaciones fácticas²**:
2. Manifestó la parte demandante que, mediante fallos proferidos los días 19 de abril de 2022 y 21 de septiembre de 2022 la Personería Distrital de Santa Marta lo sancionó disciplinariamente por hechos relacionados con la ejecución del Plan

¹ En cumplimiento de la Ley 2430 de 2024, la Sentencia T-323 de 2024 y el Acuerdo PCSJA24-12243 del Consejo Superior de la Judicatura, se informa que para la elaboración de esta providencia se utilizó la herramienta Microsoft 365 Copilot, a través de la cuenta institucional Premium de la magistrada ponente, como apoyo en la redacción de resúmenes, el 16 de septiembre. Su uso se realizó previa lectura y aceptación de los términos y condiciones. Todo el contenido fue revisado y validado exclusivamente por el equipo humano. Se aclara que la valoración probatoria fue realizada de manera directa y autónoma por el Tribunal, sin intervención de herramientas de inteligencia artificial.

² Ver índice 00008 del expediente de SAMAI

Nacional de Vacunación contra el COVID-19, mientras se desempeñaba como secretario de Salud Distrital de Santa Marta.

3. Señaló que, la autoridad disciplinaria consideró que el actor incumplió sus deberes funcionales, al permitir que durante la Fase 1 – Etapa 1 del mencionado plan, accedieran a la vacunación personas que, presuntamente no cumplían con los requisitos establecidos por el Ministerio de Salud y Protección Social.

4. Indicó que, la Personería sustentó la declaratoria de responsabilidad disciplinaria en la supuesta vulneración de los numerales 1 y 2 del artículo 34 y el numeral 1 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002, normas que consagran deberes y prohibiciones generales aplicables a los servidores públicos. Afirmó que tales disposiciones no contienen deberes concretos cuya infracción pueda predicarse de manera directa, sino que remiten al cumplimiento de obligaciones específicas previstas en otras fuentes normativas, particularmente en el manual de funciones del cargo ejercido por el investigado.

5. Sostuvo que, en el trámite disciplinario la Personería Distrital omitió identificar de manera expresa y precisa cual obligación funcional concreta, atribuible al secretario de Salud Distrital fue incumplida, así como abstenerse de examinar el manual específico de funciones que delimitaba el ámbito de competencia del actor.

6. Aseguró que, conforme a la estructura administrativa de la Secretaría de Salud Distrital, la responsabilidad directa de establecer los listados de personas habilitadas para acceder a la Vacunación Fase 1 – Etapa 1 correspondía a la Dirección de Salud Pública, dependencia a cargo de un funcionario distinto al demandante. Pese a lo anterior, la autoridad disciplinaria le imputó responsabilidad al actor sin demostrar que este hubiera desconocido una obligación concreta a su cargo, ni que hubiera actuado con dolo o culpa en el desarrollo de sus funciones, configurándose así una falta de motivación en los actos sancionatorios.

7. En síntesis, se señalan las siguientes **pretensiones**³:

8. Que se declare la nulidad de los fallos disciplinarios de primera y segunda instancia, proferidos por la Personería Distrital de Santa Marta los días 29 de abril y 21 de septiembre de 2022, respectivamente, dentro del expediente N° 043-2021, a través del cual se declaró responsable disciplinariamente al señor Luis Henrique Toscano Salas, así como el retiro del registro de la sanción impuesta.

9. Que como consecuencia de la anterior declaración, y a título de restablecimiento del derecho, se condene al Distrito de Santa Marta – Personería Distrital de Santa Marta al reconocimiento y pago a favor del señor Toscano Salas, la pérdida de oportunidad ocasionada con la expedición de los actos administrativos aquí enjuiciados, es decir, todos aquellos salarios y demás emolumentos dejados de recibir, desde la fecha quedo ejecutoriada la decisión que le atribuyó la responsabilidad disciplinaria hasta la fecha de su eventual retiro forzoso o hasta que se realice el levantamiento efectivo.

³ Ver índice 00008 del expediente de SAMAI. Pág. 10

10. Frente a las **normas violadas**⁴ anotó las siguientes: artículos 2, 4, 29, 123 y 209 de la Constitución Política.

11. Sobre el concepto de violación manifestó que, los actos demandados vulneran los artículos 2 y 4 de la Constitución Política, en la medida en que desconocen los fines esenciales del Estado y la supremacía constitucional, al haberse impuesto una sanción disciplinaria sin observancia de las garantías constitucionales que rigen toda actuación administrativa.

12. Afirmó que se configuró la violación del artículo 29 superior, por cuanto los fallos disciplinarios adolecen de falta de motivación, lo que impidió identificar con claridad las razones fácticas y jurídicas que sustentaron la declaratoria de responsabilidad disciplinaria, afectando el derecho fundamental al debido proceso y el ejercicio efectivo del derecho de defensa.

13. Indicó que dicha deficiencia en la motivación también vulnera los artículos 123 y 209 de la Constitución Política, en tanto desconoce el deber de los servidores públicos de actuar al servicio del Estado y de la comunidad, así como los principios que rigen la función administrativa, especialmente el de publicidad, al no permitir conocer las razones que fundamentaron la decisión sancionatoria.

14. Finalmente, sostuvo que la ausencia de una motivación suficiente constituye un vicio sustancial del acto administrativo, que conlleva su expedición en forma irregular y hace procedente la declaratoria de nulidad de los actos administrativos demandados.

15. En el escrito de **alegatos de conclusión**⁵, el apoderado judicial de la parte demandante solicitó que se accedan a todas las pretensiones de la demanda, centrando su argumentación en que la actuación disciplinaria desconoció los principios de legalidad, tipicidad y debido proceso, al sancionar sin una imputación clara, concreta y debidamente probada.

16. Finalmente, sostuvo que la sanción impuesta se soportó en apreciaciones genéricas y en una interpretación extensiva de los deberes funcionales del actor, sin demostrarse la existencia de una conducta disciplinable atribuible de manera personal y directa al demandante, razón por la cual solicitó la nulidad de los actos administrativos demandados y el consecuente restablecimiento de su derecho.

1.2. Posición de la parte demandada

1.2.1. Procuraduría General de la Nación

17. La entidad demandada⁶, se opuso a la prosperidad de las pretensiones formuladas en la demanda, al considerar que carecen de sustento factico, jurídico y probatorio, solicitando que sean denegadas en su totalidad.

18. Señaló que, tratándose de un medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra actos administrativos, la legitimación por pasiva recae exclusivamente en la entidad pública que suscribió y expidió el acto acusado, circunstancia que a su juicio no se configura respecto de la Procuraduría General

⁴ Ver índice 00008 del expediente de SAMAI. Pág. 18 a 22.

⁵ Ver índice 00048 del expediente de SAMAI.

⁶ Ver índice 00020 del expediente de SAMAI. PDF 233KB

de la Nación, dado que los fallos disciplinarios demandados fueron proferidos por la Personería Distrital de Santa Marta.

19. Precisó que, conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, únicamente deben comparecer como parte demandada las autoridades que intervinieron en la autoría o expedición del acto administrativo, actuación que se materializa con la firma del funcionario competente, razón por la cual sostuvo que no existe una relación jurídica sustancial entre el demandante y la Procuraduría General de la Nación y que, si bien el Procurador General de la Nación es el supremo director del Ministerio Público, ello no implica que los personeros distritales o municipales sean agentes permanentes o jerárquicamente subordinados a dicha entidad, toda vez que estos son funcionarios del orden territorial y no pertenecen a la planta de personal de la Procuraduría General de la Nación.

20. Formuló la excepción genérica o innominada, para que se declare cualquier otra que resulte probada dentro del proceso.

21. En el escrito de **alegatos de conclusión**⁷, la entidad reiteró íntegramente los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, insistiendo en la inexistencia de legitimación en la causa por pasiva y solicitando que se disponga su desvinculación del proceso.

1.2.2. Distrito de Santa Marta

22. La entidad demandada⁸, se opuso a la prosperidad de las pretensiones formuladas en la demanda, al considerar que carecen de sustento factico, jurídico y probatorio, solicitando que sean denegadas en su totalidad.

23. Indicó que, conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, la legitimación en la causa por pasiva exige la existencia de una relación directa entre la entidad demandada y el acto administrativo acusado, circunstancia que no se configura respecto del Distrito de Santa Marta, dado que no participó en la investigación disciplinaria ni en la imposición de la sanción al demandante.

24. En ese contexto, sostuvo que, dado que las pretensiones de la demanda se dirigen a la nulidad de los actos disciplinarios proferidos por la Personería Distrital de Santa Marta, el Distrito no se encuentra obligado a defender la legalidad de dichos actos, ni a asumir las consecuencias derivadas de su eventual anulación.

25. Añadió que el demandante ocupaba un cargo de libre nombramiento y remoción, razón por la cual no se configura una obligación eventual de reintegro a la planta de personal del Distrito, ni se formuló en la demanda una pretensión en tal sentido, circunstancia que refuerza la inexistencia de legitimación material por pasiva.

26. En consecuencia, afirmó que el Distrito de Santa Marta no está llamado a satisfacer las pretensiones de restablecimiento del derecho formuladas en la demanda, por lo que solicitó su desvinculación del proceso, al no desprenderse del medio de control que deba resolver o atender lo reclamado por el actor.

⁷ Ver índice 00048 del expediente de SAMAI.

⁸ Ver índice 00021 del expediente de SAMAI.

27. Finalmente, solicitó que se declare probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, al no ser necesaria la permanencia del ente territorial dentro del trámite judicial para la eventual satisfacción de las pretensiones formuladas.

28. En el escrito de **alegatos de conclusión**⁹, la entidad reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, insistiendo en que no tuvo participación alguna en la expedición de los actos disciplinarios demandados y que, por tanto, no puede ser llamado a responder por las consecuencias derivadas de dichas decisiones.

1.2.3. Personería Distrital de Santa Marta

29. La entidad demandada¹⁰, se opuso a las pretensiones de la demanda, al considerar que los actos administrativos demandados se encuentran ajustados a derecho y amparados por la presunción de legalidad, toda vez que el proceso disciplinario adelantado contra el señor Luis Henrique Toscano Salas se tramitó con observancia del debido proceso y de las normas que regulan la función disciplinaria. Indicó que la actuación disciplinaria se adelantó por autoridad competente y dentro del marco legal aplicable, garantizando al investigado el ejercicio pleno de sus derechos de defensa y contradicción, así como el acceso al material probatorio y la posibilidad de controvertirlo oportunamente.

30. Sostuvo que los fallos disciplinarios de primera y segunda instancia se fundamentaron en una valoración integral y razonada de las pruebas obrantes en el expediente, a partir de las cuales se concluyó que el actor incurrió en una falta disciplinaria relacionada con la aplicación de vacunas contra el COVID-19 a personas que no cumplían los criterios establecidos en el Plan Nacional de Vacunación, conducta que fue calificada conforme a los principios de legalidad, tipicidad, ilicitud sustancial y culpabilidad.

31. En relación con el concepto de violación expuesto en la demanda, afirmó que no se configuró vulneración alguna de derechos fundamentales ni de normas constitucionales o legales, en tanto las decisiones sancionatorias estuvieron debidamente motivadas y se adoptaron con sujeción a los principios que rigen la potestad disciplinaria del Estado.

32. Finalmente, propuso como excepción de mérito la legalidad de los actos administrativos demandados y solicitó que se negaran en su totalidad las pretensiones de la demanda, absolviendo a la Personería Distrital de Santa Marta de cualquier condena, al estimar que no se acreditó la ocurrencia de un daño antijurídico ni la procedencia del restablecimiento del derecho pretendido.

33. La entidad no presentó escrito de alegatos de conclusión.

1.3. Posición del Ministerio Público

34. El agente del Ministerio Público no presentó concepto

⁹ Ver índice 00049 del expediente de SAMAI.

¹⁰ Ver índice 00032 del expediente de SAMAI.

II. CONSIDERACIONES

35. Cumpliendo los tramites propios del proceso¹¹, procede la Sala a decidir sobre el fondo de la Litis planteada con el siguiente derrotero: 2.1.) problema jurídico y tesis de la Sala, 2.2.) análisis del caso en concreto, 2.3.) conclusión, y 2.4) condena en costas.

2.1. Problema jurídico y tesis de la Sala

36. Este cuerpo colegiado en el presente caso debe determinar si debe declararse la nulidad de los actos administrativos que imponen una sanción disciplinaria al señor Henrique Luis Toscano Salas, bajo el cargo de falta de motivación y expedición de forma irregular del acto administrativo y, en consecuencia, si a título de restablecimiento del derecho debe declararse administrativamente responsable a las accionadas y ordenar el pago de perjuicios a título de pérdida de oportunidad.

37. **Tesis de la sala: Acceder** a las pretensiones de la demanda, al verificarse que los actos administrativos sancionatorios fueron expedidos con falta de motivación, y violación al debido proceso, en tanto no se acreditó, con el grado de certeza exigido, la comisión de la falta que le fue imputada.

2.2. Análisis del caso en concreto

2.2.1. Hechos probados

38. Sea lo primero recordar por parte de la corporación que el demandante pretende la nulidad de los fallos disciplinarios de primera del 29 de abril de 2022 proferido por la Personería Delegada para Asunto Administrativos y Disciplinarios de la Personería Distrital de Santa Marta, y de segunda instancia con fecha 21 de septiembre de 2022 expedido por el Personero Distrital de Santa Marta, dentro del expediente disciplinario N.º 043-2021, mediante los cuales se le impuso sanción de suspensión por diez (10) meses en su condición de Secretario de Salud Distrital, así como el retiro del registro correspondiente, por estimar que tales decisiones fueron expedidas con violación al debido proceso y falta de motivación.

39. Es así que, previo al estudio de la imputación disciplinaria y de la legalidad de los actos administrativos demandados, la Sala estima necesario efectuar una valoración integral de las pruebas obrantes en el expediente, con el fin de determinar si, a partir de los elementos de juicio recaudados en la actuación disciplinaria, se encuentra acreditada, con el grado de certeza exigido por el régimen disciplinario, la conducta atribuida al señor Henrique Luis Toscano Salas en su calidad de Secretario de Salud Distrital de Santa Marta

¹¹ **Presentación de la demanda:** 22 de marzo de 2023 (índice 00002); **Reparto al Despacho 01 Tribunal Administrativo del Magdalena:** 22 de marzo de 2023 (índice 00002); **Auto inadmite demanda:** 19 de abril de 2023 (índice 00003); **Notificación auto inadmite demanda:** 20 de abril de 2023 (índice 00007); **Memorial de subsanación de la demanda:** 3 de mayo de 2023 (índice 00008); **Auto admite demanda:** 7 de junio de 2023 (índice 00010); **Notificación auto admite demanda:** 22 de junio de 2023 (índice 00014); **Notificación auto admite demanda a entidades demandadas:** 22 de agosto de 2023 (índice 00018); **Contestación demanda Procuraduría General de la Nación:** 2 de octubre de 2023 (índice 00020 – PDF 233 KB); **Contestación demanda Alcaldía Distrital de Santa Marta:** 11 de octubre de 2023 (índice 00021); **Fijación en lista – traslado de excepciones:** 22 de noviembre de 2023 (índice 00022); **Auto deja sin efectos notificación del auto admisorio respecto de la Personería Distrital de Santa Marta:** 18 de marzo de 2024 (índice 00025); **Notificación auto admisorio a la Personería Distrital de Santa Marta:** 15 de abril de 2024 (índice 00030); **Contestación demanda Personería Distrital de Santa Marta:** 5 de junio de 2024 (índice 00032); **Auto incorpora pruebas, fija el litigio y anuncia sentencia anticipada:** 6 de diciembre de 2024 (índice 00034); **Notificación auto que anuncia sentencia anticipada:** 10 de diciembre de 2024 (índice 00038); **Auto corre traslado para alegar de conclusión:** 13 de marzo de 2025 (índice 00041); **Notificación auto corre traslado para alegar:** 18 de marzo de 2025 (índices 00045 y 00046); **Alegatos Procuraduría General de la Nación:** 1 de abril de 2025 (índice 00047); **Alegatos parte demandante:** 1 de abril de 2025 (índice 00048); **Alegatos Alcaldía Distrital de Santa Marta:** 1 de abril de 2025 (índice 00049).

40. Se encuentra en el expediente noticia del 11 de marzo de 2021, publicada en el portal web de Seguimiento.co cuyo titular enunció “*Denuncian 'colados' en Plan de Vacunación en Santa Marta*”¹² y otro del medio de comunicación Código Prensa del 12 de marzo de 2021¹³ con el titular “*Ya hay dos colados en plan de vacunación de Santa Marta*”. Así mismo, se observa queja anónima presentada el 17 de marzo de 2021¹⁴ ante la Personería Distrital de Santa Marta, en la cual se denuncian la presunta vacunación irregular de cuatro contratistas de la Secretaría de Salud.

41. Es así que, en esa misma fecha mediante oficio Rad. 050-2021OF, la Personera Delegada para Asuntos Administrativos y Disciplinarios Personería Distrital de Santa Marta, envió requerimiento al aquí demandante en su calidad de Secretario de Salud del Distrito¹⁵: “*(...) informe de forma clara y precisa los hechos objeto de investigación_ por parte de la cartera que usted representa y los soportes de la misma, ello_ en lo relacionado a la presunta irregularidad consistente en la existencia de dos personas vacunadas dentro del plan nacional de vacunación que se _ adelanta en la ciudad sin estar priorizados o pertenecer al personal de primera línea de atención (...)*”.

42. Ahora, en oficio No. 084 del 15 de marzo de 2021¹⁶ en respuesta a la Personera Delegada, indicó que:

“(...) la entidad territorial en cumplimiento de sus funciones a través de la Dirección de Salud Pública y el comité de vacunación COVID-19 realizó asistencias técnicas y seguimientos a las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios- EAPB, solicitando el envío previo de agendas confirmadas de la población priorizada en la primera línea de acción (Trabajadores de salud de primera línea y Adultos Mayores de 80 años), el nombre de las IPS vacunadoras contratadas y la aplicación de la lista de chequeo dispuestas en los lineamientos técnicos y operativos emitidos por el Ministerio de Salud y Protección Social”

43. Posteriormente, en oficios del 18 y 25 de marzo de 2021¹⁷ la Personera Delegada solicitó nuevos documentos a la Secretaría de Salud.

44. Continuando con la revisión del expediente disciplinario aportado, mediante auto del 26 de abril de 2021¹⁸, la Personera Delegada en sus de sus facultades conferidas en los artículos 178 y 180 de la Ley 136 de 1994, artículo 4° de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con la Ley 734 de 2002 y el artículo 118 de la Constitución Política , ordenó la practica de visita al interior de las Oficinas de la Secretaria de Salud de la Alcaldía Distrital de Santa Marta, para obtener la información necesaria respecto de las presentadas denuncias y solicitudes elevadas en el mes de marzo de 2021. La visita fue realizada el 27 de abril de 2021¹⁹ en la que se dejaron registrados las siguientes anotaciones:

¹² Ver índice 00008 del expediente de SAMAI. Págs. 81 a 82.

¹³ Ver índice 00008 del expediente de SAMAI. Págs. 90 a 92.

¹⁴ Ver índice 00008 del expediente de SAMAI. Pág. 100.

¹⁵ Ver índice 00008 del expediente de SAMAI. Pág. 86 a 87.

¹⁶ Ver índice 00008 del expediente de SAMAI. Pág. 89.

¹⁷ Ver índice 00008 del expediente de SAMAI. Pág. 102 a 107.

¹⁸ Ver índice 00008 del expediente de SAMAI. Pág. 108 a 111

¹⁹ Ver índice 00008 del expediente de SAMAI. Pág. 112 a 118.

ANOTACIONES:

Se solicita un listado de los funcionarios de planta y contratistas, número de cédula, tipo de vinculación, profesión, labor a desarrollar, y demás datos que permitan la identificación de los empleados.

La visita fue dirigida a la Dra. Graciela Paula Acarón, quien libera, y es la Jefe de Oficina de Apoyo a la Gestión, quien nos indica que el listado de los funcionarios y contratistas, el cual entregará el día 28 de abril del 2021.

El doctor Henrique Toscano, Secretario de Salud asume en esta instancia la dirección de la visita.

En la Secretaría no hay personal dedicado al tema de vacunación sino solo el tema logístico.

Se suspende la visita en la Secretaría de Salud siendo las 11:40am y se da continuidad en las instalaciones del PAI siendo las 2:29pm.

En el PAI nos informan que el vial (farmaco) tiene 6 vacunas o dosis por cada uno, con relación al laboratorio Pfizer, el laboratorio AstraZeneca tiene el vial 10 dosis, el laboratorio Sinovac trae una dosis por paciente.

Por constancia que la información relacionada con la plataforma Disis y el software Paimex se envía tanto con el informe.

Seguimiento de los parados de formas de muestras masivas, la Secretaría de Salud solo realiza la organización de los parados y toma de muestras a la población no organizada.

Se realiza visita a la red de frío del PAI donde están las vacunas y red eléctrica.

Se finaliza la presente reunión siendo las 4:15pm.

45. En atención a los compromisos allí adquiridos, el señor Toscano Salas en su calidad de Secretario de Salud, remitió información solicitada sobre el listado de personal de planta y de contratistas bajo modalidad de prestación de servicios²⁰.

46. Posteriormente, en autos del 3 de mayo²¹ y 19 de mayo de 2021²² se dispusieron visitas a las oficinas de la Secretaria de Salud. La primera de estas visitas fue realizada el 5 de mayo según consta en el acta²³, cuyo compromiso fue la de inspección y vigilancia a las unidades vacunadoras con el fin de verificar el cumplimiento del plan nacional de vacunación. Es así que en comunicación enviada por parte de la Dirección de Salud Pública a la Personería, se envió información sobre Base de Datos del personal de la Secretaria de Salud Distrital vacunados²⁴.

²⁰ Ver índice 00008 del expediente de SAMAI. Pág. 119 a 133.

²¹ Ver índice 00008 del expediente de SAMAI. Pág. 134 a 136.

²² Ver índice 00008 del expediente de SAMAI. Pág. 1523 a 154.

²³ Ver índice 00008 del expediente de SAMAI. Pág. 137 a 140

²⁴ Ver índice 00008 del expediente de SAMAI. Pág. 141 a 150.

47. La última visita fue realizada el 19 de mayo de 2021²⁵ en la que se indicó, entre otras cosas, que a la fecha no se habían realizado las visitas de inspección y vigilancia a las unidades vacunadoras:

ANOTACIONES:

Se consultó de qué forma estaban asegurados los biológicos de las vacunas covid-19 del mes de febrero al 23 de abril de 2021, puesto que no estaban vigentes las pólizas de seguro.

La Doctora Laura Viveros, indica que elevó la consulta, puesto que, no tiene acceso a la información de las pólizas que aseguraban los biológicos en la fecha indicada.

Añi mismo, en la presente acta se deja constancia que la Personería Distrital de Santa Marta puede ser convocada a las visitas de seguimiento, inspección y vigilancia a los IPS o Unidades vacunadoras.

En esta instancia dejó constancia, que el Doctor Manuel Sánchez, Coordinador SAR se compromete a darle seguimiento al cumplimiento de los compromisos adquiridos en esta visita.

Se finalizó la presente visita siendo las 11:30 am del día 20 de mayo de 2021, dejando constancia que los compromisos adquiridos como lo es el envío de información se realizó al email disciplinario@perspneria de santa marta.gov.co. Se firmó la presente acta, por los intervinientes en la visita, en la primera (1) página del acta que consta de 3 folios.

48. La Secretaria de Salud en correo electrónico del 20 de mayo de 2021²⁶ presentó ante la Personería de Santa Marta las actas de las auditorias de seguimiento realizados a Promagdalena. En dichas actas, los hallazgos anotados se centraron en el diligenciamiento de consentimientos con vacíos en la información, las personas no cumplían con el requisito de mayor o igual a 70 años, agenda de vacunación no coincidía con información cargada en PAIWEB y falta de calidad de los datos; según las mismas actas los hallazgos fueron subsanados.

49. Acto seguido, en auto del 27 de mayo de 2021²⁷ se consideraron los siguientes hallazgos:

- Conforme con lo anteriormente expuesto, es de recibo de la presente judicatura considerar el presente hallazgo:
1. Irregularidades en el cumplimiento del Plan Nacional de Vacunación por Covid-19, por la presunta vacunación de personas que no cumplían con los requisitos legales establecidos para tal fin, para la época de los hechos.
 2. La obstrucción en la vigilancia administrativa de la conducta oficial por la no entrega de información completa requerida a los funcionarios Henrique Toscano, Manuel Sánchez y Jenifer Pérez, en calidad de Coordinador SAR, Jefe de la Oficina de Apoyo a la Gestión Giselle Dávila Aarón y Secretario de Salud de la Alcaldía Distrital de Santa Marta.

²⁵ Ver índice 00008 del expediente de SAMAI. Pág. 155 a 171.

²⁶ Ver índice 00008 del expediente de SAMAI. Pág. 172 a 182.

²⁷ Ver índice 00008 del expediente de SAMAI. Pág. 183 a 186.

50. Razón por la cual se dispuso a cerrar la actuación administrativa de Vigilancia de la Conducta Oficial realizada en contra de la Secretaría de Salud, e iniciar investigación disciplinaria contra Henrique Toscano, Manuel Sánchez y Jenifer Pérez, en calidad de Coordinador SAR, Jefe de la Oficina de Apoyo a la Gestión y Secretario de Salud, por las presuntas irregularidades cometidas en el cumplimiento del Plan Nacional de Vacunación por Covid-19 y la no entrega de la información requerida en el curso de esta vigilancia administrativa.

51. Es así que, en auto del 4 de junio de 2021²⁸, la Personería Delegada dispuso la apertura de investigación disciplinaria contra el señor Henrique Toscano Salas, Manuel Sánchez y Jenifer Pérez, en el cual se dispuso como consideraciones lo siguiente:

“(…) En virtud de que la solicitud de la información requerida a la Secretaría de Salud Distrital, no ha sido resuelta a la fecha de manera precisa, sino que por el contrario ha sido una información fragmentada, que no se corresponde con la totalidad de los requerimientos incoados, se les hizo saber a los funcionarios que recibieron las distintas visitas especiales, conforme a la solicitud de apoyo en la labor de vigilancia preventiva del cumplimiento del Plan Nacional de Vacunación por COVID-19, que la negativa de entregar o suministrar la información emplazada podría constituir falta disciplinaria tal como lo señala la Ley 734 de 2002 al contemplar la prohibición que dice: "8(..) Omitir, retardar o no suministrar debida y oportuna respuesta a las peticiones~ respetuosas de los particulares o a solicitudes de las autoridades, así como retenerlas o enviarlas a destinatario diferente de aquel a quien corresponda su conocimiento".

De igual forma la Ley 136 de 1994 establece en su artículo 179 que: "ARTÍCULO 179. OBLIGACIONES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. Todas las autoridades públicas deberán suministrar la información necesaria para el efectivo cumplimiento de las funciones del personero, sin que le sea posible oponer reserva alguna. La negativa o negligencia de un servidor público a colaborar o que impida el desarrollo de las funciones del personero constituirá causal de mala conducta sancionada por la destitución del cargo (...)"

52. Así mismo, se decretó tener como pruebas las recaudadas en la actuación administrativas (visitas especiales realizadas los días 27 de abril²⁹, 5³⁰ y 19 de mayo de 2021³¹), y requerir a la oficina de Capital Humano de la alcaldía de Santa Marta entre otras; se dispuso también notificar a los investigados para el ejercicio de su derecho a la defensa. En ese sentido, el ente de control procedió con el envío de los requerimientos³² a la Oficina de Control Disciplinario y Capital Humano, Contratación.

53. Entre las pruebas requeridas por la Personería también se encontró el Manual de Especifico de Funciones de la Alcaldía adoptado con la Resolución No. 1099 del 21 de septiembre de 2017³³. También fue aportada información de contratación de los señores Ana Teresa Manjarrez Montero, Fabio Antonio Navarro Campo, Lizeth

²⁸ Ver índice 00008 del expediente de SAMAI. Pág. 187 a 194.

²⁹ Ver índice 00008 del expediente de SAMAI. Pág. 112 a 118.

³⁰ Ver índice 00008 del expediente de SAMAI. Pág. 137 a 140.

³¹ Ver índice 00008 del expediente de SAMAI. Pág. 155 a 171.

³² Ver índice 00008 del expediente de SAMAI. Pág. 195 a 207.

³³ Ver índice 00008 del expediente de SAMAI. Pág. 223 a 225.

Del Carmen Aguirre y Margareth Judith De León Moscote, quienes prestaron sus servicios en la Secretaría de Salud en la vigencia de 2021³⁴.

54. Seguidamente, en auto del 30 de septiembre de 2021³⁵ se dispuso a desvincular de la investigación disciplinaria radicada bajo el número 043-2021 a Manuel Sánchez Chiquillo y Jenis Johana Pérez Riatiga, y proseguir la investigación contra Henrique Toscano Salas.

55. En este punto, llama la atención de la sala que, la información con la hoja de vida y certificación laboral del señor Toscano Salas fue enviada por Capital Humano del Distrito de Santa Marta en correo del 10 de junio de 2021 y reenviada el 1° de septiembre del mismo año³⁶, en la cual se indicó la dirección de correo electrónico del aquí demandante. Pero solo hasta el 1° de octubre de 2021 se envía notificación personal del auto de apertura de investigación disciplinaria³⁷.

56. Y es a través de auto con fecha 5 de octubre de 2021³⁸ el ente de control declaró cerrada la etapa de investigación disciplinaria en contra del demandante, y continuar con el trámite del proceso. Decisión notificada al señor Toscano Salas el 6 de octubre³⁹.

57. Continuando con el trámite, el 12 de octubre de 2021⁴⁰ se profirió pliego de cargos en contra del señor Toscano Salas, en el cual se indicó un único cargo:

“(…) Al señor Henrique Toscano Salas, Secretario de Despacho, Código 020, Grado 06, en su condición de Secretario de Salud Distrital para la época de los hechos, identificado con la cédula de ciudadanía N° 8.666.453, quien con su accionar omisivo permitió la vacunación contra COVID 19 de los señores ANA TERESA MANJARREZ MONTERO, identificada con cédula de ciudadanía N° 26.668.405, FABIO ANTONIO NAVARRO CAMPO, identificado con cédula de ciudadanía N° 7.604.831, LIZETH DEL CARMEN AGUIRRE, identificada con cédula de ciudadanía N° 39.142.857, MARGARETH JUDITH DE LEÓN MOSCOTE, identificada con la cédula de ciudadanía N° 1.082.841.040, avistado mediante pantallazo de la plataforma PAIWEB del Ministerio de Salud y Protección Social, donde los señores relacionados aparecen con esquema de vacunación contra COVID 19, estableciéndose biológico aplicado, fecha de la aplicación, edad del inmunizado, identificación de este, ips vacunadora, vacunador, entre otros datos que aporta la plurindicada plataforma PAIWEB, quienes accedieron al mismo sin cumplir estos los requisitos normativos exigidos por el Decreto 109 de 2021 - Plan Nacional de Vacunación del Ministerio de Salud y Protección Social, por lo que tal comportamiento podría constituir falta Disciplinaria a la luz de lo señalado en los numerales 1 y 2 del Artículo 34 y el numeral 1 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002, dado que dichas vacunaciones se realizaron en unidades vacunadoras del Distrito de Santa Marta, reportadas como extramural y en fechas ya relacionadas y cuando estas personas no debían acceder a la inmunización, aunándose a lo anterior que los vacunados tienen relación contractual algunos y otros no con la Secretaría de Salud, fungiendo como supervisor de los precitados contratos de prestación

³⁴ Ver índice 00008 del expediente de SAMAI. Pág. 228 a 305

³⁵ Ver índice 00008 del expediente de SAMAI. Pág. 306 a 307

³⁶ Ver índice 00008 del expediente de SAMAI. Pág. 207 a 218.

³⁷ Ver índice 00008 del expediente de SAMAI. Pág. 309.

³⁸ Ver índice 00008 del expediente de SAMAI. Pág. 314 a 315.

³⁹ Ver índice 00008 del expediente de SAMAI. Pág. 317 a 318.

⁴⁰ Ver índice 00008 del expediente de SAMAI. Pág. 320 a 337.

de servicios el investigado quien además ejerce como máxima autoridad de vigilancia e inspección y control del Plan Nacional de Vacunación en el Distrito de Santa Marta”

58. Así mismo, la falta fue calificada como falta grave, a la luz de los artículos 43 y 50 de la Ley 734 de 2002. Para la notificación de esta decisión fue enviada citación el 13 de octubre de 2021⁴¹, siendo notificado el 19 de octubre⁴², fecha en la que accedió al expediente. En auto del 8 de noviembre de 2021⁴³ se dispuso a correr traslado para presentar alegatos por el término de 10 días; el señor Toscano Salas hizo uso de esta oportunidad mediante escrito del 26 de noviembre de 2021⁴⁴, en el cual indicó, entre otras cosas, lo siguiente:

“(…) Funcionarios dentro de los EQUIPOS DE REACCIÓN INMEDIATA ERI, en Pandemia COVID 19, dentro de la transversalidad de todas las dependencias de la Secretaría para la Vigilancia de la Salud Pública, trabajan o son enviados a e, sitios donde tienen contacto con pacientes COVID19 o sospechosos, {Hospitalizados en Sala ~General, Unidades de Cuidados Intermedios y Unidades de Cuidados Intensivos, como también en Cercos Epidemiológicos de URI, cárcel, empresas, Ne}, y por esto, fueron presentados como personal que realiza actividades extra murales e involucra contacto con pacientes COVID 19 o sospechosos, atendiendo a que no solamente el objeto contractual de cada uno de estos contratistas consagra sus actividades, sino que estas están relacionadas en el mismo cuerpo del contrato, y otras de ellas, quedan sujetas a las disposiciones de su supervisor de acuerdo con su objeto; estos grupos y el personal adscrito se encuentran detallados en las siguientes resoluciones, las cuales también se anexan al presente (...)”

59. Con lo anterior, se advierte en primer lugar que la motivación se centró inicialmente en la presunta omisión en el suministro de información requerida por el ente de control durante las mientras que el pliego de cargos de 12 de octubre de 2021 terminó estructurando la imputación en torno a que el ex Secretario de Salud, el señor Henrique Toscano permitió la vacunación irregular en la Fase 1 – Etapa 1 del Plan Nacional de Vacunación.

60. Esta variación en el objeto de imputación no resulta irrelevante, toda vez que de conformidad con el artículo 153 de la Ley 734 de 2002, la investigación disciplinaria tiene por finalidad verificar la ocurrencia de la conducta, esclarecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar, determinar si es constitutiva de falta y establecer la responsabilidad del investigado. A su turno, el artículo 163 *ibídem*⁴⁵

⁴¹ Ver índice 00008 del expediente de SAMAI. Pág. 338 a 339.

⁴² Ver índice 00008 del expediente de SAMAI. Pág. 344.

⁴³ Ver índice 00008 del expediente de SAMAI. Pág. 351 a 352.

⁴⁴ Ver índice 00008 del expediente de SAMAI. Pág. 357 a 427.

⁴⁵ Código disciplinario único: Ley 734 de 2002

ARTÍCULO 163. Contenido de la decisión de cargos. La decisión mediante la cual se formulen cargos al investigado deberá contener:

1. La descripción y determinación de la conducta investigada, con indicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizó.
2. Las normas presuntamente violadas y el concepto de la violación, concretando la modalidad específica de la conducta.
3. La identificación del autor o autores de la falta.
4. La denominación del cargo o la función desempeñada en la época de comisión de la conducta.
5. El análisis de las pruebas que fundamentan cada uno de los cargos formulados.
6. La exposición fundada de los criterios tenidos en cuenta para determinar la gravedad o levedad de la falta, de conformidad con lo señalado en el artículo 43 de este código.
7. La forma de culpabilidad.

exige que el pliego de cargos contenga una descripción clara y circunstanciada de la conducta, el análisis de las pruebas y la exposición de la ilicitud sustancial.

61. Finalmente, a través de fallo de primera instancia del 29 de abril de 2022⁴⁶ en el cual se declaró responsable disciplinariamente al señor Henrique Luis Toscano Salas, con una sanción de suspensión del cargo por 10 meses. Como análisis probatorio se indicó en la decisión:

“(…) Conforme a los elementos materiales probatorios que han sido enunciados en el presente plenario, y observando que estas se allegaron guardando las reglas previstas en el texto legal, por medio del cual se tramita la presente actuación disciplinaria, se puede decir que la conducta desplegada por el señor HENRIQUE TOSCANO SALAS, es contraria a los deberes que el cargo le imponía, permitiendo con su conducta omisiva la violación de las disposiciones legales contenidas en el Plan Nacional de Vacunación Covid-19.

Con las pruebas establecidas en los numerales 12, 14, 17 y 18 en mención, plenamente se logra demostrar que la omisión cometida por el investigado al permitir que fueran priorizadas personas sin el lleno de los requisitos legales establecidos para la fase 1 etapa 1 fueran vacunadas contra el covid-19, destacando que la vacunación de estas personas fue extramural y en ausencia en algunos casos de vinculación contractual alguna con la entidad, lo cual se tradujo en un menosprecio al sustrato de sus deberes funcionales más elementales y/o primarios.

Se debe establecer que los documentos allegados al expediente, tal como, se han descrito en los numerales en mención, permiten que el Operador Disciplinario en el presente caso esboce sobre la conducencia, pertinencia y congruencia de los mismos, puesto que, una vez revisados los listados que la Secretaría de Salud Distrital remitió al Ministerio de Salud y la Protección Social, a través del cargue en la Plataforma P,ISIS, ya que, parte del personal informado no cumplía con los parámetros mínimos establecidos por esta Entidad, por lo que posterior a ello se dio la priorización enunciada y vacunación contra el Covid-19, tal como, se observó en la consulta realizada a la Plataforma PÁIWEB, la cual fue anexada al plenario.

Con relación a las pruebas establecidas en los numerales 17 y 18, son las que evidencian que algunas personas vacunadas no contaban con vinculación contractual vigente y que los objetos Y. actividades contractuales no tenían relación con los requisitos establecidos al momento de la inoculación de la primera dosis del biológico con los requisitos mínimos estipulados en el Plan Nacional de Vacunación Covid-19, para la Fase 1, Etapa 1.

8. El análisis de los argumentos expuestos por los sujetos procesales.

⁴⁶ Ver índice 00008 del expediente de SAMAI. Pág. 493 a 522.

Por lo anterior, todas y cada una de las pruebas referidas, permitieron que el suscrito de manera congruente y certera de cada una de estas conducen a la existencia de la falta y responsabilidad del investigado (...)"

62. Contra la anterior decisión, el señor Toscano Salas interpuso recurso de apelación⁴⁷. Este fue resuelto en fallo del 21 de septiembre de 2022⁴⁸ en el cual se confirmó el de primera instancia. Dentro de los principales argumentos de la decisión se destaca:

"(...) En el caso de marras, este Despacho avista que a partir del material probatorio recaudado, se desconocieron deberes, prohibiciones, toda vez que la omisión, la falta de cumplimiento de deberes, la incursión en prohibiciones ya señaladas, trajo como consecuencia el incumplimiento de los requisitos y exigencias establecidas por el Plan Nacional de Vacunación, para permitir que un servicio esencial de salud, como lo es la vacunación contra e covid 19 se cumpliera de tal forma que garantizara el acceso en forma legal a un programa fundamental para lograr la disminución de la celeridad de contagio del virus mortal ya enunciado pluralmente, por tanto la respectiva conducta está provista de un transcendental grado de connotación del señor TOSCANO SALAS como servidor público, desembocando en una afectación material y real de los fines esenciales del Estado.

(...)

De igual modo es preciso indicar que una vez estudiado el presente expediente, este Despacho observa que desde el pliego de cargos si se establecen las circunstancias de tiempo, modo y lugar, las cuales están claras y definidas, pues a partir de la imputación fáctica se realizó la imputación jurídica, igualmente los criterios establecidos en el artículo 43 de la Ley 734 de 2002, acertadamente señalados determinan la calificación de la falta como GRAVE; el grado de culpabilidad, la naturaleza esencial del servicio, el grado de perturbación del servicio, la jerarquía y mando que el servidor público tenía en la respectiva institución, así como la trascendencia social de la falta o el perjuicio causado no revisten un mayor análisis jurídico, cuando con una conducta omisiva se permitió la vacunación de personas sin el lleno de los requisitos previstos para la fase y etapa ya citada en reiteradas oportunidades, siendo de público conocimiento la situación crítica y de zozobra que vivía la ciudadanía en general para la época de los hechos por la limitada disposición de biológicos para mitigar la velocidad de la morbimortalidad del virus.

Frente a la aseveración por parte de la apoderada "que no exista una prueba que demuestre que el secretario de salud impartió una orden expresa, de solicitar u autorizar la

⁴⁷ Ver índice 00008 del expediente de SAMAI. Pág. 527 a 543.

⁴⁸ Ver índice 00008 del expediente de SAMAI. Pág. 555 a 571.

vacunación Covid 19 a funcionarios de la Secretaría" nos permitimos recordarle que el reproche disciplinario r:io está fundada en una conducta activa; a contrario sensu tiene su fundamento jurídico en un desconocimiento de deberes prohibiciones, toda vez que la omisión, falta de cumplimiento de deberes, incursión en prohibiciones ya señaladas, trajo como consecuencia lo que se conoce coloquialmente como un "salto a la fila", que no es más que el incumplimiento de los requisitos y exigencias establecidas por el Plan Nacional de Vacunación y permitir que un servicio esencial de salud, como lo es la vacunación contra el covid 19 sobre todo en la época de los hechos no se cumpliera de tal forma que se garantizara el acceso en forma legal a un programa fundamental para lograr la disminución de la velocidad de contagio del virus mortal ya descrito.

Adicionalmente, resulta oportuno reiterar que las personas vacunadas eran contratistas de la Secretaría de Salud Distrital y sus actividades contractuales, una vez revisadas las mismas no tenían relación directa alguna con pacientes Diagnosticados con Covid-19"

2.2.2. De la falta de motivación y violación al debido proceso

63. Previo a descender a la solución del caso concreto, estima la Sala conveniente anotar que con la sentencia de unificación proferida el 9 de agosto de 2016 por la Sala Plena del Consejo de Estado⁴⁹, se dio inicio a una nueva línea interpretativa en torno al control que ejerce la jurisdicción de lo contencioso administrativo sobre los actos administrativos de naturaleza disciplinaria. Señaló la providencia que, con el fin de garantizar la tutela judicial efectiva, ese control es de carácter integral por cuanto exige una revisión legal y constitucional de las actuaciones surtidas ante los titulares de la acción disciplinaria, sin que, para tales efectos, el juez se encuentre sometido a alguna limitante que restrinja su competencia.

64. Así, pues, el control judicial que ha de efectuarse en el presente caso tiene como hoja de ruta los parámetros dispuestos en aquella decisión judicial⁵⁰, lo que desde ya implica descartar los planteamientos de la apoderada de la entidad demandada con los que se pretende desconocer las amplísimas facultades de que goza el juez para efectuar una revisión seria y profunda de todas las actuaciones y etapas surtidas en el procedimiento disciplinario.

65. Ahora, sobre el debido proceso es de recordar que el mismo goza de una naturaleza formal y otra, material: La primera se refiere a las ritualidades legalmente establecidas, como son las etapas que deben surtirse, los términos que han de cumplirse, las oportunidades de actuación procesal, entre otra; y la segunda, alude a las garantías sustanciales en las que se proyectan esas formalidades, entre las que se destacan el principio de publicidad, la doble instancia, **la presunción de inocencia**, la imparcialidad, la non bis in *ídem* y el derecho a contradecir las pruebas, entre muchas otras.

⁴⁹ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: William Hernández Gómez. Sentencia del 9 de agosto de 2016. Radicación: 110010325000201100316 00 (1210-11). Demandante: Piedad Esneda Córdoba Ruiz.

⁵⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda-Subsección "A". Consejero Ponente: William Hernández Gómez. Sentencia del 11 de junio de 2020. Radicación: 25000-23-42-000-2016-03623-01(2838-19). Demandante: Carlos Alberto Castro Cruz.

66. La presunción de inocencia es una garantía sustancial que integra el derecho al debido proceso, reconocida en el artículo 29 de la Constitución Política, en virtud de la cual: “Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable”. Sobre este particular, la Corte Constitucional expresó que la presunción de inocencia es una garantía fundamental que es igualmente exigible en los procedimientos administrativos, que entraña ciertas consecuencias, entre las cuales está que corresponde al Estado la carga de desvirtuar la inocencia, a través de la prueba de los distintos elementos de la responsabilidad, incluida la culpabilidad; y la prueba necesaria para demostrar la culpabilidad debe tener suficiente fuerza demostrativa, más allá de toda duda razonable, la que, en caso de persistir, debe resolverse mediante la confirmación de la presunción⁵¹.

67. Ahora, el principio general de derecho denominado “*in dubio pro reo*” de amplia utilización en materia penal, y que se venía aplicando en el proceso disciplinario por analogía, llevó al legislador a consagrar en la disposición que hoy se acusa, la *in dubio pro disciplinado*, según el cual, toda duda que se presente en el adelantamiento de procesos de esta índole debe resolverse en favor del disciplinado. El “*in dubio pro disciplinado*”, al igual que el “*in dubio pro reo*” proviene de la presunción de inocencia, pues ésta implica un juicio en lo que atañe a las pruebas y la obligación de dar un tratamiento especial al procesado.

68. En concordancia con lo anterior, el artículo 142 de la Ley 734 de 2002⁵² señala que: “*No se podrá proferir fallo sancionatorio sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad del investigado*”. De ahí que la sanción proferida sin que las pruebas recaudadas lleven a la convicción que exige la disposición en comento, resulta en una flagrante violación del debido proceso por desconocimiento a la presunción de inocencia. Es así que, la sanción disciplinaria solamente procederá cuando la valoración integral de las pruebas lleve a la certeza de que el servidor público investigado cometió la falta que se le imputa. La existencia de dudas al respecto implica que necesariamente estas deban resolverse en su favor, pues así se deriva del principio al *in dubio pro disciplinado* y la garantía sustancial de la presunción de inocencia⁵³.

69. Aclarado lo anterior, recuerda la sala que la parte demandante centra sus cargos de nulidad en la falta de motivación de los actos sancionatorios y la violación al debido proceso.

70. Por otro lado, al respecto de la **falta de motivación** como causal de nulidad de los actos administrativos, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado⁵⁴, aparece demostrada cuando se expresan los motivos de la decisión total o parcialmente, pero los argumentos expuestos no están acordes con la realidad fáctica y probatoria, lo que puede suceder en uno de tres eventos a saber:

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

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

⁵¹ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-495 de 22 de octubre de 2019. Magistrado Ponente: Alejandro Linares Cantillo. Exp.: D-13121.

⁵² “*Por la cual se expide el Código Disciplinario Único*”.

⁵³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda-Subsección “A”. Consejero Ponente: William Hernández Gómez. Sentencia del 11 de junio de 2020. Radicación: 25000-23-42-000-2016-03623-01(2838-19). Demandante: Carlos Alberto Castro Cruz.

⁵⁴ Ibidem.

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

71. Así, en lo que respecta a los actos administrativos disciplinarios, una causal de falsa motivación podría estar relacionada con la valoración probatoria que se haga de la respectiva conducta o con el entendimiento y acreditación de cualquiera de las categorías que conforman la responsabilidad disciplinaria, esto es con la tipicidad, ilicitud sustancial o la culpabilidad. Allí converge tanto la imputación fáctica como la imputación jurídica, formuladas en cada proceso, por lo cual resulta indispensable analizar la realidad de lo sucedido con las pruebas obrantes en el proceso. Por tanto, si conforme a las pruebas los hechos no se pudieron «acreditar debidamente», es necesario que la autoridad disciplinaria reconozca la duda a favor del investigado.

72. Al respecto de la valoración probatoria, debe resaltar esta Sala que dada la integralidad que se predica del control de legalidad referido en líneas anteriores, que ejerce esta jurisdicción especializada sobre las decisiones sancionatorias, el juez se encuentra plenamente investido de la facultad de evaluar la situación fáctica y jurídica sometida a su estudio, sin ninguna restricción. Por lo tanto, corresponde al fallador hacer una estimación del grado de solidez o de peso de las inferencias probatorias realizadas por la autoridad disciplinaria, para verificar si estas permiten afirmar que las premisas o elementos de juicio que avalaron las conclusiones fácticas que fundamentaron la decisión sancionatoria, son ajustadas a la realidad.

73. En este punto, recuerda la Sala que, la actividad administrativa disciplinaria se caracteriza porque comprende una función especializada, la cual contiene un componente preventivo y correctivo que busca garantizar, por un lado, la efectividad de los principios de moralidad, eficacia, economía y celeridad; y, por otro, el buen desempeño y gestión transparente de la función pública. De ahí que, la actuación administrativa disciplinaria esté regida por normas y procedimientos propios, en la que los principios que informan el derecho al debido proceso y a la defensa cobran significativa importancia⁵⁵.

74. Ahora, centrándonos en el análisis de las pruebas recaudadas durante la actuación disciplinaria, se advierte que el origen de la misma se encuentra en distintas denuncias públicas y anónimas relacionadas con la presunta vacunación de personas que no cumplían los criterios de priorización establecidos en el Plan Nacional de Vacunación contra el COVID-19, las cuales fueron divulgadas a través de medios de comunicación y puestas en conocimiento de la Personería Distrital de Santa Marta. Tales elementos permiten advertir la existencia de una noticia disciplinaria y justifican el inicio de la actuación administrativa; sin embargo, por sí mismos no constituyen prueba de la responsabilidad disciplinaria del investigado, en la medida en que no acreditan la intervención directa o indirecta del demandante en los hechos materia de investigación.

75. En desarrollo de la actuación disciplinaria, la Personería Distrital de Santa Marta recaudó diversa documentación consistente, principalmente, en oficios y requerimientos dirigidos a la Secretaría de Salud Distrital, solicitudes de información reiteradas, así como actas de visita especial practicadas en dicha

⁵⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Jorge Iván Duque Gutiérrez. Bogotá, D. C., veintitrés (23) de mayo de dos mil veinticuatro (2024). Referencia: nulidad y restablecimiento del derecho. Radicación: 25000-23-42-000-2015-03335-01 (3526-2019)

dependencia. De acuerdo con dichos documentos, la autoridad disciplinaria desplegó actividades de vigilancia administrativa orientadas a verificar la ejecución del Plan Nacional de Vacunación, así como a obtener información sobre el talento humano reportado en las plataformas oficiales, la priorización de los beneficiarios y el proceso de aplicación de las dosis.

76. No obstante, del examen de tales piezas documentales se desprende que su contenido se encuentra encaminado a reconstruir el contexto general de la ejecución del plan de vacunación en el Distrito de Santa Marta, sin que de ellas se derive, de manera concreta y específica, la participación del señor Henrique Luis Toscano Salas en la supuesta irregularidad investigada, ni la existencia de una orden, autorización o decisión adoptada por este en relación con la priorización o aplicación de las vacunas a las personas señaladas.

77. Por otra parte, dentro del expediente se encuentra acreditado que el disciplinado, en su condición de Secretario de Salud, atendió los requerimientos formulados por los organismos de control, remitiendo la información disponible a través de las dependencias competentes de la entidad territorial. En particular, se observa que la respuesta institucional a las solicitudes de información fue elaborada y canalizada a través de la Dirección de Salud Pública, dependencia encargada de las labores técnicas relacionadas con la vigilancia epidemiológica y la ejecución operativa del Plan Nacional de Vacunación.

78. En ese mismo sentido, el demandante rindió versión libre en la cual manifestó que la priorización de las personas a vacunar y la autorización de la aplicación de las dosis correspondían al Ministerio de Salud y Protección Social, en el marco de los lineamientos establecidos a nivel nacional, y que la función de la Secretaría de Salud Distrital se limitaba a la remisión de la información del talento humano y a la ejecución de las actividades operativas a través de las áreas técnicas correspondientes, particularmente la Dirección de Salud Pública. Tales afirmaciones no fueron desvirtuadas mediante prueba directa en la actuación disciplinaria.

79. Adicionalmente, se encuentra acreditado que, dentro de la investigación, la autoridad disciplinaria solicitó y obtuvo el Manual Específico de Funciones del cargo desempeñado por el señor Henrique Luis Toscano Salas. Sin embargo, no se advierte en los fallos disciplinarios que dicha normativa haya sido objeto de un análisis detallado orientado a identificar cuál era el deber funcional concreto cuyo incumplimiento se le atribuyó al investigado, ni de qué manera la conducta endilgada se subsumía en una de las funciones específicas asignadas a su cargo, tal como lo exige el artículo 27⁵⁶ del Código Disciplinario Único para la responsabilidad por omisión.

80. En lo que respecta a la actividad probatoria desarrollada en la actuación disciplinaria, la Sala observa que el análisis contenido en los fallos de primera y segunda instancia se sustentó principalmente en un conjunto limitado de documentos, tales como reportes de información de vacunación, consultas en plataformas oficiales y respuestas administrativas, sin que se realizara una valoración integral, contextualizada y concatenada de la totalidad del acervo probatorio. Así mismo, no se evidencia que la autoridad disciplinaria haya explicado de manera expresa el alcance probatorio de cada uno de dichos

⁵⁶ *ARTÍCULO 27. Acción y omisión.* Las faltas disciplinarias se realizan por acción u omisión en el cumplimiento de los deberes propios del cargo o función, o con ocasión de ellos, o por extralimitación de sus funciones. Cuando se tiene el deber jurídico de impedir un resultado, no evitarlo, pudiendo hacerlo, equivale a producirlo.

elementos ni su incidencia en la estructuración de la responsabilidad disciplinaria del investigado.

81. Para este tribunal, no se encuentra acreditado, con prueba directa o indirecta suficiente, que el señor Henrique Luis Toscano Salas hubiese intervenido en la elaboración de los listados de personas priorizadas, en la validación de la información cargada en las plataformas institucionales, en la autorización individual de la aplicación de las vacunas, o en la impartición de órdenes orientadas a modificar los criterios establecidos por el Gobierno Nacional. Tampoco se demostró que hubiese tenido conocimiento previo y concreto de la inclusión de personas no habilitadas y que, pese a contar con la competencia funcional y la posibilidad material de evitar dicha situación, hubiese omitido actuar.

82. En consecuencia, la Sala advierte que las pruebas recaudadas en la actuación disciplinaria resultan idóneas para evidenciar la existencia de irregularidades en la ejecución del Plan Nacional de Vacunación a nivel territorial; no obstante, no conducen, con el grado de certeza exigido por el artículo 142 de la Ley 734 de 2002, a acreditar la responsabilidad disciplinaria personal y subjetiva del señor Henrique Luis Toscano Salas, en tanto no permiten establecer de manera clara y concreta la existencia de una conducta omisiva atribuible al investigado, su relación de causalidad con el resultado reprochado, ni el incumplimiento de un deber funcional específico.

83. Dicha insuficiencia probatoria adquiere especial relevancia si se tiene en cuenta que, en materia disciplinaria, la imposición de sanciones exige la demostración plena de la falta y de la responsabilidad del investigado, de tal suerte que la duda razonable en torno a cualquiera de estos elementos debe resolverse a favor del disciplinado, en aplicación del principio de presunción de inocencia y de la regla in dubio pro disciplinado.

84. Ahora, en cuanto al **debido proceso** que debió adelantarse contra el señor Toscano Salas, la sala advierte que la autoridad disciplinaria sustentó la imputación en la supuesta infracción de los deberes y prohibiciones previstos en los numerales 1 y 2 del artículo 34 y en el numeral 1 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002, sin desarrollar de manera clara la conducta atribuida al investigado con el contenido normativo de dichas disposiciones. Por el contrario, se observa que la imputación se estructuró a partir de referencias genéricas a los deberes funcionales del servidor público, sin identificar cuál de ellos fue incumplido en forma concreta, ni de qué manera la conducta atribuida se adecúa a una falta disciplinaria previamente definida.

85. Esta deficiencia se acentúa si se tiene en cuenta que las normas invocadas consagran deberes y prohibiciones de carácter general, cuya aplicación exige un ejercicio previo de determinación del deber funcional específico que se predica del cargo desempeñado. No obstante, como se evidenció en el análisis probatorio, aun cuando el expediente contenía el Manual Específico de Funciones del empleo de Secretario de Salud Distrital, la autoridad disciplinaria no efectuó una confrontación directa entre dichas funciones y la conducta imputada, omitiendo identificar el mandato funcional concreto cuya vulneración se endilgaba al investigado.

86. Sumado a ello, según lo dispuesto en la Ley 734 de 2002, la notificación del auto que ordena la apertura de la investigación disciplinaria constituye una actuación esencial, en tanto es a partir de su surtimiento en debida forma que el

investigado adquiere conocimiento formal de la actuación en su contra y puede ejercer de manera efectiva sus derechos de contradicción y defensa, entre ellos, solicitar pruebas, controvertir las existentes y rendir versión libre.

87. En este sentido, el estatuto disciplinario establece que las decisiones que afectan al investigado deben ser notificadas en forma oportuna y eficaz, de manera que se garantice su intervención real en el proceso, siendo la notificación una garantía sustancial del debido proceso y no un simple requisito formal.

88. Al analizar las circunstancias del caso concreto, la Sala encuentra acreditado que el auto que ordenó la apertura de la investigación disciplinaria fue proferido el 4 de junio de 2021; sin embargo, la administración solo contó con la información actualizada de contacto del investigado —incluido su correo electrónico— desde el 10 de junio de 2021, según lo reportado por la oficina de talento humano.

89. Pese a ello, la notificación del referido auto fue efectuada únicamente hasta el 1 de octubre de 2021, sin que se evidencie en el expediente justificación alguna que explique la dilación en el acto de comunicación procesal, a pesar de que la autoridad disciplinaria disponía de la información necesaria para surtirla de manera oportuna.

90. Esta situación adquiere especial relevancia si se tiene en cuenta que, una vez realizada la notificación del auto de apertura el 1 de octubre de 2021, la autoridad disciplinaria continuó de forma inmediata el trámite del proceso, de tal manera que el auto de cierre de la etapa de investigación fue proferido el 5 de octubre del mismo año, esto es, sin que transcurriera el término razonable que permitiera entender surtida la notificación en debida forma, tal como lo indicaba el Decreto 806 de 2020, y sin que el disciplinado contara con la oportunidad real de ejercer su derecho de defensa.

91. Con todo lo dicho, la sala concluye que la imputación disciplinaria contenida en los actos demandados no cumple con las exigencias mínimas de claridad, precisión y fundamentación requeridas para desvirtuar la presunción de inocencia del investigado, en la medida en que no define de manera concreta la conducta reprochada, no identifica el deber funcional específico incumplido, no acredita la relación de causalidad entre la conducta y el resultado, ni desarrolla adecuadamente el elemento subjetivo de la responsabilidad disciplinaria.

92. Tal deficiencia estructural en la imputación conlleva, a su vez, a que las decisiones sancionatorias carezcan de una motivación suficiente, en tanto se edifican sobre una base fáctica y probatoria insuficiente, lo cual impide justificar válidamente la declaración de responsabilidad disciplinaria.

93. En ese sentido, la corporación advierte que los actos administrativos demandados fueron expedidos con falta de motivación, en conexidad con la vulneración del debido proceso, al haberse adelantado la actuación disciplinaria sin garantizar la acreditación plena de la conducta atribuida ni el ejercicio efectivo del derecho de defensa del investigado.

2.2.3. Del restablecimiento del derecho.

94. En la demanda se solicitó, a título de restablecimiento del derecho, que se condene al Distrito de Santa Marta-Personería Distrital de Santa Marta al reconocimiento y pago a favor del señor Henrique Luis Toscano Salas de los salarios

y demás emolumentos dejados de percibir desde la ejecutoria de la sanción disciplinaria hasta la fecha en que se produzca el levantamiento efectivo del registro de la sanción en los sistemas de información correspondientes, por concepto de pérdida de oportunidad. Indicó que debía tomarse como base el ultimo salario percibido por el demandante, equivalente a \$10.671.765.

95. Respecto al pago de los dineros no percibidos por la pérdida de oportunidades laborales originada en la sanción disciplinaria impuesta, no es procedente, pues tales afectaciones no fueron objeto de prueba concreta en el proceso y no pueden presumirse en tratándose de un empleo de libre nombramiento y remoción, cuya continuidad depende de la confianza del nominador.

96. Sin embargo, en el caso concreto, se encuentra acreditado que mediante los actos anulados se impuso al actor sanción de suspensión por diez (10) meses, decisión que produjo su separación temporal del ejercicio del cargo y la consecuente privación de la remuneración correspondiente a dicho período.

97. Al haberse demostrado que la sanción disciplinaria fue impuesta con vulneración del debido proceso y sin prueba suficiente de responsabilidad, la suspensión ejecutada carece de fundamento jurídico válido. En consecuencia, la privación salarial sufrida durante el término de la suspensión constituye un perjuicio material cierto, directo y plenamente imputable a la actuación irregular de la administración.

98. En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, se ordenará al Distrito de Santa Marta y a la Personería Distrital de Santa Marta reconocer y pagar al señor Henrique Luis Toscano Salas los salarios y demás emolumentos legales dejados de percibir durante el término efectivo de la suspensión disciplinaria impuesta y ejecutada, esto es, por el lapso de diez (10) meses correspondientes a la sanción anulada.

99. Ahora, sobre las entidades responsables del pago de la condena, a jurisprudencia del Consejo de Estado, Sección Segunda⁵⁷, en los casos de suspensión disciplinaria que resulte ilegalmente impuesta, el reconocimiento y pago de los salarios y emolumentos dejados de percibir durante el término de la sanción corresponde a la entidad nominadora, esto es, al empleador con quien el servidor público mantuvo el vínculo laboral, pues es esta quien efectivamente ejecuta la separación temporal del cargo y suspende el pago de la remuneración.

100. En el presente caso, la Personería Distrital de Santa Marta fue quien profirió los actos disciplinarios declarados nulos y quien ordenó la ejecución de la sanción; sin embargo, fue el Distrito de Santa Marta, en su condición de nominador y empleador del señor Toscano Salas, quien materializó la suspensión separándolo del cargo y dejando de cancelarle su remuneración durante diez (10) meses.

101. En consecuencia, ambas entidades concurren en la responsabilidad derivada del restablecimiento del derecho: la Personería, como autora del acto declarado nulo; y el Distrito, como entidad obligada al pago de los emolumentos laborales.

102. Las sumas de la condena deberán indexarse conforme de conformidad con lo establecido en el artículo 187 del CPACA, teniendo en cuenta los índices de

⁵⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda-Subsección "B". Sentencia del 26 de enero de 2012. Rad.: 25000-23-25-000-2006-04791-01(1384-09). Actor: Guillermo Fetecua Castiblanco.

inflación certificados por el DANE y mediante la aplicación de la fórmula matemática adoptada por el Consejo de Estado, a saber:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

103. Finalmente, como consecuencia necesaria de la nulidad declarada, se ordenará a la Personería Distrital de Santa Marta eliminar de sus registros la anotación de la sanción disciplinaria impuesta al demandante y solicitar, de inmediato, lo propio de la Procuraduría General de la Nación la actualización correspondiente en el sistema de antecedentes disciplinarios.

2.3. Conclusión

104. De conformidad con el análisis probatorio efectuado, así como con el estudio de la imputación disciplinaria y de la motivación de los actos administrativos demandados, la Sala concluye que no se encuentra acreditada, con el grado de certeza exigido en materia disciplinaria, la responsabilidad personal y subjetiva del señor Henrique Luis Toscano Salas por los hechos que dieron lugar a la sanción impuesta.

105. En efecto, si bien se evidenció la existencia de irregularidades en la ejecución del Plan Nacional de Vacunación contra el COVID-19 en el Distrito de Santa Marta, lo cierto es que el acervo probatorio no permite establecer que tales anomalías sean atribuibles, desde el punto de vista fáctico y jurídico, a una conducta concreta desplegada u omitida por el disciplinado, ni que este hubiese infringido un deber funcional específico en el ejercicio de sus competencias como Secretario de Salud Distrital.

106. Así mismo, la Sala constató que la imputación disciplinaria carece de la determinación y precisión exigidas, en la medida en que no define de manera clara la conducta reprochada, no identifica el deber funcional incumplido, ni desarrolla adecuadamente el proceso de subsunción normativa. A ello se suma la ausencia de un análisis suficiente sobre el elemento subjetivo de la conducta, lo cual impide tener por configurada la culpabilidad a título de culpa grave, como se afirma en los actos demandados.

107. De otra parte, se evidenció que los fallos disciplinarios se sustentan en una valoración probatoria fragmentaria e incompleta, en tanto no explican el alcance de las pruebas recaudadas ni su incidencia en la estructuración de la responsabilidad del investigado, limitándose a inferencias generales que no permiten establecer un nexo de causalidad entre la conducta atribuida y el resultado reprochado.

108. Finalmente, la Sala determinó que los actos administrativos demandados no cumplen con el deber de motivación, en tanto no contienen una exposición suficiente, concreta y razonada de las razones fácticas y jurídicas que sustentan la decisión sancionatoria, lo que impide ejercer un adecuado control judicial sobre su legalidad y vulnera el derecho fundamental al debido proceso.

109. En ese orden de ideas, la Sala concluye que la decisión disciplinaria demandada se encuentra viciada de nulidad por falta de motivación, en conexidad con la indebida estructuración de la imputación disciplinaria y la insuficiencia

probatoria para desvirtuar la presunción de inocencia del investigado, razón por la cual se impone declarar la nulidad de los actos administrativos acusados.

2.4. Condena en costas

110. En virtud de lo establecido en el artículo 188 del C.P.A.C.A. procede la Sala a disponer sobre la condena en costas, teniendo en cuenta las reglas previstas en el Código General del Proceso sobre la materia y el criterio objetivo – valorativo que según jurisprudencia del Consejo de Estado rige sobre esta temática⁵⁸.

111. En el asunto de la referencia del trámite del expediente no se concluye la causación de las costas y agencias en derecho, razón por la cual no se decretarán.

En mérito de las consideraciones que anteceden, **el Tribunal Administrativo del Magdalena**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero. Declarar la nulidad de los actos administrativos sancionatorios proferidos por la Personería Distrital de Santa Marta dentro del proceso disciplinario N.º 043-2021, a saber: el fallo de primera instancia del 29 de abril de 2022, mediante el cual se impuso al señor Henrique Luis Toscano Salas sanción de suspensión por diez (10) meses en su condición de Secretario de Salud Distrital; y el fallo de segunda instancia del 21 de septiembre de 2022, por medio del cual se confirmó dicha sanción, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

Segundo. A título de restablecimiento del derecho, **condenare** de manera solidaria al Distrito de Santa Marta y a la Personería Distrital de Santa Marta a reconocer y pagar al señor Henrique Luis Toscano Salas los salarios y demás emolumentos legales dejados de percibir durante el término efectivo de la suspensión disciplinaria impuesta y ejecutada, correspondiente a diez (10) meses, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, tomando como base el último salario mensual devengado por el demandante.

Las sumas de la condena deberán indexarse conforme de conformidad con lo establecido en el artículo 187 del CPACA, teniendo en cuenta los índices de inflación certificados por el DANE y mediante la aplicación de la fórmula matemática adoptada por el Consejo de Estado, a saber:

$$R= Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Tercero. Ordenar a la Personería Distrital de Santa Marta eliminar de sus registros la anotación de la sanción disciplinaria impuesta al señor Henrique Luis Toscano Salas y, de manera inmediata, oficiar a la Procuraduría General de la Nación para que realice la actualización correspondiente en el sistema de antecedentes disciplinarios, dejando sin efecto el registro de la sanción anulada.

Cuarto. Negar las demás súplicas de la demanda.

⁵⁸ El numeral 1º del artículo 365 del C.G.P. señala que “Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.” Así mismo el numeral 8º precisa “Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”

Quinto. La demandada dará cumplimiento al presente fallo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

Sexto. No hay lugar a condena en costas.

Séptimo. Si no fuere apelada la sentencia, ordenar el **archivo** del expediente.

Octavo. Téngase como canal digital de las partes:

- ✓ Parte demandante: judicialpajaro@gmail.com; henriqueltoscano@gmail.com
- ✓ Parte demandada – Personería Distrital de Santa Marta
despacho@personeriadesantamarta.gov.co; jotakadavid@gmail.com
- ✓ Parte demandada – Procuraduría General de la Nación:
procesosjudiciales@procuraduria.gov.co; wtorres@procuraduria.gov.co.
- ✓ Parte demandada – Distrito de Santa Marta:
notificacionesalcaldiadistrital@santamarta.gov.co,
juridica@santamarta.gov.co; oswaldogilabogado@hotmail.com

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
MARÍA VICTORIA QUIÑONES TRIANA
Magistrada

Firmado electrónicamente
ADONAY FERRARI PADILLA
Magistrado

Firmado electrónicamente
ELSA MIREYA REYES CASTELLANOS
Magistrada

CONSTANCIA: la presente providencia fue firmada electrónicamente a través del aplicativo SAMAI para Tribunales Administrativos, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad en el link:
<https://retoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/evalidador.aspx>

DCSB