CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN A
CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de agosto de dos mil dieciocho (2018)

Radicación: 11001-03-25-000-2014-00077-00 (0153-2014)
Demandante: ALFONSO RICAURTE RIVEROS
Demandado: NACIÓN, PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

SE. 0056

Decide la Sala la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de **única instancia** instaurada por el señor Alfonso Ricaurte Riveros contra la actuación administrativa por medio de la cual inicialmente la Procuraduría General de la Nación lo sancionó con destitución del cargo de gerente de la ESE Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué e inhabilidad general por 12 años, para luego imponerle como sanción la suspensión en el ejercicio de dicho empleo e inhabilidad por 10 meses.

ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho el señor Alfonso Ricaurte Riveros presentó demanda para obtener la nulidad: del acto administrativo sancionatorio de primera instancia de 27 de abril de 2010 a través del cual la Viceprocuraduría General de la Nación lo sancionó con destitución del cargo e inhabilidad para ejercer funciones públicas por 12 años; del acto administrativo sancionatorio de segunda instancia de 13 de mayo de 2011 por el cual el procurador general de la Nación modificó el anterior, para imponerle la sanción de suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad por 10 meses desde el 1 de octubre de 2011; de «la Resolución» [error: es Decreto] 1123 de 1 de septiembre de 2011 emitido por la Gobernación del Tolima que le dio cumplimiento. Además, que se ordene a la Procuraduría General de la Nación,

División Registro y Control que lo excluya del registro de sanciones o relación de responsables disciplinarios.

A título de restablecimiento del derecho solicitó: que se condene a la demandada a que le reconozca y pague el valor de todos los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos desde la fecha en que se hizo efectiva la sanción y hasta cuando la sentencia que ponga fin al proceso quede ejecutoriada y en firme; que se condene a la indexación o corrección monetaria o ajuste del valor de las anteriores pretensiones, según los artículos 178 y 179 del CCA; que se cumpla la sentencia conforme a los artículos 176 y 177 *ibidem;* y que se condene en costas a la demandada.

En el acápite de **hechos** relató que desempeñaba funciones como gerente de la ESE Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué y que el señor Ricardo Varón, miembro de la Comisión Nacional de Reclamos de la Asociación Nacional Sindical de Trabajadores y Servidores Públicos de la Salud y la Seguridad Social Integral y Servicios Complementarios de Colombia (ANTHOC), presentó queja en su contra ante la Procuraduría General de la Nación por presuntas irregularidades en el adelantamiento de la contratación de dicho hospital.

La Viceprocuraduría General de la Nación inició investigación preliminar que culminó con decisión de primera instancia de 27 de abril de 2010, en la que se le sancionó con destitución del cargo e inhabilidad general por el lapso de 12 años. Esa decisión se modificó a través de la de segunda instancia de 13 de mayo de 2011, emitida por el procurador general de la Nación a través de la cual le impuso como sanción la suspensión en el ejercicio del cargo durante 10 meses e inhabilidad especial para ejercer funciones públicas, y ordenó su inscripción en el correspondiente registro.

Con estas determinaciones se le vulneraron los derechos al debido proceso y a la defensa, por «falta de aplicación de la norma» y porque las pruebas allegadas a tiempo y en debida forma no fueron apreciadas ni valoradas ni se les dio el sentido declarativo y razonable que en ellas se encuentra.

En efecto, el primer cargo esgrimido en su contra se fundamentó en que «celebró durante el primer semestre de 2006; 1.151 órdenes de compra para la adquisición

de medicamentos y elementos médicos quirúrgicos», sin acatar el procedimiento ordenado en el reglamento de contratación del hospital, en la medida en que no contaba con la autorización de la Junta Directiva y tampoco obedeció lo dispuesto por «el artículo 17 del Acuerdo 142 de 2003 manual de contratación».

Lo anterior, sin tener en cuenta que: desde el 13 de diciembre de 2005 en reunión que sostuvo con la Junta Directiva del hospital, le solicitó autorización para adelantar la contratación en atención a que iba iniciar un nuevo año; se produjo el cambio del gobernador quien formaba parte de dicha junta; este órgano de dirección no sesionó ni en enero ni en febrero de 2006 si no hasta el 1 y 6 de marzo de esa anualidad; y en tales sesiones le advirtió a sus miembros que esa falta de decisión le podía generar responsabilidad en su calidad de gerente.

Sin embargo, lo que hicieron fue solicitarle la entrega de los respectivos pliegos de condiciones para estudiarlos y ordenar la apertura del proceso, sin tener en cuenta que ya le había presentado a dicha junta el proyecto de presupuesto para que el mismo fuera aprobado de acuerdo con las exigencias requeridas por el nivel técnico y financiero del hospital, y que «siempre la Junta Directiva en las juntas de aprobación de presupuesto ha autorizado al gerente para llevar a cabo la contratación de los primeros meses de manera directa en virtud a que la entidad hospitalaria nunca ha utilizado la figura de la aprobación de vigencias futuras y para llevar el proceso de convocatoria pública requiere adelantar precisamente en esos meses la etapa pre contractual».

Ante esas situaciones y para salvar su responsabilidad adquirió los referidos elementos con las mismas empresas que venían prestando los servicios a la entidad hospitalaria, no solo para cumplir de manera oportuna y eficiente con su deber constitucional, legal y funcional en la prestación del servicio público esencial de salud sino además con el fin de evitar la vulneración a los derechos fundamentales de los pacientes y cumplir los contratos que para esa época tenía vigentes con las EPS contributivas, subsidiadas y otras personas que requerían del servicio público esencial de salud.

El segundo cargo se cimentó en que le generó detrimento patrimonial al hospital, porque adquirió esos medicamentos y elementos quirúrgicos en valores por

encima de los precios de mercado lo que originó sobrecostos; conclusión a la que arribó solo teniendo en cuenta el precio por el cual el laboratorio vende los medicamentos, sin contemplar que en el mercado nacional, de acuerdo con la revista Farmaprecios, esas medicinas se adquirieron dentro de los estándares y por debajo de los precios allí establecidos.

Además de que confundió el precio de laboratorio con el precio de mercado, sin tener presente que cada uno tiene un contexto y unos efectos diferentes, sumado a que en los laboratorios al inicio de cada año no existen grandes cantidades de medicamentos para despachar, porque se encuentran en periodo de vacaciones o en inicio de producción.

Tampoco contempló que cuando el ente hospitalario vendiera esos medicamentos y elementos quirúrgicos un poco por encima del precio de compra, no sufría pérdida, pues podía recuperar ese precio de compra, más otros puntos, por la venta de servicios, y omitió tener presentes «los precios del CISE de la contraloría que podía (sic) ser tomados como precio de referencia, igualmente no tuvo en cuenta la revista farmaprecios que fija los precios del mercado».

Con lo anterior no se puede predicar en su contra la configuración de dolo o culpa, porque como está demostrado no improvisó la contratación, pues contaba con autorización de la Junta Directiva para adelantarla en los primeros meses de 2006 ante la no autorización de la convocatoria pública, con lo que salvó su responsabilidad y «creyó en (sic) realizar las adquisiciones de manera legal, pronta y oportuna con el fin de garantizar el servicio público esencial como es la salud».

Finalmente, «la ejecución del acto administrativo se cumplió a partir del día PRIMERO (1º) de octubre de 2011; por lo que no hay caducidad de la acción y petición de conciliación aquí solicitada», porque de conformidad con la jurisprudencia el «término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho nace con motivo del perjuicio, es decir, de la suspensión del cargo que venía ejerciendo como servidor público».

Invocó como **normas vulneradas** los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 25, 29, 44, 48, 49 y 50 de la Constitución Política; 194 y 195 de la Ley 100 de «1995» [error: es 1993]; 16 del Decreto 1876 de 1994 y sentencias de la Corte Constitucional en las que se establece que el servicio de salud es un derecho público esencial que no se puede paralizar.

En el acápite de **concepto de violación** sostuvo que las decisiones atacadas se constituyen en vías de hecho que le generaron grave perjuicio, porque se le frustró cualquier «tentativa de defensa» y no fue absuelto a pesar de las pruebas arrimadas al proceso, que dan cuenta que la misma Junta Directiva lo había autorizado para celebrar la contratación los primeros meses del año 2006, pero que no lo facultó para abrir convocatorias, no obstante haber dejado constancia en el sentido de que debía garantizar la prestación del servicio público de salud.

Se tiene entonces que cumplió a cabalidad con el deber funcional que le asistía de acuerdo a los mandatos constitucionales, cuando de manera oportuna y con la celeridad de un buen administrador, adelantó el proceso de contratación en salvaguarda de los derechos fundamentales de los pacientes, y es por ello que a su actuar no se le puede atribuir culpa alguna.

TRÁMITE DEL PROCESO

La demanda se presentó ante los Juzgados Administrativos de Ibagué el 31 de enero de 2012; fue sometida a reparto el 1 de febrero de 2012 correspondiéndole al Juzgado 1 Administrativo de Descongestión; ese despacho ordenó su corrección el 30 de marzo de 2010; la admitió el 9 de mayo de 2012; el 7 de septiembre de 2012 negó el recurso de reposición interpuesto por la entidad demandada en contra de esta última decisión; y decretó pruebas el 6 de marzo de 2013 (Fols. 107, 1, 108, 254, 289, 290, 306 cuaderno principal).

El 23 de abril de 2013 el Tribunal Administrativo del Tolima, con ocasión de las medidas de descongestión, avocó el conocimiento del proceso, admitió el recurso de apelación que presentó el ente accionado contra el auto que decretó pruebas, y el 18 de noviembre de 2013 ante la solicitud de nulidad del proceso por falta de competencia que presentó el demandado, decidió declararla y ordenó remitir el

expediente a esta corporación para que asumiera el conocimiento del mismo, en consideración a que es competente para conocer de manera privativa y en **única instancia** de la nulidad de los actos administrativos que entrañan las sanciones disciplinarias de destitución e inhabilidad, frente a los cuales «no se fijó expresamente la distribución de competencia» y que además fueron emitidos por autoridad del orden nacional (Fols. 311, 312, 315 a 317 y 318 a 322 cuaderno principal).

Según reparto que se efectuó el 24 de enero de 2014 el proceso correspondió a este Despacho, por lo que el 14 de mayo de 2014 procedió a avocar conocimiento y admitió la demanda (Fols. 329 a 331 cuaderno principal).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Procuraduría General de la Nación en síntesis manifestó que en sus decisiones no transgredió ningún derecho constitucional fundamental tampoco ignoró la cobertura de la entidad ni desconoció los fundamentos probatorios ni incurrió en una vía de hecho. Al contrario, cumplió de manera íntegra con todas y cada una de las etapas previstas en la Ley 734 de 2006 y le concedió al disciplinado todas las garantías procesales para ejercer su defensa.

En su sentir, si se tiene en cuenta el cargo que ocupaba el accionante en calidad de gerente, ello se traduce en que debió aplicar el Acuerdo 142 de 6 de marzo de 2003 que contiene el reglamento de contratación del hospital, concretamente el artículo 17 en el cual se regula el procedimiento de contratación con formalidades plenas y no los artículos 16 y 18 que aluden al procedimiento excepcional de contratación directa cuando se requiere el suministro de bienes hasta por valor de 100 SMLMV., pues en este caso la adquisición ascendió a 1.100 millones de pesos.

Además, le causó a la entidad un detrimento patrimonial porque adquirió medicamentos y elementos médico quirúrgicos por valor superior a los precios del mercado, lo que pudo establecer cuando se tomaron como referencia los precios de las anteriores órdenes de compra del mismo hospital.

A lo que se debe agregar que, si solicitó autorización a la Junta Directiva para efectuar las convocatorias públicas con el fin de contratar la compra de medicamentos, es porque tenía conciencia respecto a que ese era el mecanismo legal requerido para el efecto, por manera que no debió escudarse en la obligación de la prestación del servicio público de la salud con el fin de desplegar conductas por fuera de los lineamientos legales.

Al finalizar sostuvo que la carga de la prueba, para lograr la nulidad de la actuación acusada y obtener el reconocimiento de los perjuicios reclamados, le incumbe al demandante según las voces del artículo 177 del CPC. Y propuso como excepción la innominada o genérica.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La demandada ratificó los argumentos expuestos en su escrito de contestación.

Tanto el demandante como Ministerio Público guardaron silencio en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

La cuestión litigiosa se centra en determinar si el acto administrativo sancionatorio de primera instancia en el que se destituyó al demandante del cargo de gerente del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué y se le inhabilitó por 12 años al igual que el acto administrativo sancionatorio de segunda instancia a través del cual se confirmaron los cargos, pero se le suspendió e inhabilitó para ejercer funciones por 10 meses, se emitieron con transgresión al debido proceso por falta de valoración probatoria.

COMPETENCIA

Previo a iniciar el estudio de esta *litis*, se establece que la actuación administrativa acusada fue proferida por una autoridad del orden nacional, quien impuso al actor

el correctivo disciplinario de suspensión e inhabilidad general por 10 meses; lo que se traduce, en que esta Corporación es competente en **única instancia** para conocer del asunto, de conformidad con lo establecido por los numerales 1 y 13 del artículo 128 del CCA, en concordancia con las providencias de 4 de agosto de 2010[1] y 18 de mayo de 2011[2] en las que esta Corporación determina que es competente para conocer en única instancia de las controversias en las que se impugnan sanciones disciplinarias impuestas por autoridades del orden nacional que impliquen retiro temporal o definitivo del servicio o suspensión en el ejercicio del cargo, con o sin cuantía.

CADUCIDAD

De igual manera antes de abordar el análisis de la controversia se aprecia que el acto de suspensión del servicio activo fue proferido el 1 de septiembre de 2011[3] y le fue notificado en forma personal al demandante el **5 de septiembre de 2011** (fols. 55, 55 vto. y 56 cuaderno principal).

Por tanto, de conformidad con lo estipulado por el artículo 136-2 del CCA[4], según el cual la acción de restablecimiento del derecho caduca al cabo de 4 meses contados a partir del día siguiente al de la notificación; se tiene que el actor debía presentar la demanda el 6 de enero de 2012.

---

[1] Consejo de Estado. Sección Segunda. Auto de 4 de agosto de 2010. Radicación 1203-10.

[2] Consejo de Estado. Sección Segunda. Auto de 18 de mayo de 2011. Radicación 0145-10.

[3] Aunque en el folio 1998 del cuaderno 10 se aprecia la **Resolución 195 de 31 de agosto de 2011 «POR MEDIO DE LA CUAL SE HACE EFECTIVA UNA SANCIÓN DISCIPLINARIA»** y en su artículo primero resuelve: **«Hacer efectiva la sanción impuesta** por el Procurador General de la Nación, a través de la providencia del 13 de Mayo de 2011, al doctor ALFONSO RICAURTE RIVEROS, [...] consistente en SUSPENSIÓN EN EL EJERCICIO DEL CARGO E INHABILIDAD ESEPCIAL PARA EJERCER FUNCIONES PÚBLICAS POR UN TERMINO DE DIEZ (10) MESES», se debe tener presente que **es con el Decreto 1123 de 1 de septiembre de 2011** «Por medio del cual se suspende un funcionario», **que en realidad se hace efectiva la sanción impuesta, porque en su artículo primero decreta: «Suspender del cargo sin derecho a remuneración por el término de once (11) meses; un (1) mes contados a partir del del (sic) 01 al 31 de Septiembre de 2011, por la sanción adoptada mediante Resolución 0193 del 25 de agosto de 2011, emitida por el despacho del Gobernador del Tolima y diez (10) meses contados a partir del 01 de Octubre de 2011 al 30 de Julio de 2012, por la sanción adoptada mediante Resolución 0195 del 31 de Agosto de 2011 del despacho del Gobernador,** [...]». (Resalta y subraya la Sala).

[4] Código Contencioso Administrativo. Artículo 136. **«Caducidad de las acciones. (...) 2. La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la** publicación, **notificación,** comunicación o ejecución del acto, según el caso. Sin embargo, los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe».

Empero, en atención a que el 26 de septiembre de 2011[5], es decir, 3 meses y 10 días antes del vencimiento de dicho término, elevó solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría 016 Judicial I para Asuntos Administrativos de Ibagué - Tolima Reparto (fol. 115 cuaderno principal) y que la constancia de haber sido declarada fallida fue expedida el 6 de diciembre de 2011[6] (fol. 4 cuaderno principal); conlleva que debía incoarla el 19 de marzo de 2012, porque el día 16 de marzo de 2012 fue festivo[7]. Por tanto, al presentar la demanda el 31 de enero de 2012 (fol. 107 cuaderno principal) es evidente que lo fue dentro del término de caducidad; hecho que hace posible abordar el estudio de la cuestión litigiosa.

DEL FONDO DEL ASUNTO

Las inconformidades del actor básicamente radican en que no se le puede imputar responsabilidad disciplinaria a título de dolo o de culpa, de un lado, porque en el proceso está comprobado que no improvisó la contratación, pues adquirió los medicamentos y elementos médicos quirúrgicos de manera legal, pronta y oportuna con el fin de garantizar el servicio público esencial de salud, y de otro, porque con la compra de los mismos no se generaron sobrecostos.

Pues bien, inicialmente con el fin de decidir esta controversia, es pertinente hacer alusión al alcance del juicio de legalidad que el juez administrativo debe adelantar respecto de los actos administrativos de carácter disciplinario, para seguidamente hacer referencia al principio del debido proceso, luego a la naturaleza jurídica del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué, a sus órganos directivos y a sus funciones y al régimen de su contratación, para finalmente de acuerdo con los elementos probatorios obrantes en el expediente establecer si la actuación

---

[5] Se tiene en cuenta esta fecha, porque fue aquella en la que se repartió la solicitud de conciliación prejudicial tal como se lee en el folio 115 del cuaderno principal en los siguientes términos: «PROCURADURÍA 106 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS. IBAGUE – TOLIMA. REPARTO. Fecha: 26 -septiembre 2011».

[6] La Procuraduría Judicial II en lo Administrativo al recibir la petición de conciliación estimó que como en este asunto la competencia radica en el Consejo de Estado forma exclusiva, debía conocer de la misma el procurador segundo delegado ante la Sección Segunda del Consejo de Estado, y este último fue quien declaró fallida la audiencia de conciliación ante la carencia de ánimo conciliatorio, tal como se observa en su orden a folios 116, 117 y 4 del cuaderno principal.

[7] Se debe recordar que el artículo 62 de la Ley 4 de 1913 dispone que «En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computan según el calendario; pero **si el último día fuere feriado** o de vacante, **se extenderá el plazo hasta el primer día hábil».**

administrativa acusada vulnera el debido proceso por falta de valoración probatoria.

ANÁLISIS INTEGRAL QUE DEBE REALIZAR EL JUEZ ADMINISTRATIVO RESPECTO DE LA SANCIÓN DISCIPLINARIA IMPUESTA

Es necesario resaltar que de conformidad con la sentencia de unificación de 9 de agosto de 2016[8] proferida por la Sala Plena de esta corporación, el control que debe ejercer el juez administrativo sobre los actos de la administración que sean de carácter disciplinario, debe ser un **control integral;** en la medida en que la actividad de este juez «supera el denominado control de legalidad, para en su lugar hacer un juicio sustancial sobre el acto administrativo sancionador, el cual se realiza a la luz del ordenamiento constitucional y legal, orientado por el prisma de los derechos fundamentales»[9].

Ese juicio integral supone en cuanto a las causales de nulidad, que el juez, en virtud de la primacía del derecho sustancial, puede y debe examinar causales conexas con derechos fundamentales a fin de optimizar la tutela judicial efectiva.

Respecto a la valoración de las probanzas recaudadas en el disciplinario, lo habilita para estudiar la legalidad, pertinencia y conducencia de las pruebas que soportan la imposición de la sanción disciplinaria, porque solo a partir de su objetiva y razonable ponderación, se puede colegir si el acto disciplinario se encuentra debidamente motivado.

Con relación a los principios rectores de la ley disciplinaria, lo faculta para examinar el estricto cumplimiento de todos y cada y uno de ellos dentro la actuación sancionatoria[10].

---

[8] Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 9 de agosto de 2016, radicado 1220-2011, demandante: Piedad Esneda Córdoba Ruiz, demandada: Nación, Procuraduría General de la Nación, consejero ponente: William Hernández Gómez.

[9] Lo anterior supone tal como se considera en esta decisión, que «1) La competencia del juez administrativo es plena, sin "deferencia especial" respecto de las decisiones adoptadas por los titulares de la acción disciplinaria. 2) La presunción de legalidad del acto administrativo sancionatorio es similar a la de cualquier acto administrativo. 3) La existencia de un procedimiento disciplinario extensamente regulado por la ley, de ningún modo restringe el control judicial. **4) La interpretación normativa y la valoración probatoria hecha en sede disciplinaria, es controlable judicialmente en el marco que impone la Constitución y la ley.** 5) Las irregularidades del trámite procesal, serán valoradas por el juez de lo contencioso administrativo, bajo el amparo de la independencia e imparcialidad que lo caracteriza. 6) El juez de lo contencioso administrativo no sólo es de control de la legalidad, sino también garante de los derechos. 7) El control judicial integral involucra todos los principios que rigen la acción disciplinaria. 8) El juez de lo contencioso administrativo es garante de la tutela judicial efectiva».

[10] Ley 734 de 2002 en los artículos 4 a 21 contempla los principios de legalidad, ilicitud sustancial, debido proceso, reconocimiento de la dignidad humana, presunción de inocencia, celeridad, culpabilidad, favorabilidad, igualdad, función de la sanción disciplinaria, derecho a la defensa, proporcionalidad,

Acerca del principio de proporcionalidad, de que trata el artículo 18 de la Ley 734 de 2002 referido a que la sanción disciplinaria debe corresponder a la gravedad de la falta cometida y la graduación prevista en la ley, cuando el juicio de proporcionalidad de la sanción sea parte de la decisión judicial; el juez puede según lo ordenan el artículo 170 del CCA[11] y el inciso 3 del artículo 187 del CPACA[12], estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas y modificar o reformar estas[13].

En cuanto a la ilicitud sustancial, lo autoriza para realizar el análisis de racionalidad, razonabilidad y/o proporcionalidad respecto de la misma, al punto que, si el asunto lo exige, puede valorar los argumentos que sustenten la afectación sustancial del deber funcional y las justificaciones expuestas por el disciplinado.

PRINCIPIO DEL DEBIDO PROCESO

La Constitución Política en su artículo 29 ordena que el debido proceso se aplica a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas y que nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante el juez competente y con observancia de la totalidad de las formas propias de cada juicio.

---

motivación, interpretación de la ley disciplinaria, aplicación de principios e integración normativa con los tratados internacionales sobre derechos humanos y los convenios internacionales de la OIT ratificados por Colombia.

[11] Artículo 170 del CCA modificado por el artículo 38 del Decreto 2304 de 1989. «Contenido de la sentencia. La sentencia tiene que ser motivada. Debe analizar los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, los argumentos de las partes y las excepciones con el objeto de resolver todas las peticiones. Para restablecer el derecho particular, los Organismos de los Contencioso Administrativo podrán estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas, y modificar o reformar estas».

[12] Artículo 187 inciso 3 del CPACA. «Para restablecer el derecho particular, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo podrá estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas y modificar o reformar estas».

[13] La sentencia de unificación al respecto determina que «El juez de lo contencioso administrativo está facultado para realizar un "control positivo", capaz de sustituir la decisión adoptada por la administración, lo que permite hablar de "[...] un principio de proporcionalidad sancionador, propio y autónomo de esta esfera tan relevante del Derecho administrativo, con una jurisprudencia abundante y enjundiosa, pero de exclusiva aplicación en dicho ámbito.[...]", lo cual permite afirmar que "[...] el Derecho Administrativo Sancionador ofrece en este punto mayores garantías al inculpado que el Derecho Penal [...]". Ahora bien, cuando el particular demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo lo hace en defensa de sus intereses y no de la ley. En consecuencia, el juez debe atender la realidad detrás del juicio disciplinario administrativo puesto que "[...] si la esfera subjetiva se torna en centro de gravedad, el interés del particular adquiere un protagonismo que la ley no ha querido obviar, elevando al grado de pretensión, junto con la anulatoria, a la solicitud de restablecimiento de la situación jurídica individual [...]».

En lo que concierne al derecho al debido proceso administrativo, la Corte Constitucional[14] considera que se traduce en la garantía con la que cuentan todas las personas de acceder a un proceso justo y adecuado, de manera que se constituye en una garantía consustancial e infranqueable que debe acompañar a todos los actos que pretendan imponer legítimamente a los sujetos cargas, castigos o sanciones y que además implica que los administrados tienen derecho a conocer las actuaciones de la administración al igual que solicitar y a controvertir las pruebas, ejercer su derecho de defensa con plenitud, impugnar los actos administrativos, entre otras garantías establecidas en su beneficio.

LA JUNTA DIRECTIVA Y EL GERENTE DEL HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA DE IBAGUÉ

Este centro hospitalario, que fue inaugurado oficialmente el 13 de noviembre de 1973, a través de la ordenanza 009 de 1 de febrero de 1991 emitida por la Asamblea Departamental del Tolima, luego se reestructuró como establecimiento público del orden departamental con personería jurídica y autonomía administrativa adscrito al Ministerio de Salud, y con posterioridad por medio de la Ordenanza 086 de 28 diciembre de 1994 se transformó en Empresa Social del Estado, de conformidad con lo estipulado por el artículo 194 de la Ley 100 de 1993; por tanto, en la actualidad es una entidad pública descentralizada del orden departamental, de categoría especial, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, adscrita a la Dirección Seccional de Salud[15].

Pues bien, de acuerdo con lo ordenado por el artículo 5[16] del Decreto 1876 de 1994, en la estructura básica de una Empresa Social del Estado debe existir un

---

[14] Corte Constitucional. Sentencia C-593 de 20 de agosto de 2014. «"El derecho al debido proceso administrativo se traduce en la garantía que comprende a todas las personas de acceder a un proceso justo y adecuado, de tal manera que el compromiso o privación de ciertos bienes jurídicos por parte del Estado a sus ciudadanos no pueda hacerse con ocasión de la suspensión en el ejercicio de los derechos fundamentales de los mismos. Es entonces la garantía consustancial e infranqueable que debe acompañar a todos aquellos actos que pretendan imponer legítimamente a los sujetos cargas, castigos o sanciones como establecer prerrogativas (Sentencia T-1263 de 2001). [...]. De la aplicación del principio del debido proceso se desprende que los administrados tienen derecho a conocer las actuaciones de la administración, a pedir y a controvertir las pruebas, a ejercer con plenitud su derecho de defensa, a impugnar los actos administrativos y, en fin, a gozar de todas las garantías establecidas en su beneficio».

[15] Al respecto ilustra el Oficio 6.2. 00274 de 27 de enero de 2012 emitido por la Dirección Grupo del Talento Humano - Control Disciplinario de la Alcaldía Municipal de Ibagué obrante a folio 1834 del cuaderno 10. Igualmente se puede consultar en: <http://www.hflleras.gov.co/institucional/historia>.

[16] Decreto 1876 de 1994. «Por el cual se reglamentan los artículos 96, 97 y 98 del Decreto Ley 1298 de 1994 en lo relacionado con las Empresas Sociales del Estado». **Artículo 5. «ORGANIZACIÓN.** Sin perjuicio de la autonomía otorgada por la Constitución Política y la ley a las Corporaciones Administrativas para crear o establecer las Empresas Sociales del Estado, éstas se organizarán a partir de una estructura básica que incluya tres áreas, así: a) DIRECCION: conformada por la Junta Directiva y el Gerente y tiene a su cargo mantener la unidad de objetivos e intereses de la organización en torno a la Misión y Objetivos institucionales;

Área de Dirección, que está conformada por la Junta Directiva y por un gerente a quienes les asiste el deber de «mantener la unidad de objetivos e intereses de la organización en torno a la misión y objetivos institucionales; identificar las necesidades esenciales y las expectativas de los usuarios, determinar los mercados a atender, definir la estrategia del Servicio, asignar recursos, adoptar y adaptar normas de eficiencia y calidad controlando su aplicación en la gestión institucional [...]».

En el caso particular del Hospital Federico Lleras Acosta se debe tener presente que el **artículo 8** del Acuerdo 142 de 2003[17] expresamente establece que la competencia para celebrar los contratos se encuentra radicada en el gerente, y en su parágrafo estipula **que todo contrato que supere los 300 SMLMV debe contar con la previa autorización de la Junta Directiva.** En el **artículo 16**[18] ordena que **los contratos que se suscriban hasta por 35 SMLMV lo serán sin formalidades plenas,** y los que sobrepasen dichos salarios se deben signar con esas formalidades.

En el artículo 17[19] fija como requisitos, para adelantar la etapa precontractual que luego de cumplirse habilita al gerente para dar apertura al proceso contractual,

---

identificar las necesidades esenciales y las expectativas de los usuarios, determinar los mercados a atender, definir la estrategia del Servicio, asignar recursos, adoptar y adaptar normas de eficiencia y calidad controlando su aplicación en la gestión institucional, sin perjuicio de las demás funciones de dirección que exija el normal desenvolvimiento de la entidad. b) ATENCION AL USUARIO: [...]. c) DE LOGISTICA: [...]».

[17] Acuerdo 142 de 2003. «Por el cual se expide el Reglamento de Contratación del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué - Tolima, Empresa Social del Estado y se dictan otras disposiciones». **ARTÍCULO 8:** «COMPETENCIA PARA LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS. **La competencia para la celebración de los contratos del HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA DE IBAGUÉ - TOLIMA, EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO, está radicada en el Gerente,** quién podrá delegarla total o parcialmente en los funcionarios que desempeñan cargos de nivel directivo mediante acto administrativo debidamente motivado. Corresponderá a los Jefes de las dependencias de la Empresa Social del Estado de acuerdo a su interés en la contratación, la realización de los trámites inherentes al proceso, precontractual, ante lo cual tendrán la asesoría de la Oficina Jurídica y Control Disciplinarlo Interno, quien será la encargada de la elaboración y archivo de los contratos. Lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad que en trámite contractual y elaboración de presupuestos tengan otras dependencias del HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA DE IBAGUE - TOLIMA, EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO, en razón de la naturaleza del asunto o interés del contrato. **PARÁGRAFO: Todos los contratos que superen los 300 SMLMV, deberán ser previamente autorizados por Junta Directiva».**

[18] Acuerdo 142 de 2003. ARTÍCULO 16: «CONTRATO SIN FORMALIDADES PLENAS: Todos los contratos que se suscriban hasta por una cuantía de 35 SMLMV se haran sin formalidades plenas u orden, para lo cual deberá obtenerse por lo menos dos (2) ofertas. Los que superen este valor se suscribirán con formalidades plenas».

[19] Acuerdo 142 de 2003. ARTÍCULO 17: «ETAPA PRECONTRACTUAL: Para celebrar un contrato se deberán tener en cuenta los siguientes requisitos: **1.-Autorización de la Junta Directiva** del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué Tolima, E.S.E. **en los casos que se requiera.** 2- Solicitud de la dependencia competente en la cual se declare el objeto solicitado, las especificaciones científicas, técnicas, académicas y demás que sean requeridas para identificar la necesidad, oportunidad y racionalidad del gasto. Esta contendrá las firmas del responsable de su elaboración y el Jefe de la Dependencia. 3- La dependencia

los siguientes: **la autorización de la Junta Directiva en los casos en los que se requiera;** la solicitud de la dependencia competente con la declaración del objeto solicitado y sus especificaciones científicas, técnicas, académicas y demás requeridas para identificar la necesidad, oportunidad y racionalidad del gasto; la solicitud de la disponibilidad presupuestal de acuerdo con los estudios previos adelantados; la remisión de estos documentos a la dependencia competente para la elaboración de los pliegos de condiciones o términos de referencia.

En su artículo 18[20] determina que **cuando por estrictas necesidades del servicio público a cargo de la empresa, se requiera el suministro de un bien o servicio se podrá omitir el anterior procedimiento,** con el fin de satisfacer dicha necesidad, **siempre y cuando la cuantía no supere los 100 SMLMV,** evento en el cual el gerente o su delegado deberá certificar tal circunstancia

Por su parte el Acuerdo 195 de 3 de mayo de 2006[21] establece como una de las funciones esenciales del gerente del hospital, la consistente en velar por la utilización eficiente de los recursos humanos, técnicos y financieros de la entidad y por el cumplimiento de las metas y programas aprobados por la Junta Directiva (Numeral 11). Así mismo la concerniente al deber que le asiste de organizar el sistema contable y de costos de los servicios y propender por la eficiente utilización del recurso financiero (Numeral 14).

En conclusión, el gerente de una Empresa Social del Estado es parte integrante de su área de dirección en compañía de la Junta Directiva, con la que debe trabajar en coordinación para cumplir con los objetivos e intereses institucionales

---

responsable solicitará la Disponibilidad Presupuestal de acuerdo con los estudios previos adelantados. 4- Los anteriores documentos serán remitidos a la dependencia competente para elaboración de los correspondientes términos de referencia o pliegos de condiciones. 5- Cumplido el requisito anterior se pasará el expediente al Gerente de la Empresa Social del Estado, quien se encargará de expedir el acto administrativo de apertura del proceso contractual. [...]».

[20] Acuerdo 142 de 2003. ARTÍCULO 18: «**Cuando por estrictas necesidades del servicio público a cargo de la Empresa se requiera el suministro de un bien o servicio podrá omitir el anterior procedimiento en aras de satisfacer dicha necesidad, siempre y cuando su cuantía no supere los 100 SMLMV.** Caso en el cual el Gerente de la Empresa Social del Estado o su delegado certificará tal circunstancia».

[21] Acuerdo 195 de 2006. «Por medio del cual se ajusta el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales para los empleos de la planta de personal del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué – Tolima, Empresa Social del Estado». el Gerente de la Empresa Social del Estado o su delegado certificará tal circunstancia». «DENOMINACIÓN DEL EMPLEO: Gerente Empresa Social del Estado. [...]. DESCRIPCIÓN DE FUNCIONES ESENCIALES [...] **11.-Velar por la utilización eficiente de los recursos humanos, técnicos y financieros de la entidad y por el cumplimiento de las metas y programas aprobados por la Junta Directiva. 14.- Organizar el sistema contable y de costos de los servicios y propender por la eficiente utilización del recurso financiero**» (fol. 862 cuaderno 6).

en pro de una eficiente gestión institucional. En esa línea y en el caso particular del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué, debe velar por la eficaz utilización de los recursos financieros de la entidad y organizar el sistema contable y de costos de los servicios; por manera que si la contratación es: i) hasta por 35 SMLMV se puede adelantar sin formalides plenas (artículo 16 del Acuerdo 142 de 2003); ii) si es superior a 300 SMLMV requiere autorización de la Junta Directiva (artículo 8 del Acuerdo 142 de 2003); y iii) por excepción, si se requiere el suministro de un bien o servicio por la estricta necesidad del servicio público y **no supera los 100 SMLMV,** se puede adelantar sin autorización de la Junta (artículo 18 del Acuerdo 142 de 2003).

RÉGIMEN JURÍDICO DE CONTRATACIÓN DE LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO, ESE'S

En cuanto a las Empresas Sociales del Estado conviene recordar que la Ley 100 de 1993 en el artículo 194[22], en lo que hace referencia a su naturaleza, ordena que a través de las mismas se deben prestar los servicios de salud, que en forma directa le correspondían a la nación o a las entidades territoriales[23]. Y, en el numeral 6 del artículo 195[24], al establecer su régimen jurídico, expresamente

---

[22] **Ley 100 de 1993.** «Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones». **Artículo 194.** «Naturaleza. La prestación de servicios de salud en forma directa por la nación o por las entidades territoriales, se hará principalmente a través de las Empresas Sociales del Estado, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la Ley o por las asambleas o concejos, según el caso, sometidas al régimen jurídico previsto en este capítulo».

[23] Esta norma fue declarada exequible por la Corte Constitucional a través de la sentencia C-408 de 15 de septiembre de 1994 con ponencia del magistrado Fabio Morón Díaz y en ella se consideró lo siguiente: «La circunstancia de que no se hablase en la Carta, de la posible existencia de personas jurídicas de derecho público especiales, no quiere decir que éstas no pudiesen existir, tal el caso de las "Empresas Sociales del Estado" a que se refieren los artículos en este aparte examinados. Pues no se requeriría una facultad expresa de la ley para que ésta ordenare la creación de una persona jurídica de derecho público. Más aún, y de manera expresa el artículo 150 en su numeral 7o., otorga competencia al Congreso de la República para crear personas jurídicas que no correspondan a la tipología hasta ahora existente, cuando afirma que podrá mediante ley determinar "la estructura de la administración nacional", con la creación, supresión o fusión de "otras entidades del orden nacional". **Además, tiene la ley la competencia de otorgar a las asambleas departamentales** y a los concejos municipales **funciones como las ordenadas en los artículos examinados, de disponer, que las entidades territoriales a través de esas últimas corporaciones** creen, **transformen** o reestructuren **las entidades encargadas de la prestación de servicios de salud, en empresas sociales del orden departamental** o municipal, pues ellas están autorizadas para cumplir las funciones que les señale la ley, según lo dispone la Carta en los artículos 300-11 y 313-10, respectivamente. De lo anterior, fluye lo infundado del cargo».

[24] **Ley 100 de 1993. Artículo 195.** «**Régimen jurídico.** Las Empresas Sociales de Salud se someterán al siguiente régimen jurídico: 1. El nombre deberá mencionar siempre la expresión "Empresa Social del Estado". 2. El objeto debe ser la prestación de los servicios de salud, como servicio público a cargo del Estado o como parte del servicio público de seguridad social. 3. La junta o consejo directivo estará integrada de la misma forma dispuesta en el artículo 19 de la Ley 10 de 1990. 4. El director o representante legal será designado según lo dispone el artículo 192 de la presente Ley. 5. Las personas vinculadas a la empresa tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas del Capítulo IV de la Ley 10 de

señala que en materia contractual dichas empresas se rigen por el derecho privado, pero discrecionalmente podrán utilizar las cláusulas exorbitantes consagradas en el estatuto general de contratación de la administración pública.

Por su parte, el Decreto 1876 de 1994 en el artículo 16[25] en concordancia con el último precepto determina que, en materia de contratación, desde la fecha de creación de una Empresa Social del Estado, se aplicarán las normas del derecho privado, debiéndose sujetar a la jurisdicción ordinaria de acuerdo con la normativa sobre la materia.

Pero, según lo establecido por el numeral 6 del artículo 98 del Decreto Ley 1298 de 1994[26], dichas empresas podrán discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, que está vertido en la Ley 80 de 1993, en cuyo artículo 14[27] hace alusión

---

1990. **6. En materia contractual se regirá por el derecho privado, pero podrá discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto general de contratación de la administración pública.** 7. El régimen presupuestal será el que se prevea, en función de su especialidad, en la ley orgánica de presupuesto, de forma que se adopte un régimen de presupuestación con base en el sistema de reembolso contra prestación de servicios, en los términos previstos en la presente ley. 8. Por tratarse de una entidad pública podrá recibir transferencias directas de los presupuestos de la Nación o de las entidades territoriales. 9. Para efectos de tributos nacionales se someterán al régimen previsto para los establecimientos públicos».

[25] Decreto 1876 de 1994. «Por el cual se reglamentan los artículos 96o, 97o, y 98o del Decreto Ley 1298 de 1994 en lo relacionado con las Empresas Sociales del Estado». **Artículo 16. «REGIMEN JURIDICO DE LOS CONTRATOS.** A partir de la fecha de creación de una Empresa Social del Estado, se aplicará en materia de contratación las normas del Derecho Privado, sujetándose a la jurisdicción ordinaria conforme a las normas sobre la materia. Sin embargo, de conformidad con lo establecido en el numeral 6o del artículo 98 del Decreto ley 1298 de 1994, las Empresas Sociales del Estado podrán discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto general de contratación de la administración pública. Parágrafo. En el evento en que se encuentren contratos en ejecución en el momento de transformación de una entidad en Empresa Social del Estado, éstos continuarán rigiéndose hasta su terminación, por las normas vigentes en el momento de su celebración».

[26] El Decreto Ley 1298 de 1994 «Por el cual se expide el Estatuto Orgánico del Sistema General de Seguridad Social en Salud» en su artículo 98 cuando establece el régimen jurídico de las Empresas Sociales del Estado, reproduce en su integridad el artículo 194 de la Ley 100 de 1993, incluido el numeral 6.
Vale la pena resaltar que, aunque este decreto fue declarado inexequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-255 de 7 de junio de 1995, lo cierto es que con antelación señala: «**Cuarta. Supervivencia de las normas individualmente consideradas. Es necesario aclarar que la declaración de inexequibilidad del decreto 1298 no implica tal declaración en relación con cada una de las normas que en él fueron integradas. Estas normas, en sí mismas consideradas, conservan su validez y su vigencia,** si no han sido ya declaradas inexequibles, o derogadas por una norma diferente al decreto 1298. Lo que desaparece en virtud de la presente declaración de inexequibilidad es el estatuto o código que se pretendió dictar por medio del decreto 1298 de 1994».

[27] Ley 80 de 1993. Artículo 14. «De los medios que pueden utilizar las entidades estatales para el cumplimiento del objeto contractual. Para el cumplimiento de los fines de la contratación, las entidades estatales al celebrar un contrato: [...] **2o. Pactarán las cláusulas excepcionales al derecho común** de terminación, interpretación y modificación unilaterales, de sometimiento a las leyes nacionales y de caducidad en los contratos que tengan por objeto el ejercicio de una actividad que constituya monopolio estatal, la prestación de servicios públicos o la explotación y concesión de bienes del Estado, así como en los contratos de obra. En los contratos de explotación y concesión de bienes del Estado se incluirá la cláusula de reversión. Las entidades estatales podrán pactar estas cláusulas en los contratos de suministro y de

a las mismas, que también se denominan cláusulas excepcionales o potestades excepcionales al derecho común, y que son básicamente las siguientes: terminación, interpretación y modificación unilaterales, sujeción a la ley nacional, caducidad en los contratos que tengan por objeto el ejercicio de una actividad que constituya monopolio estatal, la prestación de servicios públicos o la explotación y concesión de bienes del Estado, así como en los contratos de obra, y la cláusula de reversión en los contratos de explotación y concesión de bienes estatales.

En conclusión, el régimen jurídico que gobierna la contratación de las Empresas Públicas del Estado, es el estipulado por las normas civiles y comerciales, y si a bien lo tienen pueden sujetarse al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, pero en lo que hace referencia a esas cláusulas exorbitantes.

RÉGIMEN JURÍDICO DE CONTRATACIÓN DE LA ESE HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA DE IBAGUÉ

Ahora bien, en lo que concierne al caso particular del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué se observa que su Junta Directiva a través del Acuerdo 142 de 6 de marzo de 2003[28] decidió adoptar su propio reglamento interno de contratación, en atención a que «a pesar del carácter privado que reviste la contratación de las Empresas Sociales del Estado, es necesario garantizar la adquisición de bienes o servicios, a través de procedimientos que aseguren la posibilidad de concurrencia a los eventuales contratistas en igualdad de condiciones, así como un manejo claro de los recursos públicos».

---

prestación de servicios. En los casos previstos en este numeral, las cláusulas excepcionales se entienden pactadas aún cuando no se consignen expresamente».

[28] Acuerdo 142 de 6 de marzo de 2003. **«Por el cual se expide el Reglamento de Contratación del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué - Tolima,** Empresa Social del Estado y se dictan otras disposiciones». «LA JUNTA DIRECTIVA DEL HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTÁ DE IBAGUÉ - TOLIMA, EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO [...] CONSIDERANDO: Que la Empresa Social del Estado, de conformidad con los preceptos del numeral 6º del articulo 195 de la Ley 100 de 1993 y el articulo 16 del Decreto 1876 de 1994, **se rige en materia contractual por las normas del derecho privado** y estarán sujetas a la jurisdicción ordinaria conforme los normas sobre la materia, **pero podrán discrecionalmente utilizar cláusulas excepcionales previstos en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.** Que a pesar del carácter privado que reviste la contratación de las Empresas Sociales del Estado, es necesario garantizar la adquisición de bienes o servicios, a través de procedimientos que aseguren la posibilidad de concurrencia a los eventuales contratistas en igualdad de condiciones, así como un manejo claro de los recursos públicos. Que en aplicación de los preceptos legales anteriores, es conveniente para el Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué Tolima, Empresa Social del Estado adoptar un Reglamento Interno de Contratación. [...]». Este acuerdo obra en el expediente de folios 160 a 171 del cuaderno 3.

Y en el inciso 2 de su artículo 1[29] expresamente señaló que: **«El presente reglamento constituye norma de obligatorio cumplimiento para todos los sujetos intervinientes en el procedimiento de contratación».**

En el artículo 2[30], estipuló como principios en los cuales se deben apoyar las actuaciones de los intervinientes en la actividad contractual del hospital, los consagrados en la Constitución Política, y en particular los principios de transparencia, objetividad, economía, responsabilidad y eficacia, selección objetiva.

En su artículo 3[31] especificó que son contratos del hospital todos los actos jurídicos que generen derechos y obligaciones previstos por el derecho privado en las disposiciones legales generales o especiales o aquellas que se deriven de la autonomía de la voluntad, por lo que en consecuencia el trámite de contratación, ejecución, liquidación y/o terminación de los mismos, se regirá por las normas de derecho civil, el Código de Comercio o en las reglamentaciones especiales expedidas.

En conclusión, es evidente que el Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué a través de su órgano de dirección y en ejercicio de la autonomía que le asiste, resolvió plasmar sus propias reglas para adelantar sus procesos de contratación a través de un reglamento interno, que es de obligatorio cumplimiento para todos los que intervengan en dicho procesos, con el fin de asegurar la posibilidad de concurrencia de los eventuales contratistas en igualdad de condiciones y el claro manejo de los recursos públicos.

---

[29] Acuerdo 142 de 2003. ARTÍCULO 1: «Expedir el Reglamento Interno de contratación del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué -Tolima, Empresa Social del Estado. **El presente reglamento constituye norma de obligatorio cumplimiento para todos los sujetos intervinientes en el procedimiento de contratación.** El presente manual no será aplicable para aquellos contratos que por mandato expreso del legislador o de otra autoridad competente estén sometidos a regímenes especiales».

[30] Acuerdo 142 de 2003. ARTÍCULO 2: «PRINCIPIOS: Las actuaciones de quienes intervienen en la actividad contractual del "HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA DE IBAGUE - TOLIMA, E.S.E." **se apoyarán en los principios consagrados en la Constitución Política de Colombia, y particularmente en los principios de transparencia, objetividad, economía, responsabilidad y eficacia, selección objetiva».**

[31] Acuerdo 142 de 2003. ARTÍCULO 3: «Son Contratos del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué - Toliina, Empresa Social del Estado, todos los actos jurídicos generadores de derechos y obligaciones previstos por el Derecho Privado en las disposiciones Legales generales o especiales o aquellas derivadas de la autonomía de a voluntad. En consecuencia, el trámite de contratación, ejecución, liquidación y/o terminación de los mismos, se regirán por las normas del Derecho Civil, el Codigo del Comercio o en las reglamentaciones especiales expedidas».

MATERIAL PROBATORIO

La documental que reposa en el expediente da cuenta de lo siguiente:

El demandante fue nombrado por el gobernador del Tolima en calidad de gerente del Hospital Federico Lleras Acosta a través del Decreto 0495 de 14 de septiembre de 2005 y tomó posesión de dicho cargo en la misma fecha (fols. 935 a 937 cuaderno 6).

El 3 de abril de 2006, Ricardo Varón integrante del Sindicato Nacional de la Salud (ANTHOC), presentó queja ante la Procuraduría Delegada para la Contratación Administrativa, en la que denunció presuntas irregularidades en la contratación de medicamentos por parte del gerente del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué en lo corrido de esa misma anualidad (fols. 5 a 15 cuaderno 3).

El 12 de mayo de 2006, el procurador general de la Nación asignó a dos asesores adscritos a su despacho, el conocimiento de la actuación disciplinaria a que hubiere lugar, de conformidad con lo establecido por el numeral 6 del artículo 277 de la Constitución Política en armonía con el numeral 19 y parágrafo del artículo 7 del Decreto 262 de 2000 (fol. 2 cuaderno 3).

El 30 de mayo de 2006 los asesores designados profirieron auto en el que ordenaron adelantar indagación preliminar en los términos del artículo 150 de la Ley 734 de 2002 y la práctica de varias pruebas, entre ellas la ratificación de la queja, la recepción de testimonios y la práctica de visita a las dependencias del hospital, con el fin de corroborar las presuntas irregularidades denunciadas. Se indicó que contra lo dispuesto no procede ningún recurso. Esta decisión se notificó en forma personal al apoderado del investigado (fols. 18 a 20 y 24 cuaderno 3).

El 28 de junio de 2006 ambos asesores ordenaron acumular a la presente investigación identificada con el radicado 154-142099-05, las diligencias correspondientes a los radicados 1382 y 1955 de 2006, contentivos de otras quejas relacionadas con presuntas irregularidades por parte de la administración

del mismo centro hospitalario. Así mismo, se indicó que contra esta decisión no procede recurso alguno (fols. 33 a 36 cuaderno 3).

Tanto la ratificación de la queja como las declaraciones y la visita fueron practicadas (fols. 72 a 74, 88 a 90, 94 a 99, 155 a 159 cuaderno 3).

El 25 de agosto de 2006 se dio **apertura a la investigación disciplinaria** en contra del hoy demandante en su calidad de gerente del hospital al igual que en contra de Cesar Augusto Ticora Lozano quien ejerció como profesional universitario de Recursos Físicos del mismo centro asistencial (fols. 905 a 909 cuaderno 7). Esta decisión fue notificada en forma personal al implicado (fols. 918 y 926 A cuaderno 7).
El 13 de febrero de 2007 se comisionó a la procuradora regional del Tolima con facultades para subcomisionar, con el fin de que recibiera la versión libre de los implicados y las declaraciones de varios testigos, con la orden en el sentido de garantizar los derechos de contradicción y de defensa de los primeros y que se les comunicara la fecha y hora de las diligencias (fols. 1022 a 1025 cuaderno 7), las mismas que, en efecto. fueron practicadas (fols. 1053 a 1062 cuaderno 7).

El 13 de abril de 2007 de conformidad con lo establecido por el inciso 1 del artículo 156 de la Ley 734 de 2002, en atención a que con las pruebas allegadas no era posible adoptar decisión de cargos o de archivo de la actuación; la investigación disciplinaria se prorrogó por el término de 3 meses y se ordenó la práctica de más pruebas con orden de comunicar esta determinación a los sujetos procesales. Se les informó que contra esta providencia no procedía recurso alguno (fols. 1064 y 1065 cuaderno 7). Esta decisión fue comunicada al procesado por telegrama (fol. 1066 cuaderno 7).

El 29 de enero de 2008 se formuló **pliego de cargos**[32] en contra del accionante,

[32] Se le endilgó el: «[...] consiste en que en la condición atrás anotada, omitió adelantar para la adquisición de medicamentos y elementos médico quirúrgicos, el procedimiento señalado en el reglamento de contratación de la entidad, ya que debió celebrar contratos con formalidades plenas en consideración a la cuantía autorizada por la Junta Directiva, contraviniendo lo estipulado en el artículo 17 del Acuerdo 142 de 2003, que señala los requisitos que debieron ser observados en la etapa precontractual. En igual forma con su conducta el señor RICAURTE RIVEROS incumplió las funciones señaladas en el acuerdo 173 del 20 de diciembre de 2004 (manual de funciones y requisitos específicos Hospital Federico Lleras Acosta), ajustado por el acuerdo 195 del 3 de mayo de 2006, numerales 11 y 14 que señalan específicamente para el **GERENTE** (854 a 857 y 862 a 867 cuaderno 4) las siguientes: [...] Lo anterior en consideración a que el Gerente, al no realizar la convocatoria pública, impidió la concurrencia de un número plural de oferentes, lo que hubiese dado lugar a la eficiente utilización de los recursos financieros de la entidad. Con el anterior

porque para la adquisición de medicamentos y elementos médico quirúrgicos, incumplió: lo estipulado por el Acuerdo 142 de 2003, que contiene el reglamento de contratación de la entidad, concretamente su artículo 17 en el que se establecen los requisitos que se deben cumplir en la etapa precontractual cuando se trata de contratos con formalidades plenas, al igual que lo ordenado por el Acuerdo 173 de 2004, que consagra el manual de funciones y requisitos específicos del hospital, porque al no realizar la convocatoria pública impidió la utilización eficiente de los recursos financieros del centro asistencial. Con lo anterior, incumplió el deber señalado en el numeral 1 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002 (fols. 1187 a 1210 cuaderno 8). Esta decisión se le notificó a la apoderada del disciplinado, quien presentó los descargos (fols. 1258 y 1259, 1373 a 1402 cuaderno 8).

El 12 de mayo de 2008 los asesores del despacho del procurador general de la Nación profirieron auto de pruebas en el que ordenaron la práctica de las solicitadas a excepción de la prueba pericial. También ordenaron la notificación personal de esta providencia con la advertencia de que contra la misma procedían los recursos de reposición y de apelación ante la Procuraduría Delegada para la Contratación Estatal (fols. 1419 a 1428 cuaderno 9). Tal providencia se notificó a la apoderada del investigado (fols. 1429 cuaderno 9).

El 20 de noviembre de 2008 el procurador general de la Nación de conformidad con lo dispuesto por el numeral 19 del artículo 7 del Decreto 262 de 2000 designó al viceprocurador general de la Nación como funcionario especial para asumir el conocimiento de este proceso (fol. 1451 cuaderno 9). Esta decisión le fue comunicada al disciplinado vía telegrama (fol. 1452 cuaderno 9).

El 2 de diciembre de 2008 se corrió traslado a los sujetos procesales para que presentaron los alegatos de conclusión (fol. 1456 cuaderno 9). La anterior decisión se le notificó al disciplinado en forma personal al igual que a su apoderada, quien presentó en forma extemporánea los alegatos previos a la

---

proceder el doctor RICAURTE RIVEROS **incumplió el deber señalado en el numeral 1 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002,** que como Gerente del Hospital le asistía **de cumplir el reglamento de contratación Acuerdo No. 142 de 2003 y el manual de funciones Acuerdo nro. 173 del 20 de diciembre de 2004 del Hospital** Federico Lleras, incurriendo así en una falta disciplinaria de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 ibidem (sic)».

decisión disciplinaria de primera instancia (fols. 1457, 1458, 1498 a 1529 y 1530 cuaderno 9).

El 27 de abril de 2010 la viceprocuradora general de la Nación, **emitió el acto administrativo sancionatorio de primera instancia** en el que resolvió imponer al investigado, en su condición de gerente del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué, la sanción de destitución e inhabilidad general por 12 años, porque incumplió con los deberes funcionales que le asistían y que estaban consagrados en el reglamento interno de contratación contenido en el Acuerdo 142 de 6 de marzo 2003 y en el manual de funciones de la entidad consagrado en el Acuerdo 173 de 20 de diciembre de 2004 «ajustado» por el Acuerdo 195 de 3 de mayo de 2006 (fols. 1562 a 1632 cuaderno 9).

Lo anterior, porque en el primer semestre de 2006 suscribió 1.151 órdenes de compra por un monto de $1.892'533.182 para la adquisición de medicamentos y elementos médico quirúrgicos sin realizar la convocatoria pública respectiva, en clara contravención del artículo 17 del Acuerdo 142 de 2003, que en la etapa precontractual exige autorización de la Junta Directiva en atención a la cuantía; con lo anterior, transgredió el deber consagrado en el **numeral 1 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002** referente a la sujeción a los estatutos de la entidad, es decir a su reglamento de contratación y a su manual de funciones, por lo que se configuró la falta disciplinaria conforme lo establece el artículo 23 de esta ley, que se calificó como grave, de acuerdo con el artículo 50 de la misma[33], y que le fue imputada a título de dolo.

Además, incurrió en sobrecostos al realizar tales compras a laboratorios diferentes a los que usualmente le suministraban al hospital las medicinas y los elementos médico quirúrgicos y por precios superiores, ello sin tener en cuenta el Acuerdo 173 de 2004 que contiene el manual de funciones de dicho ente hospitalario, con lo que le causó desmedro al presupuesto del hospital que

[33] «[...] la conducta se califica de manera definitiva como **GRAVE** en atención al artículo 50 de la Ley 734 de 2002, por el incumplimiento de deberes, gravedad que queda definida atendiendo los criterios previstos en el artículo 43 ibídem, pues tal comportamiento además del grado de culpabilidad que se señalará a continuación, trasciende socialmente en la medida que con ese actuar se pierde credibilidad en la seriedad de los procesos de contratación y se ve coartada la posibilidad de acceder al suministro de medicamentos y elementos médico quirúrgicos dentro del marco de la sana competencia, pues resulta inadmisible que el investigado no permita la presencia de un número plural de proveedores, de los cuales se pudiese elegir la propuesta más favorable en los aspectos técnico y económico, conducta que puso en riesgo la salud de los pacientes como quedó demostrado con algunos de los equipos y materiales médico quirúrgicos utilizados».

ascendió la suma de $6'897.608; por ello, quebrantó el deber consagrado en el **numeral 1 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002** concerniente a la sujeción a los estatutos de la entidad, esto es a su reglamento de contratación y a su manual de funciones, con lo que se configuró la falta disciplinaria conforme lo establece el artículo 23 de esta ley, que se calificó como gravísima, según lo prescrito por el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002[34], y que le fue imputada a título de dolo.

El 24 de mayo de 2010 esta decisión le fue notificada en forma personal a la apoderada del sancionado, quien interpuso recurso de apelación en su contra, que le fue concedido (fols. 1643 y 1652 a 1669 y 1737 cuaderno 10).

El 13 de mayo de 2011 el procurador general de la Nación profirió el **acto administrativo sancionatorio de segunda instancia,** en el que desató el recurso de apelación interpuesto en contra del acto sancionatorio de primera instancia, en el sentido de «confirmar el fallo sancionatorio»[35]; de manera que ratificó el primer cargo en el que la falta se calificó como grave[36] a título de dolo, y en cuanto al segundo[37] en el que la falta se había calificado como gravísima a

---

[34] «[...] sobrecosto con el que se adquirieron los medicamentos y elementos médico quirúrgicos tantas veces citados, que generó un incremento patrimonial a los contratistas señalados en el cuadro No. 2, el cual ascendió a la suma de $6'897.608,oo, eventualidad que se encuentra descrita textualmente en el catálogo de las faltas gravísimas, así: **"Participar en la etapa ... o en la actividad contractual, en detrimento del patrimonio público... "**. Nótese que la condición de gravísima se produce por participar en la actividad contractual y téngase en cuenta que el sobrecosto que ocupa la atención del Despacho, éste se configura en el acto mismo de la firma de las órdenes y no en otro momento, y dicha actuación fue surtida por el enjuiciado, contrariando de forma abierta las previas advertencias que le hiciera la Junta Directiva, al momento de autorizarle adelantar la contratación, de sujetarse al Manual o reglamento de contratación, conocido por el disciplinable y al cual por disposición del mismo manual estaba sujeto. El recibo por parte de los contratistas de la suma de $6'897.608,oo por encima del valor que en el mercado se conseguían los bienes comprados mediante órdenes de compra arriba relacionadas, sin duda alguna causó un detrimento patrimonial al presupuesto del Hospital, que pagó sin ninguna razón una suma superior por los elementos adquiridos».

[35] En este acto administrativo expresamente se señala: «En los anteriores términos, estima el despacho que se responden los argumentos expuestos, **para confirmar el fallo sancionatorio proferido por la Viceprocuraduría, objeto de la presente revisión, con las precisiones y aclaraciones ya expuestas».**

[36] «Respecto a la calificación de la falta como **Grave** efectuada por la Viceprocuraduria en este cargo, se considera que es acertada conforme lo prevén los artículos 43 y 50 de la Ley 734 de 2002, en cuanto se le imputó incumplimiento de los deberes funcionales consagrados en el manual de funciones de la entidad y conforme el deber consagrado en el numeral 1 del articuló (sic) 34 de la Ley 734 de 2002 de cumplir y hacer que se cumplan los reglamentos y estatutos de la entidad, específicamente en este caso el reglamento de contratación interna del Hospital, especialmente en cuanto al procedimiento de contratación con formalidades plenas consagrado en su articulo 17».

[37] «En cuanto a la calificación de la falta efectuada por la primera instancia, vemos que es claro el **numeral 31 del artículo 48 ibídem, en establecer que constituye falta gravísima el "participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual en detrimento del patrimonio público"**, por lo cual se considera que la calificación como **falta gravísima** efectuada respecto a este segundo cargo por la instancia es acertada, pues como se analizó se presentó un detrimento patrimonial en contra de los recursos públicos de la ESE Hospital Federico Lleras por la suma de **seis millones ochocientos noventa y siete mil**

título de dolo, pasó a calificarla como grave a título de culpa, lo que se tradujo en la imposición de la sanción de suspensión en el ejercicio del empleo e inhabilidad especial para ejercer funciones públicas por un término de 10 meses; porque probatoriamente no se demostró la intención o voluntad del disciplinado en desconocer las normas contractuales en relación con los sobrecostos, de manera que como solo se presentó una falta de cuidado al suscribir las órdenes de compra que le proyectaron para la firma[38].

Esta decisión fue notificada en forma personal a la apoderada del sancionado y por edicto que se desfijó el 24 de junio de 2011. (fols. 1776, 1781 y 1783 cuaderno 10).

El 31 de agosto de 2011 el gobernador del Tolima expidió la Resolución 195 «Por medio de la cual se hace efectiva una sanción disciplinaria», que es la impuesta a través de la decisión de segunda instancia de 13 de mayo de 2011 y que se cataloga como sobreviniente, porque laboró en el hospital desde el 14 de septiembre de 2005 hasta el 13 de septiembre de 2008, fecha en la que venció el período para el que fue seleccionado, «y que devengó una asignación mensual de $6.373.223= y Gastos de Representación de $318.661=, en el año 2006» que con «la conversión en salarios mínimos diarios devengados al momento de la comisión de la falta, seria (sic) Sesenta y Seis Millones Novecientos Dieciocho Mil Ochocientos Cuarenta Pesos M/cte ($66.918.840=) dinero que se entenderá a favor del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué. Además, se ordenó

---

seiscientos ocho pesos mete ($6897.608)».

[38] «Sin embargo de una rectificación doctrinal que últimamente ha establecido esta jefatura[6], se ha considerado que para efectos de la configuración del dolo tanto para conductas omisivas y aún con mayor razón para conductas activas, si se requiere el elemento de la voluntad o la intención de desconocer la norma y no solo basta el conocimiento de los hechos y el conocimiento de la ilicitud, razón suficiente para considerar que al no encontrarse demostrado probatoriamente en el presente caso que por parte del disciplinado se tuviera la intención o voluntad de desconocer las normas contractuales, sino que se presentó fue una **falta de cuidado** al suscribir las órdenes de compra con sobrecosto, nos lleva a considerar que el disciplinado incurrió en la conducta materia de reproche en este segundo cargo con **culpa grave.** En efecto se acogen parcialmente los argumentos expuestos por el disciplinado en su recurso de apelación, en el sentido que él no era la persona que directamente efectuaba las cotizaciones de los productos a comprar sino lo eran los funcionarios de otras dependencias de apoyo, quienes le proyectaban las ordenes de compra para su suscripción, es decir, **en este momento de estampar su rúbrica fue que le faltó el cuidado necesario para observar el precio por los cuales estaba comprando los productos, incluso hacer las observaciones o requerimientos pertinentes a los encargados de proyectar estas compras ante el claro sobrecosto en algunas de ellas.** [...] Asi las cosas y atendiendo lo dispuesto por el numeral 9 del articulo 43 del CDU, en le sentido que la "realización típica de una falta objetivamente gravísima cometida con culpa grave, será considerada como **falta grave,** se recalificara la falta a esta categoría. En lo que tiene que ver con la sanción a imponer respecto a este segundo cargo, vemos que dispone expresamente el artículo 44 de la Ley 734 de 2002, que para las **faltas graves culposas** la sanción es la **suspensión** entre un limite mínimo de un mes y máximo de doce meses fijado por el articulo 46 ibídem y, que se graduara según los criterios establecidos en el artículo 47 ibídem».

comunicar el contenido de dicho acto al sancionado haciéndole saber que contra el mismo no procedía recurso (fols. 1998 a 2000 cuaderno 10).

El **1 de septiembre de 2011** el gobernador (E) del Tolima a través del Decreto 1123 **suspendió del cargo al sancionado** «sin derecho a remuneración por el término de once (11) meses; un (1) mes contados a partir del del (sic) 01 al 31 de Septiembre de 2011, por la sanción adoptada mediante Resolución 0193 del 25 de Agosto de 2011, emitida por el despacho del Gobernador del Tolima **y diez (10) meses contados a partir del 01 de Octubre de 2011 al 30 de julio de 2012, por la sanción adoptada mediante Resolución 0195 del 31 de Agosto de 2011 del despacho del Gobernador, [...]»**[39]. (fol. 55 cuaderno principal).

Este acto administrativo le fue notificado al sancionado el 5 de septiembre de 2011 (fols. 55 vto. cuaderno principal).

El 6 de septiembre de 2012 el procurador general de la Nación rechazó por improcedente la solicitud de revocatoria directa «de las providencias sancionatorias investigadas y falladas en Primera Instancia por la Procuraduría Regional del Huila, de 11 de agosto de 2010, confirmado, vía recurso de apelación, por Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Administrativa el 26 de octubre de 2010» (fols. 2017 y 2018 cuaderno 10).

DE LOS CARGOS ENDILGADOS

De conformidad con el anterior recuentro probatorio se procederá a dilucidar acerca de los cargos planteados por el demandante.

Las inconformidades del actor básicamente radican en que le fueron vulnerados sus derechos al debido proceso y a la defensa por falta de valoración probatoria, pues: **i)** si durante el primer semestre de 2006 suscribió órdenes de compra para la adquisición de medicamentos y elementos médico quirúrgicos, lo hizo porque contaba con autorización de la Junta Directiva del hospital que le fue otorgada en la anualidad anterior, y porque, **ii)** dicho órgano le exigió la entrega de pliegos de

[39] Se precisa que en este acto administrativo están incluidas dos sanciones a saber: la de suspensión contenida en la Resolución 193 de 25 de agosto de 2011 por un mes, esto es: del 1 al 31 de septiembre de 2011, y la contenida en la Resolución 195 de 31 de agosto de 2011 por 10 meses, es decir: desde el 1 de octubre de 2011 hasta el 30 de julio de 2012.

condiciones para estudiarlos y ordenar la apertura de la contratación, sin poder esperar a surtir ese proceso contractual, ante la necesidad de prestar el servicio esencial de salud y exonerar su responsabilidad.

A lo que agregó que: **iii)** con la compra de dichos elementos no se generaron sobrecostos, si se tiene en cuenta que el precio de laboratorio difiere del precio de mercado; **iv)** al inicio del año existen pocas cantidades para despachar, porque los laboratorios se encontraban en periodo de vacaciones; **v)** el hospital los podía vender por encima del precio de compra con lo que no sufría pérdida; y **vi)** como referencia no se tuvo en cuenta los precios del CISE de la contraloría y de la revista Farmaprecios que fija los precios del mercado.

Con todo lo cual no se le puede atribuir ninguna carga disciplinaria a título de dolo o de culpa, pues es evidente que no improvisó la contratación, porque adquirió los medicamentos y elementos médico quirúrgicos de manera legal, pronta y oportuna con el fin de garantizar el servicio público esencial de salud y salvar la responsabilidad que le asistía como gerente del ente hospitalario.

En cuanto al **primer reparo** consistente en que durante el primer semestre de 2006 suscribió órdenes de compra para la adquisición de esos elementos, porque contaba con autorización de la Junta Directiva del hospital que le fue otorgada en la anualidad anterior, se debe indicar, que en el acto administrativo sancionatorio de primera instancia se evaluaron las siguientes probanzas allegadas legal y oportunamente al proceso y que de ninguna manera fueron objetadas:

La solicitud que el gerente, hoy demandante, presentó ante la Junta Directiva[40] con el fin de se le concediera autorización para contratar por los 2 primeros meses de 2006, porque: «es indispensable disponer oportunamente del talento humano, insumos y servicios tales como:

[...] **GASTOS DE OPERACIÓN COMERCIAL, a saber: adquisición de productos farmacéuticos, material médico quirúrgico,** material para rayos x,

[40] Es prueba fue obtenida por parte del jefe de la oficina de Recursos Físicos del hospital por solicitud de la autoridad disciplinaria, tal como consta en el Acta de Visita Especial que esta última practicó durante los días 21, 22 y 23 de junio de 2006 según se observa a folios 155 a 159 del cuaderno 3, y la solicitud reposa a folios 189 y 190 del cuaderno 3.

material para laboratorio clínico, banco de sangre y laboratorio de patología». Petición en la que, además, puso de presente que: **«El Acuerdo Nº 142 del 6 de Marzo de 2005 [...] se constituyó en norma de obligatorio cumplimiento para todos los sujetos intervinientes en el procedimiento de contratación», además que de acuerdo con el parágrafo de su artículo 8 «todos los contratos que superen los 300 S.M.L.M.V deberán ser previamente autorizados por la Junta Directiva»**. Luego, discriminó los valores por los cuales solicitaba aprobación para contratar, según se observa a folio 190 del cuaderno 3, así:

Concepto	**Presupuesto 2006**	Cobertura	Autorización pa (sic) Contratar 2 Meses	Cobertura	Autorización pa (sic) Contratar	Cobertura
Gtos operación cial y prest. servic.	14,495,578,000	10.75	2,697,130,162	2.00	11,798,447,838	8.75
Compra bienes prestación de Servicios	14,086,809,000	10.72	2,629,002,001	2.00	11,457,806,999	8.72
Productos Farmacéuticos	6,400,000,000	10.56	**1,211,561,903**	2.00	5,188,438,097	5.92
Material Médico Quirúrgico	5,900,000,000	11.44	**1,031,325,849**	2.00	4,868,674,152	6.58
Material Para Odontología	6,000,000	11.69	1,026,440	2.000	4,973,560	6.77
Material Para Laboratorio	1,600,000,000	9.02	354,953,084	2.00	1,245,046,916	4.76
Material Para Rayos X	180,809,000	12.00	30,134,726	2.00	150,674,274	7.00

El **Acta 22-2205 de 13 de diciembre de 2005** que da cuenta de la reunión extraordinaria que celebró la Junta Directiva del ente hospitalario, en cuyo punto 8 consta que, por solicitud del gerente, se le autorizó para contratar:

> GASTOS DE OPERACIÓN COMERCIAL: Adquisición de productos farmacéuticos, material médico quirúrgico, material para rayos x, material para laboratorio clínico, banco de sangre y laboratorio de patología. **El doctor Morales [Representante Gremios Económicos] solicita alta transparencia con esta contratación y de acuerdo a los procedimientos del Manual de contratación del hospital, se le informa que estos procesos pasan por el Comité de Gerencia.** Revisada esta solicitud de autorización, se aprueba por la Junta Directiva. **Se solicita al gerente empezar a trabajar sobre los términos de referencia de las convocatorias y presentarlas en la primera quincena de enero.** Se aprueba esta autorización por unanimidad por la junta directiva (fol. 182 cuaderno 3).

El Acuerdo 191 de la misma fecha en el cual expresamente se le autorizó para tales efectos. (fols. 186 a 188 cuaderno 3).

La comunicación de 19 de enero de 2006, que el gerente dirigió a los proveedores en el sentido de que:

> «El HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA Empresa Social del Estado de Ibagué Tolima, informa a todos los proveedores, **que a partir de la fecha, toda solicitud de mercancía que realice la institución, será canalizada a través del Gerente de la Institución o del Coordinador de Recursos Físicos Sr. Cesar Augusto Ticora Lozano»** (fol. 106 cuaderno 3).

El Oficio SGR-044 de 5 de mayo de 2006 en el que el subgerente del centro hospitalario le responde una solicitud al coordinador de Ginecobstetricia de la siguiente manera:

> Como es bien conocido por ustedes, la modificación y cambios en el proceso y procedimiento de compras, así como en el personal que venía ejecutando estas tareas, fue una decisión que tomó el Señor Gerente, desde que asumió la gerencia del Hospital. Fue igualmente decisión del señor Gerente, desde el inicio de su administración, el centralizar a través de su oficina los procesos de contratación, compras y negociación. La subgerencia ha acatado y respetado en todas sus partes esta instrucción y directriz dadas por el señor Gerente, pues no ha participado ni intervenido en ninguno de estos procesos. (fol. 27 anexo 1)

La Resolución 228 de 20 de febrero de 2006, en la cual el gerente autorizó la adición de los contratos administrativos y asistenciales vigentes a 28 de febrero de 2006 hasta **el 31 de marzo de 2006** (fols. 191 a 194 cuaderno 3).

El **Acta 01-2006 de 1 de marzo de 2006** en la que consta que se celebró reunión extraordinaria de la Junta Directiva, en cuyo punto 2 se trató lo concerniente a la autorización que solicitó el gerente para «iniciar procesos de contratación de talento humano, insumos y servicios para la vigencia del 2006». Y, el representante del sector político administrativo sostuvo que: «los representantes del departamento, tienen inconvenientes para dar esta autorización, [porque] como miembros nuevos de junta, deben tener un diagnóstico claro de cómo está funcionando el hospital y conocer los escenarios financieros, además no conocen el presupuesto del hospital y si está aprobado o no». Luego, el representante de los gremios económicos manifestó estar de acuerdo y propuso que se celebrara una junta ordinaria antes de aprobar cualquier autorización, lo mismo fue planteado por la representante de los estamentos científicos.

Por su parte, el gerente señaló que «el año pasado se aprobó un presupuesto, con unos rubros y con unos techos presupuestales determinados [que] se elaboró teniendo en cuenta las necesidades planteadas por cada uno de los servicios del hospital. Se dio una autorización de funcionamiento por dos mese, (sic) enero y febrero, suponiendo que en este tiempo se harían los ajustes correspondientes para iniciar procesos de licitación; pero por diferentes circunstancias hasta hoy, se puede hacer junta directiva. Está de acuerdo en realizar una reunión ordinaria, pero le preocupa que como se está hablando de convocatorias, hay plazos que se deben cumplir, un proceso de convocatoria normalmente se lleva un mes [...]». Se acordó que dicha reunión se celebraría el 6 de marzo de 2006 (fol. 57 a 58 cuaderno principal).

El **Acta 02- 2006 de 6 de marzo de 2006** de la Junta Directiva, en la que se informa que se celebró «Reunión Extraordinaria» en cuyo punto 8 se presentó el proyecto de acuerdo por el cual se autorizó al gerente para «iniciar el proceso precontractual y contractual de insumos y servicios para la vigencia del 2006». El representante de los gremios económicos estimó que: **«primero se debe hacer una revisión** sobre el personal**, sobre compras** y otros aspectos, **los cuales se han solicitado y hasta el momento no se han presentado a la junta.** Se debe seguir contratando como hasta ahora».

El demandante dejó constancia en cuanto a que: «si no se autoriza hacer el proceso de convocatorias, salva su responsabilidad al respecto, ya que se han presentado serios inconvenientes con la parte de medicamentos e insumos. Considera que **«el reglamento interno de contratación aprobado es absurdo».** Y se estableció que: «para todos los efectos la junta autoriza que la contratación del mes de abril se haga por la institución en los mismos términos que se realizó la de los meses anteriores, debido a que las invitaciones públicas y el proceso pre y contractual se hará para proveer tanto el recurso humano como los medicamentos» (fol. 66 cuaderno principal).

La Resolución 442 de 31 de marzo de 2006, en la cual el gerente autorizó la celebración de contratos administrativos y asistenciales entre el 1 y el 30 de **abril de 2006,** y en la Resolución 588 de 28 de abril de 2006, autorizó la contratación

de personal administrativo y asistencial **entre el 1 de mayo y el 30 de junio de 2006** (fols. 195 a 198 cuaderno 3).

Con las anteriores pruebas es evidente que al demandante no le asiste la razón cuando alega que, si durante el primer semestre de 2006 suscribió órdenes de compra para la adquisición de esos elementos, lo hizo porque contaba con autorización de la Junta Directiva del hospital que le fue otorgada en la anualidad anterior.

Pues lo cierto es, que esa autorización solo se le concedió por los 2 primeros meses de 2006, esto es, febrero y marzo, y bajo el apremio de que adelantara el procedimiento contractual de conformidad con el manual de contratación del hospital y de que empezara a «trabajar sobre los términos de referencia de las convocatorias y presentarlas en la primera quincena de enero», habiendo admitido que había sido autorizado por dicho lapso, tal como expresamente lo afirmó ante la Junta Directiva celebrada el 1 de marzo de 2006, y sin que para el 6 de marzo siguiente, dicha junta hubiera podido hacer la revisión respectiva relacionada con las compras que «se han solicitado y hasta el momento no se han presentado a la junta».

Sumado a que, por fuera del periodo inicialmente aprobado, es decir el 31 de **marzo de 2006** través de la Resolución 442, autorizó la celebración de contratos administrativos y asistenciales entre el 1 y el 30 de **abril de 2006**, y el 28 de **abril de 2006** por medio de la Resolución 588, autorizó la contratación de personal administrativo y asistencial entre el 1 de **mayo** y el 30 **de junio de 2006**, sin haber diligenciado las invitaciones públicas para los oferentes.

Lo anterior, no obstante que tenía pleno conocimiento acerca de la existencia y contenido del manual de contratación vertido en el Acuerdo 142 de 2005, concretamente de su artículo 8, en el que se ordena que «todos los contratos que superen los 300 S.M.L.M.V deberán ser previamente autorizados por la Junta Directiva», en concordancia con su artículo 17 en el que se establecen los requisitos que deben cumplirse en la etapa precontractual cuando se trata de contratos con formalidades plenas, teniendo en cuenta que para la época, los 35 SMLMV, que según su artículo 16 era el monto para celebrar contratos sin dicha

formalidades ascendían a $14.280.000, mientras que en esto caso las órdenes de compra que suscribió lo fueron por $1.892'533.182.

Además, de que el artículo 8 en mención, fue la norma que invocó como fundamento de la solicitud que presentó ante la Junta Directiva en diciembre de 2005, para que se le autorizara el adelantamiento de la contratación por los referidos meses de enero y febrero de 2006.

Y desde el 19 de enero de 2006 ya estaba comunicando a los proveedores del centro hospitalario y posteriormente en mayo del mismo año a sus dependencias que, toda solicitud de mercancía que se realizara, sería canalizada a través suyo.

En conclusión, sí está fehacientemente comprobado y así fue estudiado por la entidad demandada en la actuación administrativa acusada, que en efecto durante el primer semestre de 2006, el demandante celebró órdenes de compra para la adquisición de medicamentos y elementos médicos quirúrgicos, sin tener presente que solo se le había autorizado por los meses de enero y febrero de 2006, y sin acatar el procedimiento fijado por el reglamento interno de contratación del hospital que le exigía la autorización correspondiente por parte de la Junta Directiva cuando se tratara de contratación superior a 300 SMLMV al igual que la observancia del procedimiento contractual con formalidades plenas establecido en el mismo.

Frente a la **segunda objeción** fundada en que la Junta Directiva le exigió la entrega de los pliegos de condiciones para estudiarlos y ordenar la apertura de la contratación, sin poder esperar a surtir ese proceso contractual ante la necesidad de prestar el servicio público esencial de salud y para exonerarse de responsabilidad en su calidad de funcionario público, tampoco le asiste la razón.

Ello si se tiene en cuenta que al conocer con suficiencia el manual interno de contratación, lo que por demás le era obligatorio en su calidad de representante legal de la entidad hospitalaria, no podía pasar por alto el contenido de su artículo 18, en el que claramente se determina, que si por estrictas necesidades del servicio público a cargo de la empresa se requiera del suministro de un bien o servicio, se pueden omitir las etapas del procedimiento contractual, con el fin de

satisfacer dicha necesidad, pero solo cuando la cuantía no supere los 100 SMLMV, y con la debida certificación de tal circunstancia bien sea de su parte o de su delegatario.

Pero en este asunto, tal monto fue ampliamente superado, tal como quedó visto, porque es evidente que el demandante suscribió órdenes de compra para la adquisición de medicamentos y elementos médico quirúrgicos por valor de $1.892'533.182, ligado a que en ni en la Resolución 442 de 31 de marzo de 2006 ni en la Resolución 588 de 28 de abril de 2006, en las que respectivamente autorizó celebrar contratos administrativos y asistenciales por los meses de abril, y de mayo y junio de 2006, se hiciera alusión alguna a esta norma que era de forzoso cumplimiento.

Además, sin que se pueda excusar en el hecho de la prestación de un servicio público esencial, pues si de ello se trataba no se explica cómo adelantó la contratación fraccionada con proveedores, que suministraron elementos médico quirúrgicos y medicinas que no cumplían con los requerimientos necesarios, y que a la postre causaron perjuicios a los pacientes, en la medida en que fueron adquiridos en marcas, en calidad y con unas exigencias diferentes a las acostumbradas por el personal que prestaba el servicio de salud en el hospital.

En efecto, tal como en la decisión sancionatoria de primera instancia se hace notar, con fundamento en la abundante prueba documental allegada legamente al proceso, es evidente que fueron múltiples las comunicaciones en las cuales el cuerpo médico puso de manifiesto todas sus inconformidades con esos elementos, que indudablemente deterioraron la salud de los pacientes a su cargo.

Las comunicaciones son las siguientes:

> «Oficio de 21 de abril de 2006 del Comité de Infecciones informando inconformidad por la adquisición de equipos **NIPRO** (folios 1 y 2); Oficio de 13 de marzo de 2006 suscrito por la Enfermera de la Sala de Partos en el que informa que los equipos **NIPRO** no son apropiados, ni seguros (folio 3); Oficio de 9 de abril de 2006 de la Coordinadora de Salas de Cirugía conceptuando en forma negativa sobre los equipos **NIPRO** (folio 4); Oficio de 19 de abril de 2006 rubricado por **INÉS SANABRIA** Enfermera de Medicina Interna en el que informa inconformidad por el catéter (Venocal) y el equipo de macrogoteo Nepro (folio 5); Oficio de 20 de abril de 2005 (sic) de enfermeras informando al comité de infecciones concepto negativo sobre los equipos **NIPRO** (folio 6); Oficio de 6 de abril de 2006 suscrito por la Enfermera de Gineco - obstetricia

en el que manifiesta inconvenientes de los equipos **NIPRO** y del **ADAPTER STOPPER** (folio 7); Oficio de 28 de marzo dirigido al Gerente **RICAURTE RIVEROS** en el que le informan que los equipos marca **NIPRO** no cumplen con las especificaciones técnicas y señala que *"sobra improvisar con la compra de insumos de mala calidad"* (folio 8); Oficio 19 2006-04-05 con el que se hace devolución de 18 equipos de macro goteo porque "no *cumple con los estándares de calidad y su mal funcionamiento exponen a nuestras usuarias a latrogenia"* (folio 9); Solicitud del Subgerente **RIVAS ARENAS** al señor **TICORA LOZANO,** en el que le solicita que no se sigan despachando equipos de venoclisis marca **NIPRO** y que sean devueltos al proveedor en su totalidad (folio 11); Oficio en el que el subgerente **RIVAS ARENAS** manifiesta al señor **TICORA LOZANO** su preocupación por las reiteradas quejas en la calidad de los insumos (folio 31); Comunicación del coordinador de la unidad funcional de cuidado critico dirigido al subgerente Rivas en el que le manifiesta que hay existencia significativa de equipos de venoclisis y de transfusión marca **NIPRO** y que les están despachando equipos de marca **NUBENCO** que tampoco cumple con los requisitos de calidad que se necesitan para poder ser utilizados dentro del Hospital (folio 32); Constancia de devolución de equipos de transfusión marca **NUBENCO** por **"PÉSIMOS"** de fecha 11 de mayo de 2006 (folio 33). En este oficio de manera clara el Coordinador del Servicio de Ginecología y Obstetricia, además de hacer la devolución, resaltó lo siguiente: "REITERO LO QUE SIEMPRE HE MANIFESTADO: NO SE QUE BUSCAN NI QUE GANANCIA SECUNDARIA EXISTE EN ADQUIRIR EQUIPOS DE ESTAS CARACTERÍSTICAS COMO ESTOS Y LOS FAMOSOS "NIPRO", CUANDO ESTÁ DEMOSTRADO QUE SON DE PÉSIMA CALIDAD. ADEMÁS EL HOSPITAL YA TENIA INSTAURADO LOS PROCESO (sic) CON EQUIPOS DE MARCA Y CALIDAD RECONOCIDAS COMO USTED BIEN CONOCE"; Oficio de fecha 15 de mayo de 2006 en el que el coordinador de la Unidad Funcional de Ciudado (sic) Crítico informa al subgerente **RIVAS** que se les sigue despachando equipos marca **NIPRO** y adicionalmente hace referencia a la mala calidad de los equipos de trasfusión marca Nubenco (folio 34); Oficio de 17 de mayo de 2006 en el que el subgerente **RIVAS** informa al señor **TICORA LOZANO** la inconformidad del coordinador de la Unidad Funcional de Ciudado (sic) Crítico sobre los equipos marca **NIPRO** y la mala calidad de los equipos de trasfusión marca Nubenco (folio. 35 ; Relación de eventos adversos a medicamentos (folio 39 a 41)». (Se transcribe con la ortografía, los resaltados y las subrayas propios del texto).

En conclusión, del estudio que hizo la demandada con base en la prueba documental debida y legalmente allegada al proceso y que no fue objeto de reparo o tacha alguna; a la Junta Directiva le asistía la obligación, conforme al manual interno de contratación, de exigirle al demandante la entrega de pliegos de condiciones para estudiarlos y ordenar la apertura de la contratación, además de estar fehacientemente comprobado que con esa contratación fraccionada que adelantó, no contribuyó con la prestación del servicio esencial de salud en forma idónea y eficiente.

La tercera inconformidad se cimentó en que con la compra de dichos elementos

no se generaron sobrecostos, porque el precio de laboratorio difiere del precio de mercado.

Al respecto se debe señalar que el ente disciplinante con el fin de determinar los aludidos sobrecostos estimó necesario solicitarle la información de los precios a los proveedores que de manera regular suministraban los elementos al hospital, tales como: «Laboratorios Magan (fls 1130 y 1131), Pfizer (folios 1170 y 1171), Proclin (fls 1139 a 1144), Ropson Therapeutics Ltda.», porque precisamente se trataba de efectuar la comparación entre sus precios y aquellos por los cuales el gerente los adquirió de otros proveedores.

Lo anterior si se tiene en cuenta que tal como se infiere de las declaraciones, es cierto que esos elementos fueron suministrados por proveedores diferentes. En efecto el químico farmacéutico Milver Rojas, quien laboró en calidad de director técnico del Servicio Farmacéutico del Hospital sostuvo que:

> [...].**Ya para el año 2006 al ingreso de mi periodo de vacaciones el 17 de enero debido a que faltaban algunos productos, le manifesté al señor Gerente que una alternativa rápida y práctica era comprar a los mismos proveedores a quienes se les había adjudicado la invitación de 2005 si estaban dispuestos a mantener las mismas condiciones de la invitación anterior.** El Gerente me manifestó que eso había que hablarlo con el jefe de suministros o recursos físicos señor CESAR TICORA LOZANO que esperara que ellos me llamarían en su momento. **Posteriormente el día 19 de enero recibí una comunicación de la Gerencia dirigida a todos los proveedores donde les decía que a partir de la fecha toda solicitud de mercancía que realice la institución será canalizada a través del Gerente o del Coordinador de Recursos Físicos señor CESAR** (Fols. 94 a 99 cuaderno 3).

Por su parte el señor Ricardo Rivas Arenas, quien se desempeñó como subgerente del hospital afirmó lo siguiente:

> «**[...] hasta donde tengo conocimiento durante este lapso de tiempo a (sic) habido muchos nuevos proveedores que antes no le vendían productos al hospital, es decir, que eran desconocidos para la institución[...]** no tiene ninguna presentación que se le compre a un distribuidor intermediario cuando se tiene el laboratorio o la multinacional que directamente lo produce y lo vende a un buen precio y sobre todo como dije antes con reconocimiento que garantiza calidad y seguridad en el producto para la institución y el paciente (fol. 692 a 696 cuaderno 3).

Así mismo, en el acto sancionatorio de segunda instancia se señaló que los sobreprecios fueron establecidos en legal forma, si se tiene en cuenta que se fundamentaron en cotizaciones provenientes de los laboratorios que habían sido proveedores del hospital en forma regular, cuyas cotizaciones se efectuaron teniendo en cuenta idénticas circunstancias de tiempo, modo y lugar. Al respecto consideró:

> Aplicados dichos presupuestos probatorios y jurídicos al caso en estudio, vemos que contrario a lo manifestado por el recurrente, los mencionados sobreprecios se derivaron en legal forma por la primera instancia, pues se basaron en cotizaciones solicitadas a diferentes laboratorios que expenden los productos y habían sido proveedores en iguales circunstancias del Hospital, se les indicó que la cotización era para la ciudad de Ibagué y su compra se realizaría en el primer semestre del año 2006, es decir al tratarse de una comparación de los precios de unos bienes bajo las mismas circunstancias de tiempo (primer semestre de 2006), modo (adquisición en iguales cantidades y presentación) y lugar (la ciudad de Ibagué Tolima) cumplen las exigencias probatorias anotadas y por lo tanto permite concluir que la instancia derivó en legal forma dichos sobreprecios.

En conclusión, no le asiste la razón al demandante cuando señala que el precio de laboratorio difiere del precio de mercado, pues lo cierto es que los sobrecostos fueron debidamente establecidos, si se tiene en cuenta que la comparación se efectuó entre los precios de los medicamentos y los elementos médico quirúrgicos de aquellos laboratorios que ordinariamente los venían suministrando al hospital, y los precios por los cuales el demandante los compró a los nuevos proveedores, teniendo en cuenta la venta en la misma ciudad, fecha, cantidades y presentación.

El cuarto reparo consiste en que al inicio del año existían pocas cantidades de elementos para despachar, pues los laboratorios se encontraban en periodo vacacional.

Frente a esta inconformidad hay que anotar que no es cierto que los laboratorios estuvieran en vacancia, porque de acuerdo con las respuestas que aquellos dieron: en forma regular suministraban los elementos al hospital; solo unos cuantos descansaron entre diciembre y enero de 2006 y solo lo hicieron por 5

días hábiles[41]; otros no suspendieron sus labores en enero de 2006[42]; es más, otro sostuvo que podía suministrar los elementos a través de préstamos esporádicos como ya lo había hecho[43].

Además, para el mes de enero, cuando fueron suscritas las primeras órdenes de compra, se encontraban en funcionamiento, tal como lo indicaron en sus cotizaciones. Así mismo contaban con existencias disponibles para la época en la que fueron adquiridos de otros proveedores, y el tiempo de entrega oscilaba entre 1 y 5 días, que es el mismo que aparece en las referidas órdenes de compra.

Sumado a que al respecto fueron analizadas las declaraciones del químico farmacéutico Milver Rojas, quien se desempeñaba como director técnico del Servicio Farmacéutico del Hospital y de Ricardo Rivas Arenas, quien era el subgerente del hospital, de acuerdo con las cuales los medicamentos y elementos

---

[41] Tal como se comprobó así: «BRISTOL MYERS SQIBB DE COLOMBIA S.A. **(fls 1128 y 1129).** "Vacaciones del 16 de diciembre al 6 de enero, reiniciando labores el 10 de enero de 2006."; **ASTRAZENECA** (fls 1133 a 1135). "AstraZeneca efectivamente suspendió labores comerciales durante el período de vacaciones correspondiente entre diciembre de 2005 y enero de 2006. Se realizaron despachos hasta el lunes 23 de diciembre de 2005 como último día y se reanudaron las labores el jueves 6 de enero de 2006"; PROCLIN PHARMA S.A. **(fls 1139 a 1144).**"Se recibirán órdenes de compra hasta el día 29 de diciembre de 2005. Apertura 10 de enero de 2006"; BRISTOL MYERS SQUIBB DE COLOMBIA S.A. **(folios 1145 y 1146).** "Efectivamente durante el periodo del 16 de diciembre de 2005 al 6 de enero de 2006 la empresa salió a vacaciones colectivas, reiniciando labores el 10 de enero de 2006; **PFIZER S.A.** (folios 1170 y 1171). "Para el periodo solicitado, se facturó hasta el 29 de diciembre de 2005 y se volvió a facturar el 6 de enero de 2006. No obstante, siempre mantenemos un personal mínimo tanto en las oficinas administrativas como en la bodega para atender las necesidades urgentes de nuestros clientes, realizando en estos casos despachos mediante remisión."; **GLAXO SMITH KLINE** (folios 1172 a 1174). "El área comercial de Glaxo Smith Kline tiene un período de vacaciones colectivas, que para el período comprendido entre Diciembre de 2005 y Enero de 2006 iniciaron el día 15 de Diciembre de 2005 y terminaron el día 4 de Enero de 2006. Durante ese período el laboratorio suspendió labores comerciales». (Se transcribe con la ortografía y los resaltados propios del texto).

[42] Y fueron: «B BRAUN MEDICAL S.A. **(fls 1125 a 1127).**"No suspendió labores comerciales durante el periodo comprendido entre diciembre de 2005 y enero de 2006."; MAGAN MEDICAL SUPPLIES LTDA **(fls 1130 y 1131).** "La empresa no suspendió labores durante diciembre de 2005 y enero de 2006, ya que el suministro es continuo y las vacaciones no son colectivas."; JOHNSON Y JOHNSON MEDICAL DEVICES & DIAGNOSTICS GROUP **(fls. 1147a 1150).** "Johnson & Johnson no suspendió labores comerciales durante el periodo señalado en la pregunta, por cuanto para la ejecución de contratos no hay fecha límite de despacho de productos, es continua."; **TYCO HEALTHCARE** (fis 1168 y 1169)"La compañía Tyco Healthcare, no suspende sus labores comerciales durante el periodo de navidad y año nuevo, mencionado en su oficio y se atiende a la demanda normal del mercado."; ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A. **(folios 1177 y 1178).**"Durante el periodo de vacaciones correspondiente al periodo comprendido entre Diciembre de 2005 y Enero de 2006, el laboratorio NO suspendió labores comerciales.; "**LA SANTÉ** (folios 1175 a 1176). "Las actividades comerciales del Laboratorio no fueron suspendidas y tampoco los despachos de medicamentos." ROPSOHN THERAPEUTICS LTDA. (folios 1183 a 1186). "No suspendió labores comerciales en el periodo de cierre de vacaciones correspondiente entre diciembre de 2005 y enero de 2006."». (Se transcribe con la ortografía y los resaltados propios del texto).

[43] Encontró la demandada comprobado en el expediente que el representante legal de «ROPSOHN THERAPEUTICS LTDA (folios 1183 a 1186) [Indicó además que:] "mes por los cierres contables se remisiona mercancía al Hospital Federico Lleras Acosta debido a que se hacen préstamos esporádicos, nuestros productos son de primera necesidad y se legalizan con factura los primeros días del mes. Ropsohn Therapeutics Ltda no presentó restricciones de despacho en cantidades"». (Se transcribe con la ortografía y los resaltados propios del texto).

médico quirúrgicos se adquirieron de laboratorios diferentes a los que usualmente eran los proveedores, tal como quedó visto.

En conclusión, se encuentra fehacientemente comprobado que los laboratorios que suministraban al hospital en forma periódica los elementos médico quirúrgicos y los medicamentos bien podían hacerlo al inicio de 2006.

La quinta réplica consiste en que el hospital podía vender los elementos y medicinas por encima del precio de compra con lo que no sufría pérdida.

En cuanto a lo anterior, se observa que la demandada en el acto disciplinario de primera instancia analizó en el sentido de que:

> Se argumenta que el valor de los medicamentos adquiridos por el Hospital es facturado a las EPS para ser reembolsado, por lo que en el evento de existir un costo por encima del usual del mercado, éste no causa detrimento al presupuesto de la entidad, tesis ajena a la realidad, pues como se puede observar en cada una de las órdenes cuestionadas (cuaderno anexo No. 4) y que están relacionadas en el cuadro anexo No. 2, todas y cada una de ellas fueron canceladas a los proveedores allí también relacionados, pues las órdenes se registraron por el rubro presupuestal 200102 - 010101 MATERIAL MEDICO QUIRURGICO y de allí se sacaron los recursos. Este rubro pertenece al presupuesto del Hospital, por tanto es a éste a quien se le causó un detrimento patrimonial, sin importar si posteriormente se cobra este o un mayor valor a las E.P.S.

Con el anterior análisis es suficiente para comprender que las sumas que le fueron canceladas a los nuevos proveedores fueron aplicadas al rubro denominado «200102 - 010101 MATERIAL MEDICO QUIRÚRGICO», que formaba parte del presupuesto del centro asistencial, con lo que evidentemente su presupuesto se vio menguado y sin que para nada incida el hecho de que con posterioridad los medicamentos y los elementos médico quirúrgicos fueran objeto de negociación posterior.

Por su parte en el acto sancionatorio de segunda instancia, al respecto se aseveró lo siguiente:

> **Por ultimo respecto a su manifestación en el sentido que no hubo detrimento patrimonial pues conforme al valor que se adquieren los productos así se le factura a las EPS, se debe expresar que se cuestiona en este proceso es el manejo ineficiente que hizo de los recursos**

> **públicos, no si estos son recuperados posteriormente o no,** pues en este aspecto debemos recordar que en materia disciplinaria los tipos son por regla general de mera conducta y no de resultado, en tanto **la falta se perfila sin más, con la infracción del deber, basta que la persona conozca que está obligada ante un contexto situacional típico, tenga conciencia de su capacidad de acción y no realice el deber.**

En conclusión, no tiene la razón el accionante cuando afirma que luego de haber comprado los elementos y medicinas por encima del precio de compra, se podían vender y con ello no se sufría pérdida, porque lo cierto es que como la adquisición se efectuó con cargo al presupuesto del hospital, ello se tradujo en una lesión al mismo y con ello en el incumplimiento de su deber funcional.

La sexta crítica se cimentó en que no se tuvo en cuenta ni los precios de la revista Farmaprecios que es la que fija los precios del mercado ni los precios del CISE de la contraloría.

Con relación a que no se tuvo en cuenta la revista Farmaprecios, hay que advertir que claramente la accionada en el acto sancionatorio de primera instancia señaló, que los precios contenidos en esta revista solo se constituyen en una guía de precios sugeridos al público, así:

> La sustentación de la inexistencia de sobrecosto, por que se tuvo en cuenta como indicador de valores los aportados por el PLM -*revista mensualizada de precios*- no es posible aceptarla en consideración a que se trata de una guía de precios sugeridos al público, tomada de un promedio del mercado de farmacias independientes y que va dirigida específicamente a dicho sector, así, estos precios son superiores a los suministrados por los laboratorios fabricantes, pues las farmacias son unos intermediarios que obtienen un precio y a ese precio le suman una ganancia y es natural que ese precio sea mayor, pues está dirigido al público en general. Lo anterior se encuentra demostrado en el oficio suscrito por el señor Miguel Samir Kiuhan Montaño representante de **THOMSONPLM S.A. en el que señala que "Los** precios de la revista ***FARMAPRECIOS*** son una guía de precios sugeridos al público" **(folio 1439 cuaderno 7).**

Se tiene entonces que si esta revista Farmaprecios solo es una guía en la que se señalan los precios en los que las farmacias independientes venden al público los medicamentos y elementos, mal se puede tener en cuenta como referencia cuando de lo que se trata es de la adquisición directa por parte del hospital de

unos medicamentos y elementos médico quirúrgicos provenientes del respectivo laboratorio que los produce.

En conclusión, es cierto que con la actuación desplegada por el demandante se generaron sobrecostos como también lo es, que existían las cantidades suficientes de medicamentos y elementos médico quirúrgicos que bien podían haber sido despachados por los laboratorios fabricantes que ordinariamente los suministraban al hospital, y no es cierto que los podía vender por encima del precio de compra para evitar pérdidas ni que se debía tener en cuenta la revista Farmaprecios, y aunque el demandado no acudió a los precios del CISE, es tan contundente toda la evidencia probatoria que reposa en el expediente y que fue debidamente analizada, que dicho listado de seguro no hecha por la borda el ostensible incumplimiento de los deberes funcionales que le asistían al sancionado en la misión que legalmente le fue encomendada y que asumió consistente en gerenciar en debida forma la entidad hospitalaria que regentaba.

A lo anterior se debe agregar que luego de revisado el proceso administrativo se observó con meridiana claridad, que todas las actuaciones procesales se adelantaron por el ente disciplinario de conformidad con las normas procesales pertinentes, además de que fueron debidamente notificadas permitiendo el ejercicio de los derechos de contradicción y de defensa del disciplinado y dan cuenta de los hechos que realmente tuvieron ocurrencia, tal como se concretó en las decisiones administrativas de primera y segunda instancia.

En este orden de ideas y sin que sean necesarias consideraciones adicionales, concluye la Sala, que en atención a los anteriores razonamientos carecen de vocación de prosperidad las súplicas de la demanda.

No hay lugar a la condena en costas porque no se demostró temeridad o mala fe de las partes, tal y como lo regulaba el artículo 171 del CCA, vigente para este proceso, que consagraba un criterio subjetivo para efectos de la imposición de costas.

Devuélvase el expediente a la Procuraduría General de la Nación, Grupo de Asesores Anticorrupción según petición que obra a folio 380 del cuaderno principal.

Se acepta el impedimento manifestado por el consejero Rafael Francisco Suárez Vargas, por encontrarse incurso en la causal de que trata la segunda parte del numeral 9 de la artículo 141 del Código General del Proceso, referida a «la amistad íntima entre el juez y alguna de las partes, su representante o apoderado»; habida cuenta de que en razón a que el exprocurador Alejandro Ordóñez Maldonado fue su nominador en la Procuraduría General de la Nación, entidad en la que laboró por varios años, le asisten sentimientos de afecto y de gratitud hacia él.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A

DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda promovida por el señor Alfonso Ricaurte Riveros contra la Nación, Procuraduría General de la Nación.

No hay lugar a la condena en costas porque no se demostró temeridad o mala fe de las partes, tal y como lo regulaba el artículo 171 del CCA, vigente para este proceso, que consagraba el criterio subjetivo para efectos de la imposición de costas.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ **GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS
Impedido