



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

Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter

Bogotá, D. C., once (11) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente : 25000-23-42-000-2014-00161-01 (3921-2022)
Demandante : **Jaime Chávez Suárez**
Demandada : Nación – Procuraduría General de la Nación
Tema : Sanción disciplinaria de multa e inhabilidad
Actuación : Decide apelación de sentencia – Ley 1437 de 2011

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia de 30 de marzo de 2022¹, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (sección segunda, subsección C), mediante la cual negó las súplicas de la demanda dentro del proceso del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

1.1 El medio de control². El señor Jaime Chávez Suárez, a través de apoderado, ocurre ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo a incoar medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), contra la Nación – Procuraduría General de la Nación (PGN), para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan.

1.2 Pretensiones. Se declaren nulos: (i) la decisión administrativa de primera instancia de 17 de octubre de 2012, proferida por la procuraduría segunda delegada para la vigilancia administrativa, mediante la cual sancionó, entre otros, al señor Jaime Chávez Suárez, como integrante del consejo de administración de la Entidad Promotora de Salud (EPS) SaludCoop EPS – OC, con multa de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la comisión de los hechos y con inhabilidad general para ejercer empleos y funciones públicos, prestar servicios a cargo del Estado y contratar con él por diez (10) años³; (ii) el acto administrativo de segunda instancia de 4 de marzo de 2013, con el que sala disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación confirmó dicha sanción⁴; y (iii) el de 20 de mayo siguiente, con el que la misma sala precisó que el monto individual de la multa equivale a

¹ Folios 513 a 551.

² Folios 1 a 113.

³ Folios 118 a 166.

⁴ Folios 167 a 217.



\$25.750.000⁵.

A título de restablecimiento del derecho, solicita se condene a la Nación – Procuraduría General de la Nación a que le reintegre indexado el valor de la multa pagado, elimine de sus registros el antecedente disciplinario de la sanción impuesta, pague la indemnización por los daños materiales irrogados a las condiciones de existencia, que estima en 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y cumpla la sentencia en los términos de los artículos 191 y 195 del CPACA.

1.3 Fundamentos fácticos. Se relata en la exuberante demanda (de 113 páginas) que la Procuraduría inició la actuación disciplinaria en su contra y otros involucrados, con fundamento en el oficio de 29 de marzo de 2012 del superintendente nacional de salud, mediante el cual dio cuenta de posibles irregularidades cometidas por la Entidad Promotora de Salud (EPS) Saludcoop EPS – OC, de la que era miembro del consejo de administración, advertidas en informe que rindió la firma Advisory Services Ltda. - KPMG.

El apoderado efectúa un pormenorizado recuento del trámite del procedimiento disciplinario desarrollado hasta la expedición de los actos acusados. Concluye que con la sanción impuesta se afectó su dignidad, las relaciones personales, familiares y sociales, por la difusión mediática que tuvo la sanción y la reprimenda social, que le impiden desarrollar una vida normal.

1.3.1 Síntesis de las circunstancias que generaron la investigación disciplinaria y la sanción. La Procuraduría General de la Nación (sala disciplinaria), en 2013, sancionó al demandante, entre otros, con multa equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la comisión de los hechos sancionados (2010 y 2011) e inhabilidad para ejercer empleos y funciones públicos, prestar servicios a cargo del Estado y contratar con este por diez (10) años, como integrante del consejo de administración de Saludcoop EPS – OC, elegido por la asamblea general para el período 2009 – 2011.

Lo anterior, en razón a que lo halló disciplinariamente responsable de «[...] *dar lugar indirectamente a la apropiación de recursos públicos por parte de SaludCoop, por no haber actuado con la diligencia y el cuidado requeridos en la revisión y aprobación de los estados financieros de SaludCoop para el período 2010. De esta manera, permitieron que SaludCoop obtuviera recursos*

⁵ Folios 2018 y 219.



públicos por montos mayores a los que legalmente le correspondía, con lo que se apropió de manera indebida de recursos del sector salud, lo que obtuvo mediante artificios, operación contable que permitió ocultar la verdadera situación de iliquidez que registraba la EPS. La falta de diligencia y cuidado se encuentra reflejada en los estados financieros, donde aparecen notas de crédito resultado de ingresos operacionales, por suma superior a \$61.000 millones de pesos, sin que los miembros del consejo de administración, al aprobar los estados financieros, hubieran requerido explicaciones acerca del origen y soporte de dichas operaciones, provenientes de recursos del sistema general de salud» (f. 163, vuelto).

Tipificó la conducta en la descrita por el artículo 55 de la Ley 734 de 2002, según el cual «*Son faltas gravísimas las siguientes conductas: [...] 4. Apropriarse, directa o indirectamente, en provecho propio o de un tercero, de recursos públicos, o permitir que otro lo haga; o utilizarlos indebidamente*». Calificó y sancionó la falta como gravísima, a título de culpa grave.

1.4 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto. Cita como normas vulneradas por los actos administrativos demandados los artículos 6, 29, 58, 82, 83 y 333 de la Constitución Política; 4, 6, 9, 13, 17, 20, 28 (numeral 6), 53, 143, 162 y 175 del Código Disciplinario Único (CDU); 152, 156, 162, 177 y 182 de la Ley 100 de 1993; 1 y 2 de la Ley 1438 de 2011; 4 y 13 del Decreto 1281 de 2002; la Ley 1122 de 2007, el Decreto 2649 de 1993 y las Resoluciones 2933 de 15 de agosto de 2006, 3099 y 3754 de 2008, 548 de 2010 y 4316 de 2011 del Ministerio de Salud y de la Protección Social; y la Resolución 1424 de 2008 expedida por la Superintendencia Nacional de Salud.

Formuló contra los actos acusados, en resumen, los siguientes cargos:

1. Violación del debido proceso e ilegalidad, puesto que la Procuraduría General de la Nación carecía de competencia para investigar y sancionar a los miembros del consejo de administración de Saludcoop EPS – OC, dado que el actor no manejó recursos públicos, ni cumplía funciones administrativas y los comportamientos reprochados no están descritos como faltas sancionables. Que no «*existe norma legal que establezca que los dineros que perciben las EPS por recobros son de naturaleza pública, y mucho menos existe una norma legal que establezca que las EPS administran a nombre del Estado los recursos que perciben como compensación por los recobros al FOSYGA*» (f. 19). Que «*los integrantes del Consejo de Administración no son sujetos activos de la ley disciplinaria por el hecho de que una entidad cooperativa privada como lo es*



EPSIFARMA, que no es administradora de recursos públicos haya otorgado descuentos a favor de SALUDCOOP. Ello no tiene nada que ver con el recaudo de cotizaciones del sistema, ni con el uso de los recursos provenientes de la UPC para atender los servicios de salud que le compete a la EMPRESA PROMOTORA DE SALUD» (sic para toda la cita) [f. 20].

Que el recobro de los medicamentos no está en el plan obligatorio de salud (POS), por tanto, no son cubiertos por la unidad de pago por capitación (UPC) por medio de copagos, cuotas moderadoras, ni ninguno de los recursos del sistema; por consiguiente, dice, no es correcto afirmar que lo que no está en dicho plan forma parte del sistema de seguridad social en salud, regulado por la Ley 100 de 1993, como lo aseguró la Procuraduría.

Asevera que no se discute que las cotizaciones de los afiliados al sistema de seguridad social en salud y la UPC, administradas por las EPS, son recursos parafiscales, pero que *«los servicios que las EPS presta por efectos de los fallos de tutela o decisiones de los comités técnicos -científicos de servicios no incluidos en el POS no están cubiertos por la UPC ni ningún aporte del sistema de seguridad social en salud regulado por la Ley 100 de 1993» (sic para toda cita) [f. 51], por consiguiente, «no es de recibo la afirmación de la Procuraduría efectuada en el fallo de primera instancia de que “LA GESTIÓN DE RECOBROS ANTE EL FOSYGA IMPLICA EL MANEJO Y ADMINISTRACIÓN DE RECURSOS PÚBLICOS”» (f. 52).*

2. No se satisfacían los presupuestos legales para tramitar la actuación disciplinaria por el procedimiento verbal, puesto que Epsifarma no era EPS, ni administraba recursos públicos provenientes de la UPC, lo que impedía afirmar que estaba objetivamente configurada la falta. Se quebrantó el principio de presunción de inocencia. La PGN realizó un juicio general y no personal de los miembros del consejo de administración de Saludcoop EPS – OC.

3. Se violaron los derechos de contradicción y defensa ante el hecho de que la Procuraduría no dio trámite a las solicitudes de aclaración y complementación del informe técnico contable y financiero de 4 de octubre de 2011, elaborado por la Contraloría General de la República, trasladado al trámite disciplinario, razón la cual esa prueba es nula de pleno derecho.

4. Que la autoridad disciplinaria no tuvo en cuenta que las notas de crédito y descuentos que cuestiona, se efectuaron con fundamento en el contrato celebrado el 1° de abril de 2006 entre la empresa Epsifarma y Saludcoop EPS



– OC, para la gestión del suministro y administración de medicamentos e insumos, de modo que no hay indefinición en los contratos, dado que existió soporte legal. No se demostró sobrepuestos en los medicamentos. Tampoco tuvo en cuenta dentro del 32% de margen los costos de adecuación, dispensación, administración y aplicación de los medicamentos, aspectos que legitiman el porcentaje indicado y obedece a la libertad económica del particular. El valor máximo de recobro corresponde al 80% del precio promedio ponderado de los medicamentos, razón por la cual ese 32% se desglosa en 12% reconocido con resolución y el 20% que el Gobierno descontó.

1.5 Contestación de la demanda⁶. La Nación - Procuraduría General de la Nación, por medio de apoderado, adujo que los actos acusados se expidieron con competencia, apego a las normas superiores y respeto de los derechos y garantías del demandante. Que los recursos del sistema de seguridad social en salud manejados por Saludcoop EPS – OC eran públicos, al ser girados por el Estado.

Resultaba procedente adelantar la actuación disciplinaria por el procedimiento verbal, puesto que se daban los presupuestos legales para ello.

1.6 La providencia apelada⁷. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca (sección segunda, subsección C), en fallo de 30 de marzo de 2022, negó las súplicas de la demanda y se abstuvo de condenar en costas al accionante.

Sostuvo que los miembros de las juntas directivas de las EPS son sujetos disciplinables, de conformidad con el artículo 53 (inciso final) de la Ley 734 de 2002, puesto que la Ley 100 de 1993 les asignó la función de administrar los recursos públicos con los que se financia el sistema de seguridad social en salud, circunstancia que confería competencia a la Procuraduría General de la Nación para investigar y sancionar al actor, como lo precisó la Corte Constitucional en sentencia C-1076 de 2002.

Que «[...] *el dinero que se cancela a las EPS por concepto de los cobros surge de las subcuentas del Fosyga, las cuales, están constituidas esencialmente por recursos públicos y en virtud del traslado no pierden tal naturaleza*» (f. 540).

Además, de las pruebas acopiadas se demostró que «*el señor Jaime Chávez*

⁶ Folios 269 a 290.

⁷ Folios 513 a 551.



Suárez, quien era miembro del Consejo de Administración de SALUDCOOP EPS, tenía a su cargo, de conformidad con el artículo 62 de los estatutos de la entidad [...] la función de aprobar o improbar los estados financieros que se sometieran a su consideración», de manera que «[...] tenía a su cargo la administración en lato sensu, de recursos públicos y, en consecuencia, es sujeto disciplinable en los términos del artículo 53 de la Ley 734 de 2002 [...]» (folio 541).

Respecto del procedimiento disciplinario verbal empleado por la PGN, concluyó el Tribunal que fue ajustado a derecho «[...], toda vez que, la norma la habilitaba a escoger dicha vía procesal en el asunto sub examine, no solo porque la falta imputada fue de aquellas de que trata el artículo 55 de la Ley 734 de 2002 [...] sino porque adicionalmente contaba con la simple certeza de los elementos [...] por tratarse de una calificación provisional, que si bien se puede tornar definitiva, ocurre una vez valoradas las pruebas y demostrados los elementos propios de la responsabilidad [...]» (folio 543).

En lo que atañe a la supuesta violación de los derechos de contradicción y defensa que reclama el actor por no haber tramitado la PGN la solicitud de aclaración y complementación del informe técnico contable y financiero de 21 de septiembre de 2012 de la Contraloría General de la República, el a quo precisó que, mediante «[...] auto de 01 de octubre de 2012, se dio respuesta a las aclaraciones y complementaciones solicitadas por los diferentes apoderados, incluyendo las formuladas por el representante judicial demandante» (folio 545).

Del examen del expediente administrativo determinó que la PGN no incurrió en indebida apreciación de las pruebas, puesto que de ellas se pudo establecer que «[...] Epsifarma expidió 13 notas de crédito a favor de SALUDCOOP, por un valor de \$61.773.637, el cual, supera el cálculo que se estableció en el informe de la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación en \$44.114.860. Así mismo, se encontró que, los recursos que eran provenientes del sistema de salud, eran registrados como gastos no operacionales bajo el concepto de descuentos comerciales» (sic) [ff. 547 y 548].

Por último, estimó que no resulta dable admitir que el demandante actuó de buena fe y con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituía falta disciplinaria, comoquiera que «[...] debía actuar de manera diligente y cuestionar o solicitar información sobre el origen de los recursos



reportados como ingresos no operacionales, pues [...] superaban los \$61 mil millones de pesos» (f. 548); además, «[...] debido a [su] experticia y profesionalización [...], podía conocer la ilicitud de su acción, pues era del resorte de sus funciones aprobar los estados financieros, no siendo habitual el reporte de gastos no operacionales tan elevados y más cuando frente al período anterior, dicho concepto creció exponencialmente, lo que le permitía concluir que era necesario efectuar algún cuestionamiento o informe sobre dicha situación» (f. 550).

1.7 El recurso de apelación⁸. El demandante, por medio de apoderado, solicita se revoque el fallo del Tribunal, por las siguientes razones:

(i) Falta de competencia de la PGN, por violación de los principios de legalidad y debido proceso, habida consideración de que, de conformidad con el artículo 55 del CDU, los particulares «[...] solo responderán por faltas gravísimas», y comoquiera que, según el artículo 43 (numeral 9) del mismo Código, «La realización típica de una falta objetivamente gravísima cometida con culpa grave, será considerada falta grave», infiere que el señor Chávez Suárez no era sujeto de investigación y sanción, en razón a que no incurrió en falta gravísima, sino grave a título de culpa grave, como debió concluirlo la demandada.

(ii) Atipicidad de la conducta e indebida apreciación de las pruebas, en atención a que «[...] SALUDCOOP no administraba recursos públicos. En efecto, en el desarrollo de su labor, la EPS, por consiguiente, los Miembros del Consejo de Administración, no administraban recursos provenientes del FOSYGA dentro del proceso de recobro. En realidad, lo que hacían era administrar recursos **PRIVADOS** recibidos como compensación legal, natural y legítima por la prestación de un servicio» (f. 565).

Que «[...] la Dirección de Financiamiento del Ministerio de Protección Social, [en] pronunciamiento del 28 de marzo de 2007, al atender un derecho petición solicitado por la EPS SALUD TOTAL sobre la naturaleza de los recobros en donde señaló: “Me permito manifestarle que, los dineros que recibieron las EPS y ARS por concepto de recobros por medicamentos no POS y fallos de tutela, son recursos que no son de destinación específica ni parafiscal, son recursos propios de la entidad recobrante”. Es decir, al tratarse de una compensación, la remuneración del servicio prestado resulta absolutamente irrelevante que la fuente de dichos recursos sea pública o privada. Esto, por cuanto, una vez ingresaban al patrimonio de la EPS se trataba de recursos

⁸ Folios 557 a 573.



privados [...] por consiguiente, esta naturaleza de los recursos administrados por SALUDCOOP hace completamente inviable, desde la perspectiva de la legalidad, que se considere que, para efectos disciplinarios, se trata de recursos públicos, aspecto que no fue objeto de estudio por este despacho» (f. 565).

Aduce que «[...] el material probatorio presentado denota la imposibilidad de establecer con certeza los precios de mercado de los medicamentos, sumado a que, para la época de los hechos materia de investigación no se había regulado el valor máximo para efectuar los recobros en cuestión [...]», de modo que, para el apelante, no es dable establecer la existencia de sobrecostos en el recobro por el pago de medicamentos (ff. 567 vuelto y 568).

Asegura que el «[...] Consejo de Administración de SALUDCOOP, actuó de conformidad con el artículo 62 del Estatuto de la EPS. Dicha disposición prevé una función de examinar y aprobar los Estados Financieros, sin perder de vista que tal asentimiento no genera ningún tipo de apropiación de recursos como erróneamente lo asumió la entidad demandada [...]» (f. 568).

(iii) Se vulneró el derecho de defensa y debido proceso, puesto que «[...] no fue declarado nulo el Informe Financiero y Contable rendido por el DNIE y la Contraloría General de la República» de 4 de octubre de 2011, el cual debía ser sometido a contradicción de las partes, pero no sucedió, sino que, por el contrario, la Procuraduría le rechazó las solicitudes aclaración y complementación.

II. TRÁMITE PROCESAL

El recurso de apelación fue concedido mediante proveído de 15 de junio de 2022⁹ y admitido por esta Corporación a través de auto de 19 de enero de 2023, en el que se dispuso la notificación personal al correspondiente agente del Ministerio Público y a las partes por estado, en cumplimiento de los artículos 198 (numeral 3) y 201 del CPACA.

2.1 Alegatos de conclusión. Admitida la alzada y comoquiera que el presente asunto se rige por la Ley 2080 de 25 de enero de 2021¹⁰, se advirtió a las partes

⁹ Folios 575 y 576.

¹⁰ «ARTÍCULO 86. RÉGIMEN DE VIGENCIA Y TRANSICIÓN NORMATIVA. La presente ley rige a partir de su publicación, con excepción de las normas que modifican las competencias de los juzgados y tribunales administrativos y del Consejo de Estado, las cuales solo se aplicarán respecto de las demandas que se presenten un año después de publicada esta ley.

[...]



que, de conformidad con el artículo 247 (numeral 4) del CPACA (modificado por la aludida Ley), desde la notificación del auto que concede el recurso de apelación¹¹ y hasta la ejecutoria de este proveído, podían formular sus alegatos de conclusión, sin que lo hayan hecho.

Asimismo, se informó al agente del Ministerio Público que, acorde con el citado artículo 247 (numeral 6), desde la notificación del auto que admitió el recurso de apelación y hasta antes de que entrara el proceso al despacho para proferir sentencia, podía rendir concepto, y así lo efectuó¹².

2.1.1 Ministerio Público. La señora procuradora segunda delegada ante esta Corporación, en su concepto, solicita se confirme la sentencia recurrida. Estima que (i) *«es indiscutible que la demandada goza de la competencia constitucional y legal para adelantar investigaciones disciplinarias e imponer las sanciones correspondientes a los particulares que, en su condición de miembro de juntas o consejos de administración, incurran en irregularidades en el manejo de los recursos provenientes del sistema de seguridad social en salud, como quedo establecido en los fallos disciplinarios aquí demandados [...]»*; (ii) *«[...] la adecuación de la tipicidad de la conducta y el grado de culpabilidad de la conducta, se encuentra claramente establecida, pues las normas en cita dan claridad sobre las exigencias normativas que regulan no solo la naturaleza de los recursos objeto de recobro que las EPS realiza ante el FOSYGA, como también el grado de responsabilidad de los miembros del Consejo de Administración, y si bien el carácter de las conductas descritas en el código disciplinario remite a la integración de diversas disposiciones normativas que confluyen en la determinación del reproche disciplinario y sanción aquí evaluados [...]»* (sic); (iii) la prueba trasladada (informe financiero y contable rendido por el DNIE y la Contraloría General de la República) es lícita, puesto que *«[...] no se le negó el derecho de contradicción al desatender petición de aclaración y ampliación, asunto sobre el cual cabe señalar si este informe procede de la Contraloría sólo procede la aclaración, ampliación o corrección dentro en el proceso adelantado por el órgano de control fiscal, mal puede otra entidad, aclarar, modificar o precisar los alcances de un informe técnico que no realizó [...]»*; y (iv) concluye que se

En estos mismos procesos, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtirse las notificaciones» (se destaca).

¹¹ Proveído de 15 de junio de 2022 (ff. 575 y 576).

¹² A través de memorial de 17 de febrero de 2023, visible en el índice 8 de la herramienta electrónica para la gestión judicial Samai.



demonstró «[...] *la responsabilidad del actor frente al cargo que le fue endilgado, así como la falta de diligencia y cuidado que le exigía al aprobar los estados financieros precisar la procedencia de los recursos en el incluidos, de manera tal que permitió que las sumas correspondientes a los recobros Al FOSYGA fueran incorporándolos de manera irregular tal y como evaluó la demandada en la determinación del elemento subjetivo de la culpa [...]» (sic).*

III. CONSIDERACIONES

3.1 Competencia. Conforme a la preceptiva del artículo 150 del CPACA¹³, a esta Corporación le corresponde conocer del presente litigio, en segunda instancia.

3.2 Actos acusados.

3.2.1 Acto administrativo de 17 de octubre de 2012, proferido por la procuraduría segunda delegada para la vigilancia administrativa, mediante el cual sancionó, entre otros, al señor Jaime Chávez Suárez, como integrante del consejo de administración de la entidad promotora de salud SaludCoop EPS – OC, con multa equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la comisión de los hechos sancionados e inhabilidad para ejercer empleos y funciones públicos, prestar servicios a cargo del Estado y contratar con este por diez (10) años.

3.2.2 Decisión administrativa de 4 de marzo de 2013, con la que la sala disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación confirmó la sanción; y la de 20 de mayo siguiente, por medio de la cual la misma sala aclaró que el monto individual de la multa equivale a \$25.750.000.

3.3 Problema jurídico. La Sala debe resolver si la sentencia apelada fue ajustada a derecho, en cuanto negó las pretensiones de la demanda. Para tal propósito, examinará si: (i) la conducta por la cual fue sancionado el demandante es atípica; y (ii) la accionada incurrió en indebida apreciación de las pruebas, según lo plantea el actor en su memorial de alzada; o si las decisiones son legales, como lo concluyó el *a quo*.

¹³«**COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN SEGUNDA INSTANCIA Y CAMBIO DE RADICACIÓN.** El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia [...]».



3.4 Pruebas relevantes. Se hará referencia a las pruebas que guardan relación con los problemas jurídicos derivados de las causales de nulidad invocadas en escrito de apelación, así:

1. El señor Jaime Chávez Suárez, para la época de los hechos sancionados (2010 y 2011), se desempeñaba como integrante del consejo de administración de la entonces SaludCoop EPS – OC, elegido por la asamblea general extraordinaria de asociados, para el período 2009 – 2011, según acta 24 de 29 de abril de 2009 (f. 162 vuelto). Este hecho no lo controvierte el actor.
2. La investigación disciplinaria contra el accionante y otros se inició con fundamento en oficio 2-2012-020029 de 29 de marzo de 2012, suscrito por el superintendente nacional de salud, con el cual envió a la Procuraduría General de la Nación copia de un informe realizado por la firma auditora Advisory Services Ltda. - KPMG, que da cuenta de presuntas irregularidades cometidas por SaludCoop EPS- OC en el recobro de servicios médicos y suministro de medicamento no incluidos en el plan obligatorio de salud (POS) entregados a los usuarios del sistema de salud.
3. Reposa en el plenario copia del expediente administrativo de la investigación disciplinaria adelantada por el ente accionado y de las decisiones de primera y segunda instancias, de 17 de octubre de 2012 y 4 de marzo de 2013, en su orden.
4. El demandante pagó la multa impuesta por \$25.750.000, 00 el 17 de abril de 2013, según certificación del coordinador del grupo de registro contable de la subdirección de operaciones de la dirección general de crédito público y tesoro nacional, que obra en el folio 429 del expediente.

A las demás pruebas, en particular, hará referencia la Sala en el momento de resolver cada uno de los cargos planteados en el recurso de apelación contra la sentencia que nos ocupa.

3.5 Debido proceso en el procedimiento disciplinario. Los artículos 29 de la Constitución Política y 6 de la Ley 734 de 2002 establecen la garantía del debido proceso, que comprende un conjunto de principios materiales y formales de obligatoria observancia por parte de las autoridades, en cuanto constituyen derechos de los sujetos disciplinables, que se traducen, entre otras cosas, en la posibilidad de defenderse, presentar y controvertir pruebas e impugnar las decisiones que los afecten; cuando ello no ocurre, el sancionado puede acudir ante el juez de lo contencioso-administrativo en demanda de nulidad de las



decisiones adoptadas por los funcionarios administrativos, si se evidencia violación del debido proceso.

Congruente con lo anterior, también la jurisprudencia constitucional ha sido particularmente reiterativa en que, en todos los trámites de naturaleza disciplinaria, los respectivos funcionarios deberán observar y aplicar de manera rigurosa el derecho fundamental al debido proceso, lo que incluye, además de aquellas garantías que, según se explicó, conforman su contenido básico aplicable en todos los casos, las que la jurisprudencia ha señalado como propias de este tipo de procedimientos:

A partir de lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha señalado desde sus inicios el mínimo de aspectos inherentes a la noción de debido proceso, cuya vigencia es indispensable en todo tipo de actuación disciplinaria. Esos criterios, que se traducen en deberes de la autoridad disciplinaria, son los siguientes¹⁴:

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

En la misma línea, la jurisprudencia se ha referido también a los siguientes elementos o principios, derivados del artículo 29 superior y

¹⁴ Sobre este tema ver especialmente la sentencia T-301 de 1996 (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz), reiterada en otras posteriores, entre ellas T-433 de 1998 (M. P. Alfredo Beltrán Sierra), T-561 de 2005 (M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-1034 de 2006 y C-213 de 2007 (en estas dos M. P. Humberto Antonio Sierra Porto) y C-542 de 2010 (M. P. Jorge Iván Palacio Palacio).



aplicables a todas las actuaciones disciplinarias¹⁵: “(i) el principio de legalidad de la falta y de la sanción disciplinaria, (ii) el principio de publicidad, (iii) el derecho de defensa y especialmente el derecho de contradicción y de controversia de la prueba, (iv) el principio de la doble instancia, (v) la presunción de inocencia, (vi) el principio de imparcialidad, (vii) el principio de non bis in idem, (viii) el principio de cosa juzgada y (ix) la prohibición de la reformatio in pejus”¹⁶.

3.6 Caso concreto relativo a los problemas jurídicos derivados de las causales de nulidad invocadas en el escrito de apelación. La Sala confirmará la sentencia impugnada, que negó las súplicas de la demanda, por las siguientes razones:

3.6.1 De antemano, reitera esta Corporación que si bien la garantía del debido proceso abarca un conjunto de principios materiales y formales de obligatorio acatamiento por parte de las autoridades, que a la vez constituyen derechos de los sujetos disciplinables, tampoco se debe desconocer que los actos de la administración gozan de la presunción de legalidad, hoy por expresa disposición del artículo 88 del CPACA¹⁷, indemnidad que adquiere mayor connotación cuando se trata de decisiones sancionatorias de carácter disciplinario, en virtud de que su formación estuvo precedida de la participación activa del investigado y/o de su apoderado, mediante defensa material, con ejercicio de los derechos de contradicción y defensa. De ahí que en sede judicial se realice un juicio de validez de la actuación disciplinaria, no de corrección, y por ello, no cualquier defecto procesal tiene el poder de afectar la presunción de legalidad que ampara tales actos administrativos.

3.6.2 Resulta indiscutible la competencia de la Procuraduría General de la Nación para investigar y sancionar disciplinariamente al demandante, como integrante del consejo de administración de SaludCoop EPS – OC por manejo irregular de los recursos de la salud del Fondo de Solidaridad y Garantías (Fosyga). Según el recurrente, la falta de competencia se configura porque la accionada incurrió en violación de los principios de legalidad y debido proceso, toda vez que, de conformidad con el artículo 55 del CDU, los particulares «[...] *solo responderán por faltas gravísimas*», y comoquiera que, según el artículo 43 (numeral 9) del mismo Código, «*La realización típica de una falta objetivamente gravísima cometida con culpa grave, será considerada*

¹⁵ Cfr. especialmente la sentencia C-555 de 2001 (M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra), además de las ya citadas T-1034 de 2006, C-213 de 2007 y C-542 de 2010.

¹⁶ Sentencia T-429 de 2014, M. P. Andrés Mutis Vanegas.

¹⁷ «Artículo 88. Presunción de legalidad del acto administrativo. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción Contencioso Administrativa [...]»



falta grave», infiere que el señor Chávez Suárez no era sujeto aplicable de dicha codificación, mucho menos de sanción, en razón a que no cometió falta gravísima, sino grave a título de culpa grave, como debió concluirlo la demandada.

Para la Sala, lo planteado por el apelante no es otra cosa que impunidad absoluta de la corrupción a partir de una interpretación de la ley que agravia la razón, asunto que la Corporación no tolera. La conducta por la cual fue sancionado el señor Chávez Suárez está claramente tipificada en el régimen disciplinario aplicable a los particulares, en cuanto el artículo 55 del CDU prevé que *«Los sujetos disciplinables por este título sólo responderán de las faltas gravísimas aquí descritas. Son faltas gravísimas las siguientes conductas: [...] 4. Apropiarse, directa o indirectamente, en provecho propio o de un tercero, de recursos públicos, o permitir que otro lo haga; o utilizarlos indebidamente»*; la parte subrayada fue la atribuida por la PGN en el pliego de cargos y resultó demostrada durante la actuación disciplinaria, a título de culpa grave.

Ahora bien, el hecho de que el artículo 44 (numeral 9) del CDU establezca que *«La realización típica de una falta objetivamente gravísima cometida con culpa grave, será considerada falta grave»*, no hace que desaparezca del mundo jurídico el comportamiento gravísimo reprochado al actor, como lo pretende, y menos que no esté sometido a sanción alguna. En sana lógica, no se extrae de la normativa en cita que el legislador haya pretendido exonerar de responsabilidad a los particulares disciplinables por las faltas graves cometidas a título de culpa grave. Admitirlo sería abrir paso a la impudicia y desconocer que *«La sanción disciplinaria tiene función preventiva y correctiva, para garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, la ley y los tratados internacionales, que se deben observar en el ejercicio de la función pública»*.

Obsérvese que el artículo 53 del CDU precisa que *«No serán disciplinables aquellos particulares que presten servicios públicos»*, pero y añade *«salvo que en ejercicio de dichas actividades desempeñen funciones públicas, evento en el cual resultarán destinatarios de las normas disciplinarias»* (se destaca), sin excepción, como acontece en el asunto *sub examine*, al haber administrado la extinguida SaludCoop EPS – OC recursos públicos de la salud, con la impúdica intervención del actor, en condición de integrante de su consejo de administración.

Al respecto, la Corte Constitucional ha reiterado, de manera general, que *«la*



negligencia, la imprudencia, la falta de cuidado y la impericia pueden ser sancionados en este campo en cuanto impliquen la vulneración de los deberes funcionales de quienes cumplen funciones públicas» (fallo C - 124 de 2003).

En otra oportunidad sostuvo la misma Corte, con razón, que *«ante la grave afectación que los actos de corrupción irrogan a bienes jurídicos intrínsecamente valiosos en tanto están estrechamente relacionados con principios y valores constitucionales, toda actuación que tenga por objeto la prevención del fenómeno es, no sólo acorde a la Carta, sino también una vía adecuada y necesaria para la realización de las finalidades del aparato estatal [...]; el tratamiento de la corrupción resulta incompleto si no incorporan medidas adecuadas y suficientes que garanticen las buenas prácticas de las empresas que interactúan permanentemente en la actividad estatal» (sentencia C-83 de 2013), lo cual resulta compatible con el mandato constitucional de que la función administrativa debe desarrollarse con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia y economía, entre otros (artículo 209).*

Otro argumento del apelante para sustentar la falta de competencia de la PGN es que los miembros del consejo de administración no administraban recursos recibidos del Fosyga¹⁸, ni participaron en el procedimiento de recobro de medicamentos suministrados por SaludCoop EPS – OC. Agrega que *«[...] SALUDCOOP no administraba recursos públicos. En efecto, en el desarrollo de su labor, la EPS, por consiguiente, los Miembros del Consejo de Administración, no administraban recursos provenientes del FOSYGA dentro del proceso de recobro. En realidad, lo que hacían era administrar recursos **PRIVADOS** recibidos como compensación legal, natural y legítima por la prestación de un servicio» (sic) [f. 565].*

Sobre el particular, resulta pertinente acudir a la versión original del artículo 53 de la Ley 734 de 2002¹⁹, aplicable a los hechos por la fecha en que sucedieron (2010-2011), que preceptuaba:

¹⁸ Ley 100 de 1993, artículo 156: *«El Sistema General de Seguridad Social en Salud tendrá las siguientes características: [...] d) El recaudo de las cotizaciones será responsabilidad del Sistema General de Seguridad Social-Fondo de Solidaridad y Garantía, quien delegará en lo pertinente esta función en las Entidades Promotoras de Salud. [...] l) Existirá un Fondo de Solidaridad y Garantía que tendrá por objeto, de acuerdo con las disposiciones de esta ley, garantizar la compensación entre personas de distintos ingresos y riesgos y la solidaridad del Sistema General de Seguridad Social en Salud, cubrir los riesgos catastróficos y los accidentes de tránsito y demás funciones complementarias señaladas en esta Ley».*

¹⁹ Modificado por el artículo 44 de la Ley 1474 de 2011, que dice: *«El presente régimen se aplica a los particulares que cumplan labores de interventoría o supervisión en los contratos estatales; también a quienes ejerzan funciones públicas, de manera permanente o transitoria, en lo que tienen que ver con estas, y a quienes administren recursos públicos u oficiales.*

Se entiende que ejerce función pública aquel particular que, por disposición legal, acto administrativo, convenio o contrato, realice funciones administrativas o actividades propias de los órganos del Estado, que permiten el cumplimiento de los cometidos estatales, así como el que ejerce la facultad sancionadora del



ARTÍCULO 53. SUJETOS DISCIPLINABLES. El presente régimen se aplica a los particulares que cumplan labores de interventoría en los contratos estatales; que ejerzan funciones públicas, en lo que tienen que ver con estas; **presten servicios públicos a cargo del Estado, de los contemplados en el artículo 366 de la Constitución Política, administren recursos de este**, salvo las empresas de economía mixta que se rijan por el régimen privado.

Cuando se trate de personas jurídicas la responsabilidad disciplinaria será exigible del representante legal o de los miembros de la Junta Directiva (inciso declarado exequible, bajo el entendido que la falta le fuere imputable por el incumplimiento de los deberes funcionales; Corte Constitucional, sentencia C-1076 de 2002) [negrilla de la Sala].

Como lo precisó esta Sala en caso análogo²⁰, dentro de los servicios públicos a cargo del Estado, previstos en el artículo 366 de la Constitución Política, que prestan los particulares, como SaludCoop EPS – OC, se halla el referente a que «*El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud [...]*» (se destaca), de ahí que el legislador dispuso que cuando alguno de esos particulares sea una persona jurídica, la responsabilidad disciplinaria será exigible de su representante legal y/o de los miembros de su junta directiva²¹.

Esa responsabilidad surge precisamente del hecho de que el sistema de seguridad social integral comprende las obligaciones del Estado y de la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios, en términos del artículo 1° de Ley 100 de 1993, y de que las entidades promotoras de salud, en particular, como lo era SaludCoop EPS – OC, forman parte del sistema general de seguridad social en salud, como uno de los «*Organismos de administración y financiación*» (negrilla de la Sala), de

Estado; lo que se acreditará, entre otras manifestaciones, cada vez que ordene o señale conductas, expida actos unilaterales o ejerza poderes coercitivos.

Administran recursos públicos aquellos particulares que recaudan, custodian, liquidan o disponen el uso de rentas parafiscales, de rentas que hacen parte del presupuesto de las entidades públicas o que estas últimas han destinado para su utilización con fines específicos.

No serán disciplinables aquellos particulares que presten servicios públicos, salvo que en ejercicio de dichas actividades desempeñen funciones públicas, evento en el cual resultarán destinatarios de las normas disciplinarias.

<Inciso CONDICIONALMENTE exequible> Cuando se trate de personas jurídicas la responsabilidad disciplinaria será exigible del representante legal o de los miembros de la Junta Directiva.»

²⁰ Sentencia de 7 de abril de 2022, demandante Alberto Castro Cantillo (otro integrante del consejo de administración de SaludCoop EPS – OC), C. P. Carmelo Perdomo Cuéter, expediente 25000-23-42-000-2013-06118-01 (680-2019).

²¹ Corte Constitucional, sentencia C-1076 de 2002.



conformidad con el artículo 155 *ibidem*. Lo previsto en la ley no admite desconocimiento por gusto del implicado en la violación.

Además, según el artículo 156 de la Ley 100 de 1993, caracteriza a este sistema que «d) *El recaudo de las cotizaciones será responsabilidad del Sistema General de Seguridad Social - Fondo de Solidaridad y Garantía, quien delegará en lo pertinente esta función en las Entidades Promotoras de Salud*» y «f) *Por cada persona afiliada y beneficiaria, la Entidad Promotora de Salud recibirá una Unidad de Pago por Capitación - UPC - que será establecida periódicamente por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud*».

Reitera la Sala que el ejercicio de estas funciones administrativas por los particulares, también se deben desarrollar con observancia de los principios constitucionales, en particular los de buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, eficacia, eficiencia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia. Precisamente con la finalidad de que tales principios sean respetados por los particulares es que la Ley 734 de 2002 establece la responsabilidad disciplinaria de los representantes legales de las personas jurídicas privadas y de los miembros de sus juntas directivas, dado que de no ser así, habría conductas que si bien son disciplinables, no se les podría atribuir a ninguna persona, claro está, bajo el entendido que la falta le sea imputable por el incumplimiento de esos deberes funcionales, sostuvo la Corte Constitucional en sentencia C-1076 de 2002.

En el asunto *sub examine*, la competencia de la Procuraduría General de la Nación no podía ser ajena a la responsabilidad disciplinaria del demandante, frente a quien, como miembro del consejo de administración de SaludCoop EPS – OC (elegido por la asamblea general extraordinaria para el período 2009-2011, según acta 24 de 29 de abril de 2009, hecho que no discute), demostró que permitió, en efecto, que «*SaludCoop obtuviera recursos públicos por montos mayores a los que legalmente le correspondían, con lo cual se apropió de manera indebida de recursos del sector de salud, lo que obtuvo mediante artificios, operación contable que permitió ocultar la situación de iliquidez que registraba esa EPS. La falta de diligencia y cuidado se encuentra reflejada en los estados financieros, donde aparecen notas de crédito resultado de ingresos operacionales, por suma superior a \$61.000 millones de pesos, sin que los miembros del consejo de administración, al aprobar los estados financieros, hubieran requerido explicaciones acerca del origen y soporte de dichas operaciones, provenientes de recursos del sistema general de salud*» (f. 163, vuelto), conducta tipificada por el artículo 55 de la Ley 734 de 2002, según el



cual «*Son faltas gravísimas las siguientes conductas: [...] 4. Apropiarse, directa o indirectamente, en provecho propio o de un tercero, de recursos públicos, o permitir que otro lo haga; o utilizarlos indebidamente*», cometida por particulares, como el señor Jaime Chávez Suárez, que guarda congruencia con la imputación que le fue formulada en el pliego de cargos.

Por su parte, la sala disciplinaria de la PGN, en segunda instancia, después de analizar las evidencias probatorias recaudadas, también concluyó fundadamente que «*Los señores miembros del Consejo de Administración transgredieron las normas de la ley disciplinaria que señala la falta gravísima contenida en el numeral 4 del artículo 55 de la Ley 734 de 2002 por permitir que los ejecutivos de SaludCoop se apropiaran de recursos del Fosyga, a través de operaciones denominadas notas de crédito, producto de los descuentos comerciales condicionados, los que no se reflejaban en las facturas que presentaban al Fosyga, las cuales eran recobradas con mayores valores de los que finalmente compraban los medicamentos*» (f. 211, vuelto).

Lo expuesto para concluir que la atipicidad de la conducta y la supuesta falta de competencia de la Procuraduría General de la Nación para investigar disciplinariamente al actor, no existieron.

3.6.3 Se estableció la comisión de la falta disciplinaria, la ilicitud sustancial de la conducta que motivó la sanción y la responsabilidad del demandante. En el procedimiento administrativo la controversia no se orientaba a cuestionar la naturaleza jurídica de los recobros que ingresaron a SaludCoop EPS – OC por concepto de la prestación de servicios médicos, sino en demostrar que los obtuvo mediante fraude, por valor de 61.000 millones de pesos del sistema público de seguridad social en salud (reclamados al Fosyga) por intermedio de la empresa Epsifarma, que formaba parte del mismo conglomerado cooperativo. Alega el apelante que «[...] la Dirección de Financiamiento del Ministerio de Protección Social, [en] pronunciamiento del 28 de marzo de 2007, al atender un derecho petición solicitado por la EPS SALUD TOTAL sobre la naturaleza de los recobros en donde señaló: “Me permito manifestarle que, los dineros que recibieron las EPS y ARS por concepto de recobros por medicamentos no POS y fallos de tutela, son recursos que no son de destinación específica ni parafiscal, son recursos propios de la entidad recobrante”. Es decir, al tratarse de una compensación, la remuneración del servicio prestado resulta absolutamente irrelevante que la fuente de dichos recursos sea pública o privada. Esto, por cuanto, una vez ingresaban al patrimonio de la EPS se trataba de recursos



privados [...] por consiguiente, esta naturaleza de los recursos administrados por SALUDCOOP hace completamente inviable, desde la perspectiva de la legalidad, que se considere que, para efectos disciplinarios, se trata de recursos públicos, aspecto que no fue objeto de estudio por este despacho» (f. 565).

En el marco jurídico de la potestad sancionatoria del Estado que nos ocupa, destaca la Sala que la tipicidad, como condición necesaria del derecho disciplinario, halla su fundamento en el principio de legalidad, previsto, en este caso, en la Ley 734 de 2002, así: «**ARTÍCULO 4o. LEGALIDAD.** *El servidor público y el particular en los casos previstos en este código sólo serán investigados y sancionados disciplinariamente por comportamientos que estén descritos como falta en la ley vigente al momento de su realización*», que es, a su vez, expresión del debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, según el cual «*Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio*».

Acerca de la tipicidad en materia disciplinaria, ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación que «*El proceso de adecuación típica supone la comprobación lógica y razonada de la relación de subsunción entre la descripción legal de la conducta disciplinable y la efectivamente desplegada por el sujeto activo, de lo cual surge a su vez, una relación de contrariedad entre el comportamiento de quien tiene a su cargo el ejercicio de funciones públicas y el deber presuntamente incumplido*»²².

Congruente con lo anterior, la PGN en el acto sancionatorio de primera instancia, frente al señor Jaime Chávez Suárez, concluyó: «*[...] se mantendrá la imputación realizada de FALTA GRAVÍSIMA, a título de CULPA GRAVE, conforme se precisó, por violación al numeral 4 del artículo 55 de la ley 734 de 2002, al dar lugar indirectamente a la apropiación de recursos públicos por parte de SaludCoop por no haber actuado con diligencia y el cuidado requeridos, en la revisión y aprobación de los estados financieros de SaludCoop para el periodo 2010. De [...] manera que permitieron que SaludCoop obtuviera recursos públicos por montos mayores a los que legalmente le correspondía, con lo que se apropió de manera indebida de los recursos del sector salud, lo que obtuvo mediante artificios, operación contable que permitió ocultar la situación de iliquidez que registraba esa EPS. La falta de diligencia y cuidado se encuentra reflejada en los estados financieros, donde aparecen notas de crédito resultado de ingresos operacionales, por suma superior a*

²² Sentencia de 17 de mayo de 2018, sección segunda, expediente 11001-03-25-000-2013-01092 (2552-2013).



§61.000 millones de pesos, sin que los miembros del consejo de administración, al aprobar los estados financieros, hubieran requerido explicaciones acerca del origen y soporte de dichas operaciones, provenientes de recursos del sistema general de salud» (f. 163, vuelto).

Y, en la segunda instancia, la sala disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, con sustento en la apreciación racional de las pruebas acopiada, también concluyó: *«No se trata de determinar si los implicados [como el actor] conocían o no la información detallada de las notas de crédito por \$61.774 millones de pesos que Epsifarma le trasladó a SaludCoop en el 2010, sino su actitud omisiva para permitir que la EPS se apropiara de los recursos del sistema de salud, vía descuentos comerciales, su falta de cuidado para impedir que esto sucediera y de haber sucedido ya, no actuar con diligencia para que se hicieran las correcciones necesarias, a fin de que los dineros públicos se manejaran y usaran de la manera debida» (f. 214 vuelto).*

Durante la investigación disciplinaria se demostró, con creces, que todo lo anterior sucedió en confabulación con las tramoyas urdidas por el señor Carlos Gustavo Palacino Antía, para entonces presidente ejecutivo y representante legal de SaludCoop EPS – OC (también sancionado por la PGN en los mismos actos administrativos aquí demandados, con multa de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilidad por 18 años para ejercer cargos, funciones públicas y contratar con el Estado²³), en razón a que el ente de control evidenció *«la práctica que se estableció en SaludCoop, de girar cheques a favor de los proveedores de prestaciones no POS, cuya entrega no se realizaba, o se dilataba en el tiempo, lo que generaba un pago aparente de las facturas que, conforme a los sistemas informáticos de contabilidad y cobros establecidos, permitía proceder al trámite de recobro de los servicios prestados [ante el Fosyga], sin que se hubiera hecho el pago efectivo, con lo que la EPS obtenía un alivio de su estado de iliquidez, apalancándose en los recursos del Fosyga. De paso evitaba, simultáneamente, la pérdida del derecho al recobro generada en la extemporaneidad de la reclamación» (f. 147); de igual modo, demostró que *«En calidad de representante legal y presidente ejecutivo de SaludCoop permitió y dio lugar a que la persona jurídica que regentaba se apropiara de los recursos públicos de la salud, [...] al generar una estrategia de recobro en la que se desnaturalizaba la figura, puesto que, en lugar de constituirse en un**

²³ Esta misma sala del Consejo de Estado, en sentencia de 4 de noviembre de 2021, con ponencia del magistrado César Palomino Cortés, dentro del expediente 25000-23-42-000-2013-05574-01, confirmó el fallo de primera instancia de 15 de marzo de 2018, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (sección segunda), que negó las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, en la que se pretendía la nulidad de los actos aquí acusados en lo concerniente al señor Palacino Antía.



reembolso de los gastos asumidos por la EPS por la prestación de servicios NO POS, lo que hacía era utilizar las facturas de sus proveedores, frente a los cuales generaba una simulación de pago a través del giro de cheques, para lograr un mejoramiento de su flujo de caja con recursos del Fosyga a los que no tenía derecho» (f. 155).

De modo que, durante la actuación disciplinaria, se demostraron hechos relevantes que comprometen la responsabilidad del señor Jaime Chávez Suárez. Con su intervención, como miembro del consejo de administración de SaludCoop EPS – OC entre 2009 y 2011, se fraguó y materializó el irregular cobro al Fosyga por 61.000 millones de pesos, disfrazados de cobro de medicamentos y descuentos, que luego entraron a la EPS rotulados con notas de crédito en los inflados estados financieros, aprobados sin ningún cuestionamiento por el demandante, pese a que se trataba de una elevada suma de dinero, ni indagar su procedencia, que como se descubrió en la actuación administrativa, carcomían ilícitamente los recursos del sistema de seguridad social en salud de los colombianos.

En esa dirección, con respaldo en el material probatorio recaudado, la PGN reveló la confabulación entre Saludcoop – EPS – OC y la firma Epsifarma para defraudar el sistema de seguridad social en salud, y para ello *«SaludCoop tenía un control absoluto de Epsifarma, que el único miembro principal del consejo de administración de Epsifarma que asistía a todas las reuniones de ese órgano de administración, el doctor ALBERTO CASTRO CANTILLO, era a su vez miembro del consejo de administración de SaludCoop, para la misma época, que fue el mismo que representó a SaludCoop al suscribir los dos contratos con Epsifarma»* (f. 161); *«Por ello es factible que Epsifarma, como entidad auxiliar y parte del conglomerado cooperativo creado, le trasladara a SaludCoop los excedentes de su operación. Sin embargo, por razones de legalidad y transparencia en el manejo de recursos públicos, tal operación no se podía realizar de cualquier manera, ni bajo cualquier denominación o en cualquier momento. Es evidente que para Epsifarma, un descuento concedido no puede constituir un excedente de su operación, eso la constituiría en la única empresa que gana más entre más descuentos ofrece [...]*» (f. 159).

Para mayor claridad, la PGN reveló el *modus operandi* de las dos entidades privadas para apropiarse indebidamente de los recursos del Fosyga, por recobros de servicios y medicamentos a favor de la EPS, de la siguiente manera:



La operación realizada entre Epsifarma y SaludCoop es la siguiente: La EPS le compraba a Epsifarma medicamentos POS y NO POS. En cuanto a los primeros, se sabe que se trata de recursos de la UPC, por lo que no presenta mayor dificultad en el entendimiento del problema. En cuanto a los segundos, se suma aquí el factor de recobro. Se ha establecido que Epsifarma compra los medicamentos a los proveedores externos a unos precios, que en términos generales son competitivos, y se los vende a SaludCoop, lo que no necesariamente supone que se los entregue, sino que asume el proceso de distribución a los usuarios finales; el valor del medicamento que Epsifarma le factura a SaludCoop es, como se ha advertido, el mismo que le cobra su proveedor, con un margen adicional de sobreprecio.

Ese margen viene a generar una primera distorsión en la relación comercial aparentemente normal y favorable al sistema. [...] no se encontró ningún soporte que demuestre cuál es la fundamentación para la fijación de ese margen, que entre otras cosas era determinado por SaludCoop y no por Epsifarma, entidad que a pesar de ser la que llevaba la carga logística y administrativa, no pudo presentar informes o estudios que pudieran explicar la decisión que, año tras año, tomaba la presidencia de SaludCoop, de fijar los márgenes de sobre precio en uno u otro porcentaje. [...].

Ahora bien, si Epsifarma le facturaba y cobraba a SaludCoop, en el año 2010, el valor de los medicamentos más un 32% de margen de administración y la EPS efectivamente le pagaba esos valores a Epsifarma, para su sostenimiento, puede resultar perfectamente razonable y legítimo que sea ese valor que se le recobrara al Fosyga [...] **sin embargo, es aquí donde las notas de crédito antes referidas surten efecto importante, puesto que, gracias a ellas, producto de descuentos o excedentes, SaludCoop recupera dos veces los valores cancelados por los medicamentos NO POS.**

En primer lugar, los recupera a través del procedimiento de recobro del Fosyga, puesto que la facturación que pasa a recobro lleva el margen de administración fijado por SaludCoop y los recibe nuevamente a través de unas notas de crédito por descuentos que, en virtud de no se sabe qué factores porque los directivos de SaludCoop no lo han logrado explicar, se convierten en traslados de excedentes.

Finalmente, no sobra anotar que inflar los precios de recobro, tal como lo hizo SaludCoop, no solo representa una ilegalidad desde el punto de vista de la indebida apropiación de recursos del Fosyga, sino que además tiene otro efecto que tiene gran impacto en el sistema de salud, y es que genera una distorsión en los datos que sirven de base para el cálculo de los costos del sistema y eso afecta a todos los colombianos que, de una forma u otra somos los que financiamos al Fosyga.



[...] en este caso se trató de una operación simulada, conforme a la cual SaludCoop elevaba en un 32% en promedio, el precio de los medicamentos adquiridos a los laboratorios a través de Epsifarma. Esos medicamentos no figuraban en el listado de los que hacían parte del plan obligatorio de salud, esto es, se trataba de los denominados medicamentos NO POS, por lo cual su valor se podía recuperar a través de los recobros al Fosyga. Con ello se generaban mayores utilidades de los medicamentos suministrados por Epsifarma la cual disponía el traspaso de sus excedentes a SaludCoop, mediante las denominadas notas de crédito. En ese sentido este Despacho encuentra que está ante una operación simulada, ficticia, de triangulación, destinada a obtener mayores recursos del sistema, para incrementar el nivel de utilidades [sic para toda la cita] (negrilla de la Sala) [ff. 159, vuelto y 160].

Así las cosas, lo demostrado durante el procedimiento sancionatorio se opone al débil argumento del apelante, de que *«en el proceso disciplinario no se demostró la existencia de un presunto sobreprecio en los medicamentos comprados a la Cooperativa»* (f. 565, vuelto), puesto que lo cierto es que SaludCoop – EPS – OC, por medio de las artimañas descritas, *«recuperaba» «dos veces los valores cancelados por los medicamentos NO POS»*, en detrimento de los recursos del Fosyga, que son parafiscales, es decir, de naturaleza pública.

Sin embargo, el recurrente insiste en sobreponerse a la ley y aduce que una vez ingresaron a la EPS se convertían en recursos privados, no susceptibles de averiguación disciplinaria, como si ese hecho hiciera desaparecer la ilicitud de la manera impúdica como sonsacaron los recursos del sistema de seguridad social para colmar sus ambiciones particulares y personales. Esto descarta el otro argumento del apelante de que se le vulneró la presunción de inocencia porque no se demostraron la mala fe, ni la triangulación de una operación simulada o ficticia.

El pretexto de que esos recursos pasaban a ser de carácter privado y que por ello no pueden ser objeto de control del Estado, no es más que la prolongación de las tretas empleadas para ocultar y guarecer el enriquecimiento mal habido, que, sin duda, lesionó el sistema de salud de los colombianos, al que toda EPS está en el deber legal de proteger, comoquiera que se trata de un servicio público *«esencial»*, de conformidad con el artículo 4° de la Ley 100 de 1993 y que, en desarrollo del principio de eficiencia, se debe prestar bajo *«la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente»* (artículo 2° *ibidem*).



Recuérdese que, según la misma Ley 100 de 1993 (preámbulo), «*La Seguridad Social Integral es el **conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad***» (se destaca), pero no fueron observados por el actor y sus cómplices del consejo de administración de SaludCoop EPS - OC.

Respecto del demandante, la Procuraduría comprobó que «[...] *dado el volumen de los recursos, una suma superior a \$61.000 millones de pesos en el año 2010, los miembros de consejo de administración [incluido el señor Chávez Suárez], en cumplimiento de sus funciones de examinar y aprobar los estados financieros de SaludCoop debieron requerir información acerca del origen de dichos recursos, su sustento y fundamentación, así como los soportes de tales operaciones [...] La falta en cuestión que se atribuye a los miembros del consejo de administración, consiste en permitir que otro se apropiara indirectamente de los recursos públicos, conducta tipificada como falta gravísima en el numeral 4º del artículo 55 de la ley disciplinaria, conforme se les atribuyó en el auto de citación a audiencia y se les precisó en la audiencia del día 6 de junio de 2012*» (sic para toda la cita) [f. 156, vuelto].

No obstante, para evadir la responsabilidad en el fraude, el apoderado del recurrente centra su incisiva defensa en que la sentencia apelada desconoce que las EPS manejan y poseen bienes y rentas, que no son públicos, diferentes a los recursos parafiscales que recaudan, frente a lo cual precisa la Sala que en el presente asunto no se discutió la naturaleza jurídica de los dineros provenientes de los recobros al Fosyga por los servicios médicos y medicamentos suministrados a los usuarios del sistema de salud una vez ingresaron al patrimonio de la EPS, si se alcanzaron, claro está, de manera transparente y con respeto de la ley, que no fue el caso.

El reproche consistió en que la procuraduría delegada para la vigilancia administrativa «*imputó responsabilidad disciplinaria [...] a los doctores [...] JAIME CHÁVEZ SUÁREZ [...] en calidad de miembros del consejo de administración de SaludCoop, por impartir su aprobación a los estados financieros de SaludCoop, sin requerir explicaciones respecto de la elaboración de dichas notas de crédito, ni la fuente de dichos recursos,*



procedimiento a través del cual se incrementó la liquidez y el patrimonio de la EPS, a costa del sistema de salud. Esta imputación se hizo a título de culpa grave» (f. 134, vuelto), se itera. Lo anterior demuestra, además, que la responsabilidad disciplinaria fue atribuida en forma personal al actor y de ese mismo modo fue sancionado, lo que desvirtúa el cargo de que no se individualizó el deber funcional incumplido.

En fin, la actuación disciplinaria demostró cabalmente que SaludCoop EPS – OC, con la participación y anuencia del demandante, entre otros, obtuvo los aludidos recobros con evidente fraude al sistema de seguridad social en salud y por valores exageradamente superiores a los que le correspondía, y, en tales circunstancias, donde quiera que haya un peso del patrimonio del Estado (representado en dicho sistema) deben hacer presencia las autoridades penal, fiscal y disciplinaria para castigar el desfalco, como lo realizó en este caso la PGN.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en señalar que *«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»*²⁴.

Por consiguiente, el argumento del apoderado del apelante, en el sentido de que *«al tratarse de una compensación, la remuneración del servicio prestado resulta absolutamente irrelevante que la fuente de dichos recursos sea pública o privada. Esto por cuanto, una vez ingresaban al patrimonio de la EPS, se trataba de recursos privados»* (f. 565), no viene al caso.

Se destaca que esta Sala, en sentencia de 3 de febrero de 2022²⁵, con la que confirmó la de 6 de octubre de 2016 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, promovida por la señora Claudia Patricia López Ochoa (otra de las integrantes del entonces consejo de administración de SaludCoop EPS – OC, de igual modo, sancionada en los actos administrativos aquí demandados por los mismos hechos que nos ocupa), sostuvo:

Los dineros provenientes del Fosyga y que ingresan a las EPS, son recursos parafiscales, dados que son propios del sistema de seguridad

²⁴ Sentencia C- 181 de 2002, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra

²⁵ Expediente 5000-23-41-000-2013-02275-01, demandada la Nación – Procuraduría General de la Nación.



social, y no pierden su carácter al momento de ingresar a las empresas, producto del trámite de recobro, en razón a que tienen la finalidad de atender los costos de los servicios, medicamentos y prestaciones excepcionales por fuera del POS, para garantizar el derecho a la salud a todas las personas.

En conclusión, si bien la gestión de recobro no es una actividad de administración, sí debe dársele a estos recursos por parte de las EPS un manejo dirigido a aplicarse al pago de facturas a proveedores, clínicas y hospitales que, sí constituye una función de administración, toda vez que constituye disposición y uso de rentas parafiscales.

El control y la vigilancia de una EPS lo ejerce la Contraloría General de la República, a través de la Contraloría Delegada para el Sector Social, ente de control al cual debe rendir la información que sobre el manejo de administración de los recursos parafiscales tiene a su cargo, y en materia disciplinaria, la Procuraduría General de la Nación se encarga de ejercer la potestad sobre las E.P.S. cuyo capital corresponde a capital privado, lo que está señalado por el Título I «Régimen de los Particulares» de la Ley 734 de 2002 y exclusivamente bajo la tipología de faltas, sanciones y sujetos disciplinables allí referidos. Para el caso que nos ocupa el título de imputación jurídica que legitima el control disciplinario estaría referido a la administración de recursos públicos por parte de tales Empresas Promotoras de Salud.

Los mismos fundamentos expuso esta Sala en fallo de 11 de noviembre de 2021²⁶, al confirmar la sentencia de primera instancia, que negó las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho incoada por el señor Carlos Gustavo Palacino Antía, quien, de igual modo, fue sancionado en los actos administrativos aquí acusados, como presidente ejecutivo de SaludCoop EPS – OC, por los hechos que motivaron la actuación disciplinaria del asunto *sub examine*. Con similares argumentos, en fallo de segunda instancia de 7 de abril de 2022, esta Corporación también negó las pretensiones de la demanda incoada por el señor Alberto Castro Cantillo, integrante del consejo de administración de dicha EPS²⁷.

En este contexto, evidencia la Sala que fue ajustada a derecho la imputación y sanción que impuso la PGN al señor Jaime Chávez Suárez, por haber incurrido en la conducta descrita por el artículo 55 de la Ley 734 de 2002, según el cual

²⁶ Expediente 25000-23-42-000-2013-05574-01. Mediante sentencia de 15 de marzo de 2018, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó las súplicas de la demanda. La Procuraduría General de la Nación sancionó al señor Carlos Gustavo Palacino Antía con multa de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la comisión de los hechos (\$51.000.000) e inhabilidad general para ejercer empleo, función pública, prestar servicios a cargo del Estado o contratar con este, por el término de 18 años.

²⁷ Expediente 25000-23-42-000-2013-06118-01 (680-2019), C. P. Carmelo Perdomo Cuéter.



«Son faltas gravísimas las siguientes conductas: [...] 4. Apropiarse, directa o indirectamente, en provecho propio o de un tercero, de recursos públicos, o permitir que otro lo haga; o utilizarlos indebidamente», cometida por particulares, como lo era el demandante.

De modo que, de los supuestos fácticos y jurídicos narrados, emerge la responsabilidad disciplinaria del señor Chávez Suárez y la validez de la sanción contenida en los actos demandados.

Todo lo dicho para concluir que la conducta irregular atribuida al actor se demostró, que se tradujo en incumplimiento del deber funcional atribuido en el pliego de cargos y corresponde, en efecto, a la descripción típica de carácter gravísimo y gravemente culposo que prevé el régimen disciplinario, como lo determinó y sancionó la autoridad disciplinaria en las dos instancias.

3.6.4 El informe técnico contable y financiero de 4 de octubre de 2011 de la Contraloría General de la República, no fue obtenido con violación del debido proceso, puesto que no lo elaboró la autoridad disciplinaria, sino que fue enviado, de manera oficiosa, a la Procuraduría General de la Nación, para que investigara la posible responsabilidad del actor y otros en el daño patrimonial al Estado, por manejo irregular de recursos parafiscales administrados por SaludCoop EPS – OC. Para el recurrente, se vulneró el derecho de defensa y debido proceso, puesto que «[...] no fue declarado nulo el Informe Financiero y Contable rendido por el DNIE y la Contraloría General de la República» de 4 de octubre de 2011 (f. 570), el cual, a su juicio, debía ser sometido a contradicción de las partes, pero no sucedió, sino que, por el contrario, se le rechazaron sus solicitudes aclaración y complementación en sede administrativa.

Destaca esta Colegiatura que las aclaraciones y complementaciones reclamadas por el actor resultaban jurídicamente improcedentes, en razón a que no se trató de un informe de peritación, ni fue practicado a instancia del investigador disciplinario, sino como resultado del procedimiento independiente de responsabilidad fiscal, propio de las atribuciones constitucionales y legales de la Contraloría General de la República, adelantado contra SaludCoop EPS – OC, por presunto daño patrimonial al Estado en más de un billón sesenta y nueve mil millones de pesos, ante lo cual era su deber informarlo a la autoridad disciplinaria para lo de su competencia.



Lo anterior, en desarrollo del artículo 152 de la Ley 734, que preceptúa: «*Cuando, con fundamento en la queja, en la información recibida o en la indagación preliminar, se identifique al posible autor o autores de la falta disciplinaria, el funcionario iniciará la investigación disciplinaria*» (se destaca) y así lo realizó el órgano de control aquí demandado.

Obsérvese, además, cómo en el acto sancionatorio de primera instancia se precisó que, dentro de las pruebas allegadas al trámite disciplinario, se hallaba:

33. Copia del documento aportado por la Contraloría, contenido del informe técnico, contable y financiero elaborado por la Contraloría General de la República, en el marco de la indagación preliminar 010 del 4 de abril de 2011, dirigido a evaluar la posible existencia de daño patrimonial por el manejo de recursos parafiscales administrados por de SaludCoop – EPS – OC, y entregado el 4 de octubre de 2011 a la dirección de Vigilancia Fiscal.

En el documento se advierte que SaludCoop no reportó sus estados financieros consolidados, ni a la contraloría ni a la Dian, [...] se señala también que la compra de medicamentos a través de la cooperativa Epsifarma constituiría una práctica prohibida por la normatividad del sector salud, que proscribe la intermediación, **además de que se habría presentado un sobrecosto por valor superior a ochenta y un mil millones de pesos para 2010** [...]. (se destaca) [f. 123, vuelto].

La PGN, en el acto de sanción de segundo grado, también advirtió al actor que ese informe no «*fue elaborado a instancias de esta delegada o por personal designado por la institución, por lo que ha sido valorado como un documento más; debiendo anotar que ha estado disponible para la consulta de los sujetos procesales desde el 10 de julio de 2012, cuando se advirtió de su presentación, por lo que ha podido ser objeto de análisis y contradicción de su parte, sin que esta oficina pueda entrar a valorar el trámite de que se le ha dado en su oficina de origen [la Contraloría]*» (f. 189, vuelto). En la misma decisión, destacó la Procuraduría:

En efecto, en audiencia pública del 10 de julio de 2012, se dispuso la incorporación a la presente actuación del informe técnico referido y mediante auto de fecha 17 de septiembre de 2012 (folio 2646 a 2647 del cuad. Original 13), encontramos que la primera instancia dio traslado por tres (3) días, tanto del informe presentado por la DNIE de la PGN como el de la Contraloría General de la República, a los sujetos procesales a fin de que formularan las solicitudes de aclaración o ampliación que consideraran pertinentes, para garantizarles el



derecho a la contradicción, término que venció el 21 de septiembre de 2012, decisión que fue informada a los apoderados de los disciplinados en la misma fecha vía correo electrónico (folio 2648 del cuad. Original 13), y mediante estado del 18 de septiembre de 2012 (folio 2657 del cuad. Original 13), por lo que solicitaron copias de algunas piezas procesales, petición que fue atendida por la primera instancia de manera favorable para todos los que manifestaron interés por dichas pruebas (folio 2649 a 2656 del cuad. Original 13), así como también solicitaron ampliación de prórroga del término y en subsidio aclaración de algunos puntos del informe rendido por la DNE de la PGN, negando lo primero y concediendo lo segundo mediante auto de fecha 24 de septiembre de 2012 [f. 190].

Por lo expuesto, no existía razón jurídica para que se decretara la nulidad del aludido informe de la Contraloría General de la República, amén de que no se trató de la única prueba que la PGN tuvo en cuenta para demostrar la responsabilidad disciplinaria del accionante, puesto que relacionó 74 evidencias más, entre documentos y testimonios y, en gracia de discusión, si dicho informe fuera nulo, en nada afectaría las decisiones sancionatorias, dado que están suficientemente sustentadas en las demás pruebas que demostraron en forma contundente la responsabilidad del actor.

Ahora bien, el recurrente se limitó a plantear una supuesta violación formal del debido proceso en la obtención de esa prueba, pero, en modo alguno, indica cuáles derechos y garantías de naturaleza *iusfundamental* fueron quebrantados, que, además, tuvieran la potencialidad de anular la actuación administrativa. Ninguno. La Corte Constitucional ha precisado como regla inicial que la simple trasgresión de las normas procesales no implica afectación del debido proceso. Estas irregularidades menores se refieren a la afectación de las formas propias de los juicios, no obstante, dada su baja intensidad en la definición del conflicto, no quedan cobijadas por el inciso final del artículo 29 constitucional²⁸.

Reitera esta Sala que en sede judicial se realiza un juicio de validez de la actuación disciplinaria, no de corrección, y por ello no cualquier defecto procesal tiene el poder de afectar la presunción de legalidad que ampara tales actos administrativos.

Agrégase que esta instancia no constituye una nueva oportunidad para repetir el debate jurídico desarrollado en sede administrativa, ni volver sobre aspectos de la sentencia que no fueron objeto de apelación por el accionante, so pretexto de

²⁸ Sentencia T-233 de 2007. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.



realizar control integral de los actos cuestionados, máxime cuando estamos en presencia de apelante único.

Por consiguiente, los cargos de indebida apreciación de las pruebas y de violación de los derechos al debido proceso, de contradicción y defensa tampoco están llamados prosperar.

3.6.5 La sanción impuesta al actor en los actos demandados se sustentó en pruebas que condujeron a la certeza de existencia de la falta disciplinaria y la responsabilidad individual del investigado (artículo 142, Ley 734 de 2002). Por último, afirma el apelante que *«La gran cantidad de inconsistencias que se advirtieron a lo largo del proceso, tanto en el escrito inicial como en estos alegatos, no son más que una prueba del estudio superficial y vago que adelantó la Procuraduría General de la Nación respecto de la actuación de los integrantes del Consejo de Administración, situación que se refleja en las decisiones perseguidas»* (f. 569, vuelto).

Examinado el expediente disciplinario, encuentra la Sala que el ente accionado, al apreciar el material probatorio también se allanó a la Ley 734 de 2002, que preceptúa: *«Artículo 140. Las pruebas deberán apreciarse conjuntamente, de acuerdo con las reglas de la sana crítica»*. La Procuraduría individualizó la responsabilidad del señor Chávez Suárez y de los demás implicados, articuló la apreciación de las pruebas con los hechos y circunstancias que rodearon los acontecimientos investigados contra el accionante, y desconocerlos equivaldría a darle la espalda a la razón práctica y a las evidencias materiales, so pretexto de que no existió prueba para sancionar.

Por otra parte, al repasar el contenido de los actos sancionatorios, en lo que concierne al actor, la Sala comprueba que se colmaron los presupuestos formales y sustanciales previstos en el artículo 170 de la Ley 734 de 2002 alusivos a los aspectos que debe contener el *«fallo»* sancionatorio, puesto que la autoridad disciplinaria analizó las pruebas en conjunto, valoró los cargos, los descargos y las alegaciones presentadas, relacionó las normas legales y reglamentarias concernientes al deber funcional desconocido, fundamentó la calificación de la falta gravísima y culposa, y expuso claramente las razones de la sanción y los criterios de su graduación. Asimismo, efectuó un análisis en general de las piezas procesales y se explicó y justificó ampliamente por qué dio credibilidad a unas y se apartó de otras, y el hecho de que la parte actora esté en desacuerdo con tal razonamiento, no implica que se haya incurrido en expedición irregular, violación de normas superiores, desviación de poder, falsa



motivación, quebranto del derecho de defensa, que no existieran pruebas suficientes para sancionar, ausencia de apreciación integral, total o parcial de estas, o se presentara alguna causal de exoneración de responsabilidad.

Además, verifica la Sala que en sede administrativa al actor se le concedieron las garantías procesales y sustanciales para que ejerciera los derechos de contradicción y defensa, así, desde el inicio de la investigación disciplinaria fue escuchado en versión, tuvo la oportunidad de solicitar y aportar pruebas, pedir copias del expediente, proponer nulidades, presentar descargos y alegaciones finales e interponer recurso, etc., siempre representado por un profesional del derecho, como lo relató en su extensa demanda.

De manera que la sanción impuesta al accionante está provista de justificación legal, como se precisó en apartados anteriores de esta providencia; fue razonada y razonable, motivada en lo que objetivamente se demostró durante la investigación administrativa, con sujeción a las previsiones del artículo 170 de la Ley 734 de 2002, en el sentido de que *«el fallo»* disciplinario *«debe ser motivado y contener el análisis de las pruebas en que se basa y el análisis y valoración jurídica de los cargos, de los descargos y de las alegaciones»*, requisito formal y sustancial que fue satisfecho a cabalidad.

De modo que, para esta Corporación, la Procuraduría empleó en forma adecuada sus atribuciones legales, al sancionar a un particular que actuó en evidente oposición a las normas violadas y a los principios de moralidad, economía, imparcialidad, eficacia, eficiencia y transparencia, que gobiernan la función administrativa de prestación del servicio público esencial de salud, que debía prestar la EPS de la que formaba parte.

Sin más disquisiciones sobre el particular y a partir de una sana hermenéutica jurídica, la Sala arriba a la convicción de que los actos administrativos demandados conservan su validez y eficacia al no haber sido desvirtuada la presunción de legalidad que los ampara, por tanto, se confirmará el fallo apelado, que negó las súplicas de la demanda.

3.7 Otros aspectos procesales.

3.7.1 Condena en costas. Respecto de tal condena, que incluye las agencias en derecho que correspondan a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, se pronunció esta Corporación, en sentencia de 1.º de diciembre de



2016²⁹, así:

En ese orden, la referida norma especial que regula la condena en costas en la jurisdicción de lo contencioso-administrativo dispone:

Artículo 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

La lectura interpretativa que la Sala otorga a la citada regulación especial gira en torno al significado del vocablo disponer, cuya segunda acepción es entendida por la Real Academia Española como «2. tr. Deliberar, determinar, mandar lo que ha de hacerse». Ello implica que disponer en la sentencia sobre la condena en costas no presupone su causación *per se* contra la parte que pierda el litigio y solo, en caso de que estas sean impuestas, se acudirá a las normas generales del procedimiento para su liquidación y ejecución (artículo 366 del CGP).

En tal virtud, a diferencia de lo que acontece en otras jurisdicciones (civil, comercial, de familia y agraria), donde la responsabilidad en materia de costas siempre es objetiva (artículo 365 del CGP), corresponde al juez de lo contencioso-administrativo elaborar un juicio de ponderación subjetiva respecto de la conducta procesal asumida por las partes, previa imposición de la medida, que limitan el arbitrio judicial o discrecionalidad, para dar paso a una aplicación razonable de la norma.

Ese juicio de ponderación supone que el reproche hacia la parte vencida esté revestido de acciones temerarias o dilatorias que dificulten el curso normal de las diferentes etapas del procedimiento, cuando por ejemplo sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad; se aduzcan calidades inexistentes; se utilice el proceso, incidente o recurso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos; se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas; se entorpezca el desarrollo normal y expedito del proceso; o se hagan transcripciones o citas deliberadamente inexactas (artículo 79 CGP).

Así las cosas, frente al resultado adverso a los intereses del demandante, se tiene que ejerció de forma legítima el reclamo por la vía judicial del derecho que le asistía de acceder a la pensión gracia, pues con base en el ordenamiento que la rige y los lineamientos jurisprudenciales en la materia, así lo consideró.

²⁹ Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, expediente 70001-23-33-000-2013-00065-01 (1908-2014), consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter, actor, Ramiro Antonio Barreto Rojas, demandada, Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).



En tales circunstancias, la Sala considera que la referida normativa deja a disposición del juez la procedencia o no de la condena en costas, pero para ello debe examinar la actuación procesal de la parte vencida y comprobar su causación y no el simple hecho de que las resultas del proceso le fueron desfavorables a sus intereses, pues la imposición surge después de tener certeza de que la conducta desplegada por aquella comporta temeridad o mala fe; por tanto, al no comprobarse tal proceder de la parte demandante, no se condenará en costas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el Ministerio Público,

FALLA:

1°. Confírmase la sentencia de 30 de marzo de 2022, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (sección segunda, subsección C), que negó las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho incoada por el señor Jaime Chávez Suárez contra la Nación – Procuraduría General de la Nación, conforme a la parte motiva.

2°. Sin condena en costas en esta instancia.

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

Notifíquese y cúmplase,

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

Firmada electrónicamente
CARMELO PERDOMO CUÉTER

Firmada electrónicamente
JUAN ENRIQUE BEDOYA ESCOBAR

Firmada electrónicamente
CÉSAR PALOMINO CORTÉS