

RESOLUCIÓN

2024162000014516-6 DE 29 - 10 - 2024

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra el Auto No. 2024950000000678-7 del 11 de junio de 2024

NRCD 1907025

EL SUPERINTENDENTE NACIONAL DE SALUD

En ejercicio de sus atribuciones legales y reglamentarias, en especial, las conferidas en el artículo 93 de la Ley 1952 de 2019 y el numeral 37 del artículo 7° del Decreto 1080 de 2021 y el Decreto 0211 de 2024 y,

CONSIDERANDO

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto el 06 de junio de 2024 por el señor DARWIN ANDRES ACUÑA ACUÑA, actuando en calidad de disciplinado, contra el Auto No. 2024950000000678-7 del 11 de junio de 2024, por medio del cual la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Superintendencia Nacional de Salud profirió fallo de primera instancia, por medio del cual se le declaró disciplinariamente responsable y se impuso sanción de suspensión en el ejercicio del cargo por el término de tres (3) meses.

I. ANTECEDENTES

El día 12 de julio de 2019, la doctora Ivhon Adriana Flórez Pedraza, en calidad de Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, a través de radicado NURC 3-2019-12616, presentó informe oficial a través del cual solicitó investigar las presuntas irregularidades cometidas por el señor DARWIN ANDRES ACUÑA ACUÑA, Coordinador del Grupo Interno de Trabajo de Conciliación para la época de ocurrencia de los hechos, toda vez que al parecer realizó unas audiencias de conciliación los días 10 y 14 de junio de 2019, llevadas a cabo entre el prestador Red Médica de Colombia Especializada S.A.S. (convocante) y Salud vida EPS (convocada), que finalizaron con acuerdo de pago, sin que fuera debidamente autorizado y sin contar con resolución de comisión para llevar a cabo dichas diligencias.

Mediante Auto No. 924 del 30 de julio de 2019, (Folios 5 a 7), la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Superintendencia Nacional de Salud, ordenó la apertura de investigación disciplinaria en contra del señor DARWIN ANDRES ACUÑA ACUÑA, en calidad de Coordinador del Grupo Interno de Trabajo de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud para la época de los hechos, decisión que fue notificada por edicto el 25 de febrero de 2020 (Folios 63 y 64).

Continuación de la resolución, **Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra el Auto No. 2024950000000678-7 del 11 de junio de 2024**

Mediante Auto No. 000317 del 02 de junio de 2020, la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Superintendencia Nacional de Salud, decretó de oficio la práctica de pruebas. (Folios 66 al 68). Dicha decisión fue comunicada a través de oficio radicado 2-2020-78649 del 17 de julio de 2020.

A través de Auto No. 000365 del 24 de julio de 2020, la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Superintendencia Nacional de Salud, resolvió solicitud de nulidad impetrada por el investigado DARWIN ANDRES ACUÑA ACUÑA, denegando la nulidad invocada, decisión que fue notificada de manera electrónica el 04 de septiembre de 2020 al correo: abg.darwinacuna@gmail.com, de conformidad con la certificación expedida por la empresa Software de Colombia. (Folios 96 al 102).

A través de Auto No. 000488 del 27 de noviembre de 2020, se dispuso el cierre de la investigación disciplinaria. (Folios 115 a 117).

Mediante providencia No. 2022950010000602-7-7 del 21 de junio de 2022, se adicionó el numeral quinto de la parte resolutive del Auto No. 000488 del 27 de noviembre de 2020 y en consecuencia se corrió traslado a los sujetos procesales para presentar alegatos previos a la evaluación del mérito de la investigación. (Fls. 120 a 123). Dicha decisión fue notificada por personalmente al investigado el 23 de junio de 2020 (Folio 125).

Mediante escrito sin fecha, el señor Darwin Andrés Acuña Acuña, actuando en nombre y representación propia, presentó escrito contentivo de alegatos precalificatorios. (Fls. 126 a 127 con contenido al reverso).

A través de Auto No. 2024950010000213-7 del 23 de febrero de 2024, la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Superintendencia Nacional de Salud, le formuló pliego de cargos al investigado Darwin Andrés Acuña Acuña. (Fls. 134 al 154). Dicha decisión fue notificada personalmente vía correo electrónico al investigado el 23 de febrero de 2024 (Fls. 155 a 156), de acuerdo con la autorización otorgada el 21 de julio de 2020 en escrito de solicitud de nulidad, obrante a folio 91.

Mediante memorando radicado No. 20249500100018673 del 26 de febrero de 2024, la Coordinación del Grupo de Instrucción Disciplinaria, remite el expediente a la Oficina de Control Disciplinario Interno para surtir la etapa de juzgamiento.

Con Auto No. 2024950000000307-7 del 22 de marzo de 2024, la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Superintendencia Nacional de Salud, en su condición de oficina de juzgamiento, procedió a fijar el procedimiento a seguir dentro del expediente disciplinario radicado No. NRCD 1907025. (Fls. 158 al 159), decisión notificada personalmente al investigado en fecha 03 de abril de 2024. (Folio 162).

Mediante escrito radicado No. 20249300401829242 del 25 de abril de 2024, el investigado presenta descargos. (Fls. 168 al 173 con contenido al reverso).

Con Auto No. 2024950000000612-7 del 22 de mayo de 2024, la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Superintendencia Nacional de Salud, corrió traslado para alegar de conclusión. Este auto fue notificado por medios electrónicos al investigado el 22 de mayo de 2024. (Folios 215 al 218).

Mediante correo electrónico radicado 20245500002555262 del 06 de junio de 2024, el investigado presentó escrito de alegatos de conclusión. (Folios 219 al 224).

II. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Continuación de la resolución, **Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra el Auto No. 2024950000000678-7 del 11 de junio de 2024**

La Oficina de Control Disciplinario Interno de la Superintendencia Nacional de Salud mediante Auto No. 2024950000000678-7 del 11 de junio de 2024, (Folios 225 al 236), profirió decisión en contra del señor DARWIN ANDRES ACUÑA ACUÑA, a quién le impuso sanción disciplinaria consistente en suspensión en el ejercicio del cargo por el término de tres (3) meses, con fundamento en los siguientes argumentos:

Consideró que el investigado Darwin Andres Acuña Acuña, en su calidad de Profesional Especializado Código 2028 Grado 19, adscrito al Despacho del Superintendente Delegado para la Función Jurisdiccional y de Conciliación – Grupo de Conciliación para la época de ocurrencia de los hechos, *“los días 10 y 14 de junio de 2019, teniendo la función e cumplir con los procesos y lineamientos establecidos por la entidad para garantizar los derechos de los usuarios y, de igual manera, respecto de los deberes por parte de los diferentes actores del Sistema de Seguridad Social en Salud, así como, participar en las audiencias de conciliación que le fueran comisionadas por la Superintendente Delegada, realizó audiencias de conciliación entre la Red Médica de Colombia Especializada y Salud Vida EPS, que finalizaron con acuerdo de pago, sin que hubiese estado autorizado y sin resolución de comisión para llevar a cabo las referidas diligencias”*.

Así las cosas, estimó que con la conducta descrita infringió su deber funcional, al no cumplir con los deberes impuestos en el manual de funciones, esto es, actuar como conciliador en derecho cuando sea comisionado por la Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, conducta que no ocurrió, desconociendo lo establecido por el numeral 1 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002¹.

En cuanto a la ilicitud sustancial indicó que, en cumplimiento de las funciones a desempeñar, quebrantó su deber funcional establecido en el manual de funciones consagrado en la Resolución No. 2642 del 10 de agosto de 2011, toda vez que, dentro del mismo, tenía la obligación de (...) 5. *Actuar como conciliador en derecho cuando sea comisionado por la Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación (...)*”, deber que incumplió por cuanto con base en el cargo que desempeñaba para adelantar audiencias de conciliación debía contar con la debida autorización y resolución de comisión para fungir como conciliador.

Se mantuvo la calificación de la falta como grave y bajo la modalidad de culpa gravísima, por cuanto la conducta se relaciona con una desatención elemental del deber del investigado, al realizar las audiencias de conciliación los días 10 y 14 de junio de 2019 sin contar con la autorización y el auto comisionándolo para tal finalidad.

Dicha providencia fue notificada al investigado por medios electrónicos el 12 de junio de 2024. (Folios 237 al 239).

El investigado, mediante escrito radicado 20249300402908592 del 27 de junio de 2024, presentó recurso de apelación contra el auto No. 2024950000000678-7 del 11 de junio de 2024. (Fls. 241 al 247).

La Oficina de Control Disciplinario Interno, mediante auto 2024950000000798-7 del 03 de julio de 2024, concedió el recurso de apelación y remitió el asunto al

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

Continuación de la resolución, **Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra el Auto No. 2024950000000678-7 del 11 de junio de 2024**

Despacho del Superintendente Nacional de Salud, como competente para resolverlo. (Folios 248 a 249).

III. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Contra la decisión de fallo sancionatorio, el investigado interpuso mediante correo electrónico radicado 20249300402908592 del 27 de junio de 2024, recurso de apelación, el cual sustentó en los siguientes términos:

3.1 Prescripción de la acción disciplinaria -Favorabilidad

Sostiene el recurrente que, teniendo en cuenta que la conducta reprochada fue consumada específicamente el 14 de junio de 2019, tal y como consta en el acta de Conciliación Extrajudicial en Derecho No. 09219 de 2019 que reposa en el plenario, y que en el presente caso el fallo de segunda instancia no ha sido notificado en razón a que se presenta recurso de alzada y, por lo tanto, no se ha agotado la vía gubernativa, se concluye que han transcurrido los 5 años que la Ley le confiere al Estado para investigar las faltas que por acción u omisión cometan los servidores públicos, por lo que es evidente que operó el fenómeno de la prescripción y, por ende, la acción disciplinaria prescribió.

Por lo tanto, concluye el apelante que, en virtud del principio de favorabilidad contenido en el artículo 29 de la C.P., señala, entre otras cosas, debe aplicarse la norma procesal más favorable a la persona investigada, resulta imperativo para el juzgador en segunda instancia proceder a revocar el Auto No. 2024950000000678-7 de 2024, para en su lugar, decretar la terminación del proceso por haberse extinguido la acción disciplinaria como consecuencia de operar el fenómeno de la prescripción prevista en el artículo 30 de la Ley 734 de 2002.

3.2 Del debido proceso en las actuaciones administrativas - defecto fáctico por valoración defectuosa de antecedentes administrativos.

El recurrente hace referencia doctrinal a los conceptos del debido proceso y defecto fáctico por valoración defectuosa, para señalar que en el Auto No. 2024950000000678-7 de 2024, el operador disciplinario hace un análisis ligero de las pruebas obrantes en el proceso desconociendo su obligación legal y constitucional de apreciarlas en su conjunto, toda vez que valora los testimonios rendidos por los señores YOHANA REYES Y ANDRES MAYA de manera fraccionada.

Adicionalmente señala que, los testimonios rendidos por los funcionarios RUBY CADENA, ALEJANDRO VILLEGAS e IVHON FLOREZ, con los cuales claramente se acredita que para la época de los hechos, es decir, para junio de 2019, era común denominador que las audiencias de conciliación se atendieran sin contar en el expediente con la resolución de comisión firmada por la Superintendente Delegada, y que en el curso diario de las funciones de la Coordinación de Conciliación se presentaban inconsistencias en el registro de la numeración de las resoluciones de comisión, por lo que resulta evidente que el operador disciplinario no valoró en su conjunto la totalidad de las pruebas recaudadas.

Así mismo hace alusión a que no se hace consideración alguna frente al hecho que las instrucciones internas referidas en el escrito de queja, no se encuentran documentadas ni categorizadas en las políticas de operación del procedimiento de “Trámite de conciliación a petición de parte o por convocatoria de oficio”, ni en actas de reunión ni de gestión que estuvieran firmadas por el suscrito.

Continuación de la resolución, **Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra el Auto No. 2024950000000678-7 del 11 de junio de 2024**

Concluye el apelante manifestando que la autoridad disciplinaria incurrió en falso raciocinio, al dar por probados supuestos facticos de la falta disciplinaria a partir de afirmaciones y conclusiones que no encontraban respaldo argumentativo ni probatorio, configurándose un defecto fáctico por indebida valoración del material probatorio.

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

4.1. De la competencia

Sea lo primero anotar que el Estado de Derecho se caracteriza por el ejercicio regulado del poder político, de modo que en la esfera pública las reglas facultan cursos de acción determinados para la toma de decisiones.

En este orden de idea, la actuación del funcionario y de las autoridades siempre serán regaladas y por ende limitadas, ello significa que las entidades del Estado no pueden actuar por fuera de sus competencias y mucho menos en contra de estas. Así, de acuerdo con el artículo 121 de la Constitución Política, “Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley”, y de producirse quebrantamiento de estos deberes, surge la aplicación de un régimen especial de responsabilidad disciplinaria, que es una de las modalidades del ejercicio del poder punitivo del Estado.

A su vez, conforme a lo dispuesto en el artículo 6° superior, regulatorio del principio de legalidad y responsabilidad, las autoridades del Estado responden por omisión y extralimitación de sus funciones. Este fundamento de responsabilidad se articula con las relaciones especiales de sujeción surgidas entre el Estado y el servidor público o el particular que cumpla funciones públicas, las cuales están orientadas a la consecución o materialización de los fines estatales.

El constituyente ha deferido al legislador la determinación de dicho régimen y la manera de hacerlo efectivo, el desarrollo de esta norma constitucional se materializa justamente en la Ley 1952 de 2019, Código General Disciplinario.

De conformidad con el ordinal 37 del artículo 7 del Decreto 1080 de 2021, consagra que es función del Despacho del Superintendente Nacional de Salud conocer y fallar, en segunda instancia, los procesos disciplinarios que se adelanten contra los servidores y exservidores públicos de la Superintendencia.

En efecto, es este Despacho el competente para decidir el presente recurso de apelación interpuesto contra el fallo de primera instancia proferido por la Oficina de Control Disciplinario Interno, para lo cual, de conformidad con el artículo 234 de la Ley 1952 de 2019, se encuentra facultado para revisar y pronunciarse exclusivamente sobre los aspectos impugnados y los que le resulten consustanciales.

4.2. Análisis preliminar

El artículo 147 de la Ley 1952 de 2019, preceptúa que: “*Toda decisión interlocutoria y el fallo disciplinario deben fundarse en pruebas legalmente producidas y aportadas al proceso por petición de cualquier sujeto procesal o en forma oficiosa*”. En igual sentido, el artículo 160 de la misma ley prevé que “*No se podrá proferir fallo sancionatorio sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad del disciplinado*”.

Continuación de la resolución, **Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra el Auto No. 2024950000000678-7 del 11 de junio de 2024**

Frente al análisis integral de los medios de convicción, el autor Fernando Brito Ruíz señala que la manera de hacerlo apunta a mirar como las pruebas tienden a demostrar los hechos en uno u otro sentido, *“por lo cual (el juzgador) debe estar desprovisto de cualquier clase de sesgo, de animadversión, de prejuicio, o en sentido contrario de inclinaciones al favorecimiento, o del ánimo de beneficiar al funcionario cuestionado, antes que de actuar con la imparcialidad y objetividad que el cargo y su misión le exigen”*².

Por su parte, con relación al tema de la valoración probatoria, la Corte Constitucional³ ha indicado que:

“Valorar una prueba no necesariamente implica admitir su contenido. La valoración de la prueba es, precisamente, el procedimiento previo que permite establecer si el contenido de lo que se prueba puede ser admitido como elemento de convicción y sustento de la consecuencia jurídica”.

Así, a partir de la exigencia del análisis integral de las pruebas, es posible reducir la arbitrariedad en las decisiones disciplinarias, en tanto el operador disciplinario no puede resolver con base en su intuición o en su conocimiento privado y, por el contrario, se encuentra en la obligación de hacer explícitas las razones que le sirvieron para asignar mérito a un determinado medio probatorio por encima de otro, razonamiento que debe ser objetivo y entendible.

De conformidad con los anteriores planteamientos, se determina que el operador debe tener absoluta certeza que el disciplinado incurrió en falta disciplinaria, para dar lugar a la imposición de la acción y sanción correspondiente.

4.3. De los argumentos de fondo sobre el recurso de apelación

El recurrente solicitó en escrito de apelación decretar la prescripción prevista en el artículo 30 de la Ley 734 de 2022, así mismo, decretar la extinción de la acción disciplinaria y declarar que no incurrió en la prohibición prevista en el numeral 1 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002 y en consecuencia declarar la terminación del proceso disciplinario y en consecuencia ordenar el archivo.

En primer lugar, sostuvo que, teniendo en cuenta que la conducta reprochada fue consumada específicamente el 14 de junio de 2019, tal y como consta en el acta de Conciliación Extrajudicial en Derecho No. 09219 de 2019 que reposa en el plenario, y que en el presente caso el fallo de segunda instancia no ha sido notificado en razón a que se presenta recurso de alzada y, por lo tanto, no se ha agotado la vía gubernativa, se concluye que han transcurrido los 5 años que la Ley le confiere al Estado para investigar las faltas que por acción u omisión cometan los servidores públicos, por lo que es evidente que operó el fenómeno de la prescripción y, por ende, la acción disciplinaria prescribió.

Por lo tanto, concluye el apelante que, en virtud del principio de favorabilidad contenido en el artículo 29 de la C.P., señala, entre otras cosas, debe aplicarse la norma procesal más favorable a la persona investigada, resulta imperativo para el juzgador en segunda instancia proceder a revocar el Auto No. 2024950000000678-7 de 2024, para en su lugar, decretar la terminación del proceso por haberse

² Fernando Brito Ruíz. Régimen Disciplinario. Editorial Legis. Bogotá, 2012, Páginas 327 y 328.

³ Corte Constitucional. Sentencia T-233 de 2007. M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Continuación de la resolución, **Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra el Auto No. 2024950000000678-7 del 11 de junio de 2024**

extinguido la acción disciplinaria como consecuencia de operar el fenómeno de la prescripción prevista en el artículo 30 de la Ley 734 de 2002.

En cuanto al defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio, señaló que el juicio valorativo de las pruebas aportadas a la investigación disciplinaria fue ostensible, flagrante y manifiesto, al desconocer hechos probados que desvirtúan los cargos formulados al disciplinado o en el peor de los casos configura una duda razonable, pues del examen probatorio no es posible tener convicción racional respecto de los elementos de la responsabilidad y por lo tanto no se cuenta con las pruebas requeridas para proferir una decisión condenatoria.

Así las cosas, esta instancia enfocará su análisis en determinar si le asiste razón o no al apelante, para determinar, sin perjuicio de hacer el estudio de la estructura de la falta disciplinaria compuesta sobre los elementos de tipicidad, ilicitud sustancial y culpabilidad, para determinar, si a ello hay lugar, a la solicitud de terminación y archivo incoada por el recurrente o en caso contrario, proceder a confirmar la decisión recurrida.

4.3.1. De la solicitud de prescripción

Se tiene que el presente asunto tuvo inicio en vigencia de la Ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único). De hecho, este estatuto normativo fue el llamado a ser aplicado a lo largo del trámite procesal, toda vez que, según el artículo 263 del Código General Disciplinario (Ley 1952 de 2019), los procesos en los que, a su vigencia (29 de marzo de 2022), se hubiere surtido la notificación del pliego de cargos o instalado la audiencia del proceso verbal, continuarían su trámite hasta finalizar bajo el procedimiento de la referida Ley 734 de 2002.

En el caso examinado, el pliego de cargos se notificó al sujeto procesal el 23 de febrero de 2024⁴, con lo que no se acreditó el supuesto referido para continuar con el mismo código con el que se inició la actuación, por lo tanto, se aplicaría la Ley 734 de 2002 en cuanto al derecho sustancial y se daría aplicación a la Ley 1952 de 2019 modificada por la Ley 2094 de 2021 en los aspectos procesales.

En ese sentido, deviene aplicable al asunto el artículo 33 de la Ley 1952 de 2019, modificado por la Ley 2094 de 2021, el cual establece:

“Artículo 33. Prescripción e interrupción de la acción disciplinaria. <Artículo modificado por el artículo 7 de la Ley 2094 de 2021> La acción disciplinaria prescribirá en cinco (5) años contados para las faltas instantáneas desde el día de su consumación, para las de carácter permanente o continuado, desde la realización del último hecho o acto y para las omisivas, cuando haya cesado el deber de actuar.

Cuando fueren varias las conductas juzgadas en un mismo proceso la prescripción se cumple independientemente para cada una de ellas.

La prescripción se interrumpirá con la notificación del fallo de primera instancia. Interrumpida la prescripción, esta se producirá si transcurridos dos (2) años desde la notificación del fallo de primera instancia no se notifica la decisión de segunda instancia. Para las faltas señaladas en el artículo 52 de este Código, el término de prescripción será de doce (12) años. La prescripción, en estos casos, se interrumpirá con la notificación del fallo de primera instancia. Interrumpida la prescripción, esta se producirá si transcurridos tres (3) años desde la notificación del fallo de primera instancia no se ha notificado la decisión de segunda instancia.

⁴ Folios 134-154

Continuación de la resolución, **Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra el Auto No. 2024950000000678-7 del 11 de junio de 2024**

Parágrafo. *Los términos prescriptivos aquí previstos quedan sujetos a lo establecido en los tratados internacionales que Colombia ratifique.*" (Subrayado fuera del texto original).

Conforme al acervo probatorio, observa este Despacho que las actuaciones del disciplinado se circunscribieron a dos momentos, es decir, se realizaron en diferente época, el primero de ellos sucedió con la celebración de audiencia conciliatoria el día 10 de junio de 2019, la cual fue suspendida. El segundo momento se llevó a cabo el 14 de junio de 2019, cuando efectuó la audiencia de conciliación extrajudicial en Derecho No. 09219 de 2019 que terminó con acuerdo de pago.

Igualmente, se pudo verificar que en el auto proferido el 30 de julio de 2019 por la Oficina de Control Disciplinario Interno, radicado bajo el No. 000924 en contra del exfuncionario DARWIN ANDRES ACUÑA ACUÑA, que el operador disciplinario tomó como fecha de los hechos el 10 y 14 de junio de 2019.

Ahora bien, consideró el A-quo en decisión de fecha 11 de junio de 2024, radicada con el No. 2024950000000678-7, que se trata de una falta instantánea, toda vez que la conducta se desarrolló los días 10 y 14 de junio de 2019, criterio que comparte plenamente este Despacho.

Sobre la caracterización de los tipos instantáneos o permanentes la doctrina nacional, de forma plausible, ha precisado lo siguiente:

[...] Tipos de conducta instantánea son aquellos en los que la realización del comportamiento descrito se agota en un solo momento; esta categoría puede comprender tipos de mera conducta como la injuria [...], o de evento como el homicidio [...], sin que en este último importe que el resultado o muerte se produzca inmediatamente después de ejecutada la conducta o en un momento posterior, siempre que en este caso haya relación causal entre la acción y su resultado [...].

En tal sentido, desde la ocurrencia de los hechos, esto es, el 10 de junio de 2019 a la fecha, habrían transcurrido más de 5 años, lo que a su vez de manera inequívoca implica la configuración del fenómeno de la prescripción y por ende, la pérdida de competencia para adelantar cualquier actuación disciplinaria frente a ésta conducta irregular en tratándose como ya se dijo en párrafos precedentes de una falta de ejecución instantánea, circunstancia que resulta favorable al disciplinado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia.

No ocurre lo mismo frente a los hechos acaecidos del 14 de junio de 2019, pues en este caso de conformidad con la norma citada, el fallo de primera instancia fue proferido el 11 de junio de 2024, notificado electrónicamente el mismo día, por lo tanto, dicha notificación interrumpió la prescripción.

Es menester precisarle al recurrente que el artículo 30 del Código Disciplinario Único estuvo vigente hasta 30 meses posteriores a la vigencia de la Ley 2094 de 2021, que modificó el Código General Disciplinario, es decir, hasta el pasado 29 de diciembre de 2023, por lo que el parámetro para determinar si en su momento se debió o no declarar la caducidad o prescripción sería, en principio, dicho dispositivo normativo.

Por supuesto, para la fecha actual, se observa que esos 30 meses se han agotado, razón por la cual, la norma vigente hoy es el artículo 33 del Código General Disciplinaria que regula la limitante temporal con que cuenta el Estado para ejercer el *ius puniendi* y en la que elimina la distinción que se tenía entre caducidad y prescripción. Conforme a dicho precepto:

Continuación de la resolución, **Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra el Auto No. 2024950000000678-7 del 11 de junio de 2024**

La acción disciplinaria prescribirá en cinco (5) años contados para las faltas instantáneas desde el día de su consumación, para las de carácter permanente o continuado, desde la realización del último hecho o acto y para las omisivas, cuando haya cesado el deber de actuar.

Cuando fueren varias las conductas juzgadas en un mismo proceso la prescripción se cumple independientemente para cada una de ellas.

La prescripción se interrumpirá con la notificación del fallo de primera instancia. Interrumpida la prescripción, esta se producirá si transcurridos dos (2) años desde la notificación del fallo de primera instancia no se notifica la decisión de segunda instancia.

Como se desprende de la norma, el hoy vigente artículo 33 del Código General Disciplinario reguló normativamente una institución procesal nueva, que no se encontraba legalmente prevista en el Código Disciplinario Único, cual es la “*interrupción de la prescripción de la acción disciplinaria*”, la que se produce con la notificación del fallo de primera instancia. A partir de ese momento, la autoridad disciplinaria cuenta con 2 años para proferir y notificar el fallo de segunda instancia⁵, so pena de que se configure la prescripción como causal de extinción. En ese sentido, dentro del caso, ante la entrada en vigor de la norma que trae una nueva regulación para el actual momento procesal, es importante precisar que la prescripción de la acción quedó interrumpida desde la notificación del fallo de primera instancia, fenómeno consolidado en vigencia de la anterior normativa.

De ahí que, en este caso, en tanto la decisión de primera instancia fue proferida el 11 de junio de 2024, esto es, en vigor del marco normativo expuesto, la prescripción quedó interrumpida, pues, se produjo y notificó el acto definitivo, razón por la que no ha operado la extinción de la acción disciplinaria en lo que respecta a los hechos acaecidos el 14 de junio de 2019.

Atendiendo lo esbozado en el recurso de apelación donde de manera un poco confusa se exponen los argumentos de disenso frente al tema de la aplicación de la prescripción, resulta imperioso recordarle al recurrente que la Ley 734 de 2002 se encontraba derogada al momento de la emisión del fallo de primera instancia, por las siguientes razones:

De conformidad con el artículo 265 de la **Ley 1952 de 2019**, modificado por el artículo 73 de la Ley 2094 de 2021, dicha ley tuvo diferentes momentos de entrada en vigencia, tal como pasa a indicarse:

- El 28 de enero de 2019 **se promulga** la Ley 1952 de 2019.
- De conformidad con modificación introducida por el artículo 73 de la Ley 2094 de 2021, la **Ley 1952 tenía como vigencia inicial el 29 de marzo de 2022**, esto es, 9 meses después de la promulgación de la Ley 2094 de 2021 (29 de junio de 2021).

En dicho sentido, hasta el día anterior al **29 de marzo de 2002** podían invocarse las normas sustantivas de la Ley 734 de 2002 como aplicables a los procesos disciplinarios, verbigracia, la presente actuación en la que se formuló cargos el 21 de agosto de 2021 invocando como infringido el numeral 7 del artículo 35 del Código Disciplinario Único que, para dicha fecha, todavía se encontraba vigente.

⁵ CGD. Art. 138. Inc 2. Las decisiones que resuelvan los recursos de apelación y queja, la consulta y aquellas contra las cuales no procede recurso alguno quedarán en firme el día que sean notificadas.

Continuación de la resolución, **Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra el Auto No. 2024950000000678-7 del 11 de junio de 2024**

Del mismo modo, en lo que respecta a las normas procedimentales, de conformidad con lo previsto en el artículo 263 de la ley 1952 de 2019, modificado por el artículo 71 de la Ley 2094 de 2021, en los procesos en los cuales se hubiese surtido la notificación del pliego de cargos o instalado la audiencia del proceso verbal antes del 29 de marzo de 2022, continuarían su trámite hasta finalizar bajo el procedimiento de la Ley 734 de 2002 y, en caso de no haberse surtido la notificación, se aplicaría el procedimiento previsto en la Ley 1952 de 2019.

- De conformidad con el parágrafo 2 del artículo 73 de la Ley 2094 de 2021, su artículo 7º entraba a regir treinta meses (30) después de su promulgación, esto es, el **29 de diciembre de 2023**, pero, mientras llegaba dicha fecha conservaba vigencia el artículo 30 de la Ley 734 de 2002, modificado por el artículo 132 de la Ley 1474 de 2011.

En dicho sentido, hasta antes de la entrada en vigor del artículo 7 de la Ley 2094 de 2021 (29 de diciembre de 2023), debía aplicarse la siguiente previsión normativa de la Ley 734 de 2002:

ARTÍCULO 30. TÉRMINOS DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DISCIPLINARIA. **<Artículo derogado a partir del 29 de diciembre de 2023 (Art. 73), por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019>** **<Artículo modificado por el artículo 132 de la Ley 1474 de 2011>** *La acción disciplinaria caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia de la falta, no se ha proferido auto de apertura de investigación disciplinaria. Este término empezará a contarse para las faltas instantáneas desde el día de su consumación, para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último hecho o acto y para las omisivas cuando haya cesado el deber de actuar.*

La acción disciplinaria prescribirá en cinco (5) años contados a partir del auto de apertura de la acción disciplinaria. Cuando fueren varias las conductas juzgadas en un mismo proceso la prescripción se cumple independientemente para cada una de ellas. (subrayado fuera de texto).

PARÁGRAFO. Los términos prescriptivos aquí previstos quedan sujetos a lo establecido a los tratados internacionales que Colombia ratifique.

- En virtud de lo previsto en el parágrafo 2 del artículo 73 de la Ley 2094 de 2021, su artículo 7º entró a regir el **29 de diciembre de 2023**, por lo cual desde el citado día la norma vigente era la siguiente:

ARTÍCULO 7o. Modifícase el artículo 33 de la Ley 1952 de 2019, el cual quedará así:

Artículo 33. Prescripción de la acción disciplinaria. La acción disciplinaria prescribirá en cinco (5) años contados para las faltas instantáneas desde el día de su consumación, para las de carácter permanente o continuado, desde la realización del último hecho o acto y para las omisivas, cuando haya cesado el deber de actuar. (subrayado fuera de texto).

Cuando fueren varias las conductas juzgadas en un mismo proceso la prescripción se cumple independientemente para cada una de ellas.

La prescripción se interrumpirá con la notificación del fallo de primera instancia. Interrumpida la prescripción, esta se producirá si transcurridos dos (2) años desde la notificación del fallo de primera instancia no se notifica la decisión de segunda instancia. Para las faltas señaladas en el artículo 52 de este Código, el término de prescripción será de

Continuación de la resolución, **Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra el Auto No. 2024950000000678-7 del 11 de junio de 2024**

doce (12) años. La prescripción, en estos casos, se interrumpirá con la notificación del fallo de primera instancia. Interrumpida la prescripción, esta se producirá si transcurridos tres (3) años desde la notificación del fallo de primera instancia no se ha notificado la decisión de segunda instancia.

PARÁGRAFO. *Los términos prescriptivos aquí previstos quedan sujetos a lo establecido en los tratados internacionales que Colombia ratifique.*

El fallo disciplinario con el que fue sancionado el señor DARWIN ANDRES ACUÑA ACUÑA **fue emitido el 11 de junio de 2024, esto es, cuando ya había entrado en vigencia el artículo 7 de la Ley 2094 de 2021** que acaba de transcribirse y, según el cual, la prescripción de la acción disciplinaria se producía cuando hubiesen transcurrido cinco (5) años desde su consumación (faltas instantáneas) o cuando hubiese cesado el deber de actuar (conductas omisivas).

Conforme a lo anterior, la decisión de primera instancia debió emitirse y notificarse el 28 de diciembre de 2023 o antes, es decir durante la vigencia del artículo 30 de la Ley 734 de 2002, norma que solo podía aplicarse hasta el día anterior a la entrada en vigencia del artículo 7 de la Ley 2094 de 2021, que empezó a regir el 29 de diciembre de 2023 y con la cual se modificó el artículo 33 de la Ley 1952 de 2019, pues a partir de este día, la extinción de la acción disciplinaria ya no se cuenta desde la emisión del auto de apertura de investigación disciplinaria sino desde el momento de ocurrencia de los hechos (10 de junio de 2019 y 14 de junio de 2019).

En consecuencia, para la fecha en la que se emitió el fallo disciplinario (11 de junio de 2024) y por tratarse de una conducta instantánea, el término de prescripción de la acción disciplinaria debe contarse **desde el día de su consumación**, esto es, desde el 10 de junio de 2019, fecha en la que celebró una primera audiencia de conciliación, de manera que ya habían transcurrido más de cinco (5) años, por lo cual es claro que la acción disciplinaria ya se encontraba prescrita, no así tratándose de los hechos ocurridos el 14 de junio de junio de 2019 por las razones que ya explicamos en párrafos precedentes.

Por tanto, no puede existir otra conclusión diferente a la de reconocer y declarar que frente a los hechos acaecidos el 10 de junio de 2019, la decisión de primera instancia fue emitida cuando ya había prescrito la acción disciplinaria.

Así las cosas, al encontrarse acreditado que el fallo disciplinario de primera instancia dentro del proceso disciplinario respecto a los hechos ocurridos el 10 de junio de 2019 tratándose de una falta instantánea, fue emitido después de transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia de la falta, ya en vigencia del artículo 33 del Código General Disciplinario, esta instancia **declarará su terminación por prescripción de la acción disciplinaria y, en consecuencia, ordenará su archivo únicamente para lo atinente a los hechos acaecidos el 10 de junio de 2019**, no así frente a los hechos ocurridos el 14 de junio de 2019, respecto de los cuáles se realizará el análisis a continuación:

4.3.2. Del debido proceso en las actuaciones administrativas - defecto fáctico por valoración defectuosa de antecedentes administrativos.

Frente a este y último argumento de alzada, advierte el Despacho que, al revisarse el fallo disciplinario acusado, se destacan, entre otras, los siguientes medios de prueba:

Documentales:

Continuación de la resolución, **Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra el Auto No. 2024950000000678-7 del 11 de junio de 2024**

- Copia de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho, presentada ante la Superintendencia Nacional de Salud por Red Médica Especializada de Colombia S.A.S., identificada con NIT 900.963.126-6, representada legalmente por JOHANNA SANABRIA VARGAS, para que se convocara a Salud Vida EPS, identificada con NIT 830.074.184-5, y que corresponde al radicado NURC 1-2019-306074 del 30 de mayo de 2019. (Folios 14 al 33).
- Copia del Formato Estudio de la solicitud de Conciliación Extrajudicial en Derecho - Código RCFT - Versión 2, Reparto 306, en el cual se lee el nombre del abogado conciliador RUBY y en la parte de debajo de dicho documento hay una anotación a mano que dice: citación 03-07-2019 10:00 a.m. (Folio 36).
- Copia del oficio radicado No. 2-2019-65778 del 05 de junio de 2019, dirigido al Representante Legal de Salud Vida EPS, con asunto: "Citación Audiencia Conciliación Extrajudicial en Derecho. Convocante: Red Médica Especializada de Colombia. Convocado: Salud Vida EPS, en el cual se informa por parte de la Superintendencia Nacional de Salud que se fijó el día 10 de junio de 2019 como fecha para llevar a cabo la diligencia, oficio proyectado por Nancy Yanira Sabogal Pulido (Folio 37).
- Copia del oficio radicado No. 2-2019-65780 del 05 de junio de 2019, dirigido al Gerente General Suplente de la Red Médica Especializada de Colombia SAS, con asunto: "Citación Audiencia Conciliación Extrajudicial en Derecho. Convocante: Red Médica Especializada de Colombia. Convocado: Salud Vida EPS, en el cual se informa por parte de la Superintendencia Nacional de Salud que se fijó el día 10 de junio de 2019 como fecha para llevar a cabo la diligencia, oficio proyectado por Nancy Yanira Sabogal (Folio 38).
- Copia de la comunicación electrónica de fecha 07 de junio de 2019, dirigida a Red Médica Especializada de Colombia y Salud Vida EPS, con copia al funcionario Darwin Andrés Acuña Acuña, con asunto: Notificación solicitud de conciliación extrajudicial en derecho NURC 1-2019-306974, por medio de la cual se les informa por parte de la funcionaria Nancy Yanira Sandoval Pulido que la audiencia programada para el 10 de junio de 2019 a las 3:00 p.m., no se llevaría a cabo y la nueva fecha se reprogramaría por parte del profesional a cargo. (Folio. 35).
- Copia del oficio radicado 2-2019-74526 del 20 de junio de 2019, dirigido al Representante Legal de Salud Vida EPS, a través del cual se le informa que se ha fijado como fecha para llevar a cabo diligencia de audiencia de conciliación extrajudicial el día 3 de julio de 2019 a las 11:00 a.m. (F. 44).
- Copia del oficio radicado 2-2019-74524 del 20 de junio de 2019, dirigido a la Apoderada de Red Médica Especializada de Colombia S.A.S., a través del cual se le informa que se ha fijado como fecha para llevar a cabo diligencia de audiencia de conciliación extrajudicial el día 3 de julio de 2019 a las 11:00 a.m. (Fl. 45).
- Copia de la Resolución No. **DJC 000488 de 2019**, por la cual se comisiona al funcionario OSCAR CAMILO ACUÑA PEDRAZA, para que actúe como conciliador en la Audiencia de Conciliación Extrajudicial en Derecho programada para el 06 de junio de 2019 a las 10:00 a.m., entre ESE HOSPITAL MARIA INMACULADA DE RIOBLANCO TOLIMA y COMPARTA EPS. (Fl. 46).
- Copia de Acta de conciliación de fecha 10 de junio de 2019, en la cual aparece como abogado conciliador el funcionario DARWIN ANDRES ACUÑA ACUÑA, a través de la cual se suspende dicha diligencia. Se evidencia en dicho documento que la audiencia fue realizada en virtud de la **Resolución No. DJC 000488 de 2019**. (Fl. 47).
- Copia del Acta de Conciliación Extrajudicial en Derecho No. 09212 del 14 de junio de 2019, en la cual funge como abogado conciliador el funcionario

Continuación de la resolución, **Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra el Auto No. 2024950000000678-7 del 11 de junio de 2024**

DARWUIN ANDRES ACUÑA ACUÑA. Se evidencia en dicho documento que la audiencia fue realizada en virtud de la **Resolución No. DJC 000488 de 2019**. (Fls. 48 a 50).

- Copia del historial del radicado 1-2019-30674, en el cual se evidencia en la parte de debajo de dicho documento la finalización de dicho trámite el cual se cerró con acuerdo 9570 del 16 de septiembre de 2019 por parte de la abogada RUBY ESPERANZA CADENA LOZANO. (Fl. 112).

Testimoniales:

- Declaración bajo la gravedad del juramento de la Doctora IVHON ADRIANA FLÓREZ PEDRAZA, identificada con la C.C. 52.441.470, Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación para la época de los hechos y quién suscribió el informe oficial que da cuenta de los hechos, llevada a cabo vía Teams el día 15 de septiembre de 2020, quién señaló:

"(...) Indiqué a todos los funcionarios que dependen del área que, excepto que hubiese situaciones técnicas, legales o que generaran algún tipo de prioridad financiera o técnica para el sistema, para los trámites conciliatorios debían llevarse en un estricto orden cronológico (...) En el mes de junio tuve conocimiento que el funcionario Darwin Andrés Acuña había solicitado gestionar una audiencia de conciliación de Red Médicas Especializada de Colombia y la EPS Salud Vida. Consulté con los registros de los trámites conciliatorios y no era una audiencia que estuviese acatando el cronograma de gestión del trámite conciliatorio por lo tanto la instrucción fue que esa audiencia debía hacerse en el momento y en la agenda correspondiente y no adelantarse ni priorizarse. (...) sin embargo, después por información que me transmitieron funcionarios del grupo de conciliación entendí y evidenció que la audiencia de conciliación se había llevado a cabo previamente a lo señalado, es decir, es una fecha anterior a la que le correspondía por orden cronológico y mi instrucción no había sido acatada (...) Encontré que esa audiencia de conciliación no tenía una resolución única, la resolución estaba compartida con una resolución que le correspondía a otra audiencia y a otro abogado, me refiero a la resolución por medio de la cual yo comisiono. (...) Al preguntársele por parte del instructor qué explicación le dio el señor Darwin Acuña para querer anticipar la audiencia, CONTESTÓ: Al parecer había una relación cercana con una de las partes que actuaba. No hubo criterios de otra naturaleza, sino motivos de orden personal, amistad muy cercana a la apoderada de salud vida. (...) cuando se le preguntó cuáles fueron las medidas que se adoptaron por parte de la Delegada, CONTESTÓ: Le comunicamos a las partes de la conciliación la decisión de que en el acta de conciliación no estaba incluido dentro del expediente la resolución de la conciliación y que podía estar viciada (Folio 66 contenido en cd).

- Declaración bajo la gravedad del juramento de la señora NANCY YANIRA SABOGAL, identificada con C.C. 52.377.616, quién se desempeñaba como Secretaria de la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, llevada a cabo vía Teams el día 15 de septiembre de 2020, quién manifestó:

"(...) Yo recibí una instrucción por teléfono del Coordinador Darwin donde él me informa que buscara dos solicitudes de conciliación, me dio los NURC y que revisara quién los tenía asignados y sino que hiciera las comunicaciones de citación a audiencia, entonces le dije a mi compañero Julio César, persona encargada del reparto, que para dar cumplimiento a las instrucciones de Darwin que ubicáramos esos dos expedientes. Una de esas solicitudes la tenía asignada el Dr. Alejandro Villegas. Procedí a hacer las citaciones. Posteriormente me ordena solicitar a correspondencia la anulación de las citaciones. (...) señala que la Delegada les hizo énfasis en que no había prioridad para ninguna solicitud de conciliación, que todo tenía que llevar su debido proceso a medida que iban llegando las solicitudes. (...) Darwin me dijo que la apoderada de una de las partes era amiga de él y que ella se iba de vacaciones a Estados Unidos y que necesitaba dejar esos trámites terminados, que si ella no

Continuación de la resolución, **Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra el Auto No. 2024950000000678-7 del 11 de junio de 2024**

hacia esa audiencia estaba en riesgo su tarjeta profesional. (...) las actas fueron encontradas en el cajón del escritorio. (...) no recibí ninguna instrucción para la numeración de la resolución por parte de Darwin. (...) En algún momento se llegó a atender audiencias de conciliación sin la resolución. En muchas ocasiones se les asignaba número que aparecía en la base de datos, posteriormente les entregaba la copia de la resolución (...). (Folio 66 contenido en cd).

- Declaración bajo la gravedad del juramento de la señora LADY JOHANA VARGAS SANABRIA, identificada con C.C. 1.019.017.916, quién se desempeñaba como Apoderada de Red Médica Especializada de Colombia S.A.S., para la época de ocurrencia de los hechos, diligencia llevada a cabo vía Teams el día 16 de septiembre de 2020, quién señaló:

"(...) Radiqué dos solicitudes de conciliación, no recuerdo las fechas y posteriormente pues se expidieron las citaciones de las dos audiencias. Recuerdo que fue el día anterior o dos me enviaron la suspensión de una de las citaciones y la otra pues si asistimos las dos partes y fue cuando se suspendió la audiencia de conciliación, pero se reprogramó y ya con posterioridad si se celebró el acuerdo conciliatorio, luego me llegó un correo informando que tenía que volver a suscribirse el acta porque el número de la conciliación estaba repetido y citaron a las dos partes y firmaron el acuerdo conciliatorio. Al ser preguntada si conocía a Darwin Andrés Acuña Acuña, CONTESTÓ: Conozco a Darwin hace aproximadamente siete años, somos amigos. (...) le pregunté si me podía hacer el favor de fijar una fecha próxima. (Fl. 66 contenido en cd).

- Declaración bajo la gravedad del juramento del señor ANDRES DAVID MAYA HOYOS, identificado con C.C. 80.739.816, abogado conciliador del Grupo de Conciliación desde el 13 de febrero de 2018, diligencia llevada a cabo vía Teams el día 15 de mayo de 2024, quién señaló entre otras cosas que en el Grupo se tenía un Excel compartido y que éste se iba alimentando para que cada vez que uno de los abogados tenía a cargo una audiencia para que se les otorgara el número y el tema de delegación por parte de resolución. A esa base de datos solo tenían acceso la secretaria y el coordinador de ese entonces. Cuando se le preguntó quién asignaba los números de resolución de comisión, Contestó: La secretaria, solamente tenía acceso o manipulaba los números era la secretaria y los números iban cronológicamente. Al preguntársele si era posible que se adelantaran audiencias sin contar con la resolución de comisión, CONTESTÓ: *a veces si pasaba ese tipo de circunstancias por el cúmulo de diligencias y por ausencia de la Delegada.* Ante la pregunta formulada relacionada con: *¿sabe usted o le consta si el contenido de las actas de las audiencias de conciliación debía estar consignado el número de la resolución de comisión,* CONTESTÓ: *Siempre tenemos que señalar el número.* Preguntado: *¿Conoce usted si se presentaron casos en los que se truncaban o se repetían números de resolución?* CONTESTÓ: *A veces por el tema del cúmulo de diligencias a veces se tenía esa duplicidad y si teníamos un mismo número de resolución colocábamos la lera a al final del número para que no quedara igual.* De igual manera señaló que a veces se iniciaban audiencias sin la resolución de comisión, pero al final la secretaria les hacía entrega en físico de estas. Afirmó de la misma manera que toda diligencia debía tener resolución de comisión y que la Delegada fue enfática en decir que no se realizaran audiencias sino se contaba con la resolución. Por último, dejó claro que el deber ser era que todos los asuntos se atendieran en orden cronológico, sin saltarse. (Folio 201 contenido en cd).
- Declaración bajo la gravedad del juramento de la señora YOJANA REYES ALONSO, identificada con C.C. 1.032.389.127, quien se desempeñó como abogada conciliadora del Grupo de Conciliación para la época de ocurrencia de los hechos, diligencia llevada a cabo vía Teams el día 15 de mayo de 2024, quién precisó que los números de resolución de comisión los asignaba la

Continuación de la resolución, **Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra el Auto No. 2024950000000678-7 del 11 de junio de 2024**

secretaria del grupo y que el número debía quedar si o si en el acta de audiencia de conciliación. Ante la pregunta de si ¿toda diligencia de conciliación requería acto administrativo de comisión o designación para adelantar la diligencia, CONTESTÓ: *Sí, desde que estaba la Dra. María Isabel Cañón, que fue quien plantó la figura de la comisión para que un abogado conciliador distinto al delegado atendiera una audiencia de conciliación.* (Folio 201 contenido en cd).

- Declaraciones bajo la gravedad del juramento rendidas por: ALEJANDRO VILLEGAS MARTÍNEZ, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 80.496, 128; RUBY ESPERANZA CADENA LOZANO y JULIO CÉSAR PRADA, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 91.342.853.

Tales medios de prueba fueron valorados y criticados en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, tal como lo dispone el artículo 159 de la Ley 1952 de 2019⁶. La anterior afirmación se desprende de lo consignado en el fallo disciplinario de primera instancia al anotar: “ Con éstas documentales se corroboró que el señor Darwin Andrés Acuña Acuña, fungió como conciliador entre la Red Médica Especializada de Colombia y Salud Vida EPS, en audiencias de conciliación adelantadas los días 10 y 14 de junio de 2019, terminando un acuerdo de pago, sin que se hubiese estado autorizado y sin resolución de comisión para llevar a cabo las referidas diligencias (...) con respecto a las pruebas testimoniales, específicamente el testimonio de ANDRÉS DAVID MAYA HOYOS, el a-quo señaló: *“se observa que éste testimonio es muy claro y preciso en cuanto a narrar los trámites que al interior de la Superintendencia Nacional de Salud se deben desarrollar, para adelantar las audiencias de conciliación e inclusive da cuenta de los inconvenientes que en algunas ocasiones se tenían para poder adelantar la audiencia de conciliación con la resolución de comisión ya expedida; sin embargo es claro que el mismo testigo señala que este no es procedimiento normal, toda vez que, a renglón seguido indicó esto era producto del cúmulo de trabajo en algunas ocasiones especiales”*. De igual manera aconteció con el testimonio de YOJANA REYES ALFONSO, sobre quién puntualizó: (...) *Al igual que el testimonio anterior, la señora Reyes Alfonso, informó de manera general el procedimiento para realizar las audiencias de conciliación al interior de la Superintendencia Nacional de Salud, referenciando que en el año 2019, era común que los trámites se realizaran sin que se hubiesen expedido las resoluciones de comisión de los abogados pero aclarando que desde mucho antes del 2019 sí era obligatorio tener la resolución para efectuar la audiencia (...)* (Folios 227 y 228).

En ese orden, con las pruebas recaudadas en la presente actuación ésta instancia disciplinaria tiene probados los siguientes hechos:

Se cuenta con la certeza que el señor DARWIN ANDRÉS ACUÑA ACUÑA, fungió como Conciliador entre la Red Médica Especializada de Colombia y Salud Vida EPS, los días 10 y 14 de junio de 2019, terminando ésta última con un acuerdo de pago, así lo enseña el acta de conciliación de fecha 14 de junio de 2019, obrante a folios 46 y 47.

Se demostró que actuó como conciliador en las diligencias radicadas con número de expediente 1-2019-306074 sin estar autorizado para ello al no contar con resolución de comisión para tal efecto, la cual era otorgada por la Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación para llevar a cabo las referidas diligencias y de conformidad con la declaración juramentada rendida por la entonces Delegada, se tiene que en momento alguno, ni antes, ni después ella profirió y mucho menos firmó resolución de comisión.

⁶ **ARTÍCULO 159. APRECIACIÓN INTEGRAL DE LAS PRUEBAS.** Las pruebas deberán apreciarse conjuntamente, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

En toda decisión motivada deberá exponerse razonadamente el mérito de las pruebas en que esta se fundamenta.

Continuación de la resolución, **Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra el Auto No. 2024950000000678-7 del 11 de junio de 2024**

Del análisis probatorio, se evidenció que el disciplinado hizo uso del número de Resolución DJC 000488 de 2019, correspondiente a otro funcionario y a otra audiencia de conciliación con la cual pretendió otorgarse competencia para actuar en las diligencias citadas, así lo demuestran las actas levantadas en fecha 10 de junio y 14 de junio de 2019. Frente a este caso el investigado pretendió justificar su actuar en la medida que en otras ocasiones se habían presentado casos en los que había duplicidad en las resoluciones de comisión, lo cual corroboraron sus compañeros de trabajo pero se subsanaba dicha situación adicionándole la letra A al final del número para distinguirla, lo que en este caso no aconteció por la sencilla razón que no existió tal duplicidad o no se trató de un error sino que se tomó un número y una resolución existente y ya utilizada por otro abogado en otro proceso conciliatorio.

Se determinó de acuerdo a los testimonios de sus compañeros de trabajo, que la Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de esa época, en reunión celebrada con todo el equipo de trabajo impartió instrucciones claras y precisas respecto a que no había prioridad para ninguna solicitud de conciliación y que los asuntos que entraran al Despacho debían atenderse en orden cronológico.

Del testimonio vertido por la funcionaria NANCY SABOGAL, se constató que el investigado en primera medida acudió a ella para darle la instrucción de ubicar dos expedientes, entre los cuáles se encontraba el correspondiente a solicitud de conciliación de fecha 30 de mayo de 2019 entre la Red Médica Especializada de Colombia y Salud Vida EPS con el propósito de efectuar citaciones para celebrar audiencia para el día 10 de junio de 2019 y que el motivo esbozado por el señor ACUÑA ACUÑA para atender con inmediatez el trámite conciliatorio había sido una relación cercana de amistad con una de las partes actoras, más exactamente con la apoderada de la convocante Red Médica Especializada de Colombia S.A.S., Dra. Johanna Sanabria Vargas, quién en testimonio bajo la gravedad del juramento reconoció conocer al investigado desde aproximadamente siete años y tener una amistad con él, a quién adicionalmente le pidió que si le podía hacer el favor de fijar una fecha cercana a la solicitud que ella había radicado el 30 de mayo de 2019. Lo que deja en evidencia que el obrar del señor ACUÑA ACUÑA al gestionar con inmediatez la solicitud de conciliación radicada el 30 de mayo de 2019 por la apoderada de la convocante, obedeció a criterios de otra naturaleza (motivos de orden personal) distintos a los criterios de asignación y reparto que se tenía en el Grupo de Conciliación, no respetando la cronología del mismo y valiéndose claro está de la posición o del cargo que ostentaba en ese momento el señor ACUÑA, esto es, el de ser el Coordinador del Grupo de Conciliación.

Del testimonio rendido por la Doctora IVHON ADRIANA FLÓREZ PEDRAZA, Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación para la época de ocurrencia de los hechos se evidencia que, el investigado Darwin Andrés Acuña Acuña no tenía total autonomía para actuar y que su obrar gestionando con inmediatez el asunto relacionado con la solicitud de conciliación entre la Red Médica Especializada de Colombia y Salud Vida EPS obedeció a criterios subjetivos, criterios de amistad con una de las partes, pues existían criterios de asignación y reparto entre el grupo que ella dirigía. De igual manera señaló que una vez enterada de la situación, en reunión celebrada el 07 de junio de 2019, impartió la instrucción de no ser tramitado dicho asunto y efectuar la anulación de los oficios de citación a audiencia que habían sido elaborados por la funcionaria Nancy Sabogal a pedido del investigado, no obstante, el señor Darwin Acuña continuó adelante e hizo caso omiso a las instrucciones impartidas por ella, llevando a cabo audiencias los días 10 y 14 de junio de 2019, saltándose el conducto regular.

Continuación de la resolución, **Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra el Auto No. 2024950000000678-7 del 11 de junio de 2024**

Las pruebas testimoniales recaudadas también dan cuenta que en algún momento se llegaron a atender audiencias de conciliación sin contar con la resolución de comisión, por lo cual se les asignaba el número en la base de datos para poder adelantar la diligencia, pero al final del día se hacía entrega de la Resolución en físico por parte de la secretaria del grupo Nancy Sabogal, para ser incorporada al expediente respectivo. En el caso que nos ocupa al no existir un acto administrativo (resolución de comisión) conferido por parte de la Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación a Darwin Andrés Acuña Acuña para actuar como conciliador en la Audiencia de Conciliación Extrajudicial entre la Red Médica Especializada de Colombia y Salud Vida EPS, éste a motu proprio decidió utilizar un documento que correspondía a otro abogado y a otro expediente.

Lo que se plantea en esta oportunidad por parte del apelante en el recurso de alzada es la configuración de un defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio. Tal situación se presenta en la hipótesis de incongruencia entre lo probado y lo resuelto. Se configura, entre otros, en los siguientes supuestos: (i) cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; (ii) cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva; (iii) en la hipótesis de incongruencia entre lo probado y lo resuelto, esto es, cuando se adoptan decisiones en contravía de la evidencia probatoria y sin un apoyo fáctico claro; (iv) cuando el funcionario judicial valora pruebas manifiestamente inconducentes respecto de los hechos y pretensiones debatidos en un proceso ordinario, no por tratarse en estricto sentido de pruebas viciadas de nulidad sino porque se trata de elementos probatorios que no guardaban relación con el asunto debatido en el proceso; (v) cuando el juez de conocimiento da por probados hechos que no cuentan con soporte probatorio dentro del proceso⁷.

Frente a este argumento es menester aclararle y precisarle al recurrente que, las diferencias en la valoración de una prueba no son errores fácticos, ya que, ante interpretaciones diversas y razonables, el juez natural debe decidir, de acuerdo con los criterios establecidos, cuál se adapta mejor al caso específico. En este caso el fallador de primera instancia valoró en su integridad el material probatorio obrante y de hecho accedió al decreto de pruebas solicitadas por el disciplinado, teniendo en cuenta todos los elementos probatorios para sustentar la decisión proferida. De esta manera no encuentra este Despacho que la actuación del operador disciplinario de primera instancia se haya enmarcado dentro de alguna de las causas señaladas en párrafos precedentes.

De esta manera, advierte el Despacho que no es cierto lo aducido por el recurrente al señalar el fallador de primera instancia valoró de manera fraccionada los testimonios, lo cual a su juicio desconoce hechos probados que desvirtúan el cargo formulado, lo cual no es cierto, pues el material probatorio recaudado permite dilucidar un contexto diáfano respecto de los hechos objeto de investigación, así lo corroboró este Despacho al valorar de manera objetiva todo el material probatorio obrante en el plenario.

De lo anteriormente expuesto se concluye que el fallo disciplinario de primera instancia, si está soportado en suficientes medios de prueba que demuestran que la falta investigada existió y que fue cometida por DARWIN ANDRES ACUÑA ACUÑA. Por consiguiente, no le asiste razón al apelante cuando afirma que el acto acusado no tuvo soporte probatorio alguno o que las pruebas fueron valoradas

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-781 de 2011.

Continuación de la resolución, **Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra el Auto No. 2024950000000678-7 del 11 de junio de 2024**

defectuosamente, ya que como se anotó en líneas arriba tales medios de prueba, a juicio de esta instancia son convincentes frente al acto que se le imputó al recurrente, por lo que no prospera este argumento del recurso de alzada.

4.4. De los elementos constitutivos de la falta

4.4.1 De la tipicidad

El artículo 23 de la Ley 734 de 2002, prevé que:

“Constituye falta disciplinaria, y por lo tanto da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente, la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en este código que conlleve incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en el artículo 28 del presente ordenamiento”.

De igual manera, se debe tener en cuenta que la falta disciplinaria se comete por acción, por omisión o por extralimitación de funciones, según el artículo 27 de la Ley 734 de 2022, que reza:

ARTÍCULO 27. Acción y omisión. *Las faltas disciplinarias se realizan por acción u omisión en el cumplimiento de los deberes propios del cargo o función, o con ocasión de ellos, o por extralimitación de sus funciones (...).*

El señalamiento derivado de la conducta reseñada en precedencia debe partir del principio rector consagrado en el artículo 4° Ibidem, que a la letra señala:

ARTÍCULO 4°. Legalidad. *El servidor público y el particular en los casos previstos en este código sólo serán investigados y sancionados disciplinariamente por comportamientos que estén descritos cómo falta en la ley vigente al momento de su realización”.*

En el fallo de primera instancia, el a-quo tipificó el cargo formulado al señor Darwin Andrés Acuña Acuña, con base en el numeral 1° del artículo 35 de la Ley 734 de 2002, que establece:

“ARTÍCULO 35. PROHIBICIONES. Artículo derogado a partir del 29 de marzo de 2022, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019.

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

Ahora bien, teniendo en cuenta que la conducta sancionable descrita en el numeral 1 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002, vigente para la época de los hechos, es una descripción amplia y genérica, el operador aterrizó dicha conducta a otras disposiciones, para lo cual citó el manual de funciones consagrado en la Resolución No. 2642 del 10 de agosto de 2017, que para el caso del Grupo de Conciliación, en particular la función de Coordinación, establece:

Continuación de la resolución, **Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra el Auto No. 2024950000000678-7 del 11 de junio de 2024**

“(…)

5. Actuar como conciliador en derecho cuando sea comisionado por la Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación en el marco de las facultades consagradas en los artículos 38 de la Ley 1122 de 2007, disposiciones adicionadas por el artículo 135 de la Ley 1438 de 2011, o demás normas que lo adicionen, modifiquen o sustituyan (...).”

Hasta aquí, es claro el deber irrestricto que tienen los conciliadores no solo de cumplir con los procedimientos y lineamientos establecidos, sino de participar en las audiencias de conciliación que le fueren comisionadas por la Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación.

Teniendo en cuenta la norma precitada, si bien el investigado argumentó que las audiencias de conciliación extrajudicial se atendían sin contar con resolución de comisión, no es de recibo para este Despacho dicha afirmación, teniendo en cuenta que si bien en el momento de efectuarse la audiencia es posible no contar con dicho documento, al finalizar la misma debe obrar en el expediente y en el caso del señor Darwin Acuña nunca se incorporó al expediente por la sencilla y única razón que nunca existió dicho acto administrativo conforme a la norma transcrita.

Así las cosas, resulta claro que el exfuncionario investigado vulneró las disposiciones reseñadas, lo cual, sin duda alguna, su conducta se adecuó al tipo o falta endilgada, por lo que el elemento de tipicidad en el caso concreto se encuentra satisfecho.

4.4.2. De la ilicitud sustancial

De conformidad con el artículo 9° de la Ley 1952 de 2019, modificado por el artículo 2° de la Ley 2094 de 2021: *“la falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna”*, es decir, para que una conducta se considere falta disciplinaria debe tener relación directa con las funciones del servidor público y afectar de manera sustancial esos deberes funcionales, lo cual implica un desconocimiento de los principios que rigen la función pública.

Sobre los elementos de la ilicitud sustancial, la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación ⁸, consideró:

“El artículo 5° del Código Disciplinario Único dispone lo siguiente:

“(…) La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional, sin justificación alguna”.

Del artículo traído a colación se esgrimen la existencia de tres elementos estructurales del tema: antijuridicidad, deber funcional y justificación.

Al respecto, el doctor Alejandro Ordoñez Maldonado en su obra Justicia Disciplinaria hace mención de estos tres componentes de la ilicitud sustancial.

Advirtió el exprocurador que existían posiciones inconciliables por parte de la doctrina especializada sobre el tema de a antijuridicidad, no obstante, precisó los siguientes aspectos:

- 1. Que a pesar de que es correcto afirmar que la responsabilidad disciplinaria está soportada en la afectación de deberes funcionales, la antijuridicidad en materia disciplinaria no puede reducirse a un simple juicio de adecuación de la conducta con la sola categoría de la tipicidad; es decir, que solo baste la correspondencia del*

⁸ Fallo del 17 de julio de 2018, aprobado en acta de sala No. 45, expediente 161-7228 (IUS 2013-352158 / IUC 2013-90-649115) Ponencia del Procurador Delegado Jaime Mejía Ossman.

Continuación de la resolución, **Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra el Auto No. 2024950000000678-7 del 11 de junio de 2024**

comportamiento con la falta que se va a endilgar, dando por sentado la antijuridicidad, tal y como si se tratara de una especial presunción irrefutable.

Dicha aproximación es la que se deriva de la mis a jurisprudencia y de la doctrina especializada, al decir que el derecho disciplinario no debe ni puede tutelar el cumplimiento de los deberes por los deberes mismos. Es decir, que aun cuando la conducta encuadre en una descripción típica, pero tal comportamiento corresponda a un quebrantamiento formal de la norma jurídica, ello no puede dar lugar a sanción, porque estaríamos inmersos en responsabilidad objetiva, al aplicarse medidas sancionatorias, sin que exista una verdadera y justa razón de ser.

2. *La antijuridicidad no alcanza a cobijar aquellas conductas que siendo desplegadas por el sujeto pasible de la acción disciplinaria, no implican la producción de un resultado, aunque si comportan la violación de un deber funcional y, por ende, la vulneración de los principios constitucionales y legales que rigen la función pública, los cuales son exigibles de aquellas personas que tienen con el Estado un vínculo especial, es decir, una relación especial de sujeción.*

En ese orden de ideas, podemos decir que la falta disciplinaria, como regla general, no exige para su configuración la producción de un resultado consistente en lesión o interferencia de viene jurídicos, ya que basta obrar en contravía de los deberes funcionales exigibles al disciplinado; de tal manera que la producción de un resultado se constituye en factor objetivo para dosificar la sanción disciplinaria y no en la estructura de la falta, esto porque a la luz del artículo 22 del C.D.U., el derecho disciplinario se sustenta en la protección de un interés jurídico, el correcto ejercicio de la función pública.

3. *La ilicitud sustancial disciplinaria debe ser entendida como la afectación sustancial de los deberes funcionales, siempre que ello implique el desconocimiento de los principios que rigen la función pública.*

En una palabra, aunque el comportamiento se encuadre en un tipo disciplinario, pero se determine que el mismo para nada incidió en la garantía de la función pública y los principios que la gobiernan, deberá concluirse que la conducta está desprovista de ilicitud sustancial.

Afirmó el exprocurador Ordoñez Maldonado que tan cierto resultaba lo dicho, que el propio legislador, resaltando el carácter de sustancial de la afectación funcional, descartó el compromiso disciplinario para aquellas hipótesis de conductas que afectan en menor grado el orden administrativo y les estableció mecanismos diversos al emprendimiento de la acción disciplinaria (artículo 51 del C.D.U.) (...)"

De ahí que en su libro Justicia Disciplinaria, De la ilicitud sustancial a lo sustancial de la ilicitud, el ex Procurador General de la Nación, Alejandro Ordoñez Maldonado, haya insistido en que "El comportamiento, más que desconocer formalmente la norma jurídica que lo prohíbe, debe ser opuesto o, cuando menos, extraño a los principios que rigen la función pública. La lectura correcta del instituto analizado debe armonizarse con el artículo 22 del Código Disciplinario Único, donde se establece que la garantía de la función pública descansa en la salvaguarda, por parte del sujeto disciplinable, de los principios que la gobiernan".

En otras palabras, los fines estatales e institucionales deben ser conseguidos bajo el manto de los principios que rigen la función pública, los cuales deben ser salvaguardados en cada una de sus actuaciones por parte de los servidores públicos, de ahí que el cumplimiento de deberes y demás exigencias constitucionales y legales deban hacerse en apego al más estricto sentido de la moralidad pública, la transparencia, la objetividad, la legalidad, la honradez, la lealtad, la igualdad, la imparcialidad, la celeridad, la publicidad, la economía, la neutralidad, la eficacia, la eficiencia, según lo consagra el artículo 209 de la

Continuación de la resolución, **Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra el Auto No. 2024950000000678-7 del 11 de junio de 2024**

Constitución Política.

Vale recordar que lo que se exige para que una conducta con connotación disciplinaria sea reproachable o sancionable, es que esta, además de que evidencie que se quebrantó un deber por parte del disciplinado, su comisión u omisión sea de tal trascendencia que redunde en la marcha de la función pública.

Ello, por cuanto lo que se pretende en este elemento de la falta disciplinaria es que no sólo exista una *antijuridicidad formal* - inmersión de la conducta en la falta disciplinaria - sino que además exista una *antijuridicidad sustancial*, siendo ésta el presupuesto de la infracción disciplinaria, lo que nos lleva a concluir que el hecho irregular queda desestructurado, pues de lo contrario estaríamos frente a una responsabilidad objetiva, la cual está proscrita en materia disciplinaria.

Por lo anterior, se ha dicho que la ilicitud sustancial no es la infracción del deber por el deber mismo, que comporta la simple ilicitud formal, sino la realización de la conducta que infrinja el deber funcional de *manera sustancial*, ya que no todo desconocimiento del deber implica un ilícito disciplinario, en razón a que se debe establecer de qué forma el incumplimiento del deber acarreo la afectación de la función pública.

En este sentido, ha dicho la Sección Segunda del Consejo de Estado:

"(...) En términos generales, esto quiere decir, que la actuación u omisión del servidor público violatoria de sus deberes, es decir, contraria a derecho (ilicitud), debe desembocar en una real y efectiva afectación del buen funcionamiento del Estado y por tanto del servicio público (sustancialidad) y en esa medida puede decirse, pese a que la ley no lo mencionó de este modo, que cuando estas dos características confluyen se está en presencia de una >antijuridicidad sustancial>, requisito indispensable para que pueda afirmarse que se configuró una conducta disciplinaria susceptible de ser sancionada.

Esta figura, derivada del análisis doctrinal y jurisprudencial, permite establecer las pautas de interpretación del artículo 5 de la Ley 734 de 2002 y por ende, sirve para entender en qué casos una conducta desplegada por un servidor público puede ser objeto de sanción por el derecho disciplinario y en cuales no, al circunscribirla a aquellas infracciones al deber funcional que tengan cierta entidad o sustancialidad o que afecten de manera relevante la función pública. Así, se dejan de lado aquellos comportamientos que, aun cuando encajen dentro del tipo disciplinario, no tienen una trascendencia tal en relación con la buena marcha de la función pública, el cumplimiento de los fines y funciones del Estado y el interés general, aspectos que son precisamente el propósito que persiguen las normas disciplinarias (...)⁹.

De acuerdo con lo expuesto, la autoridad disciplinaria debe evaluar, para efectos de determinar si se está en presencia de una falta disciplinaria, si el proceder del servidor público, además de desconocer formalmente el deber, lo infringió de manera sustancial, es decir, si atentó contra el buen funcionamiento del Estado, el interés general o los principios de la función administrativa y en consecuencia afectó la consecución de sus fines. En otros términos, debe verificar la sustancialidad de la ilicitud.

De esta manera, la conducta del investigado afectó el servicio público relacionado con los trámites y procesos conciliatorios, teniendo en cuenta que, al momento de cumplir sus funciones inherentes a su cargo, no contó con la debida autorización y el auto de comisión que lo facultaba para adelantar las audiencias de conciliación llevadas a cabo los días 10 y 14 de junio de 2019, lo cual contrarió el principio de la

⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda -Subsección A, Sentencia del 17 de mayo de 2018, Radicación No. 11001-03-25-000-2013-01092.00 (2552-13), M.P. William Hernández Gómez.

Continuación de la resolución, **Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra el Auto No. 2024950000000678-7 del 11 de junio de 2024**

función pública al debido proceso, el cual señala que las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.

4.4.3. De la culpabilidad

Dentro del marco jurídico legal disciplinario, el artículo 10 de la Ley 1952 de 2019 consagra. *“En materia disciplinaria solo se podrá imponer sanción por conductas realizadas con culpabilidad. Las conductas solo son sancionables a título de dolo o culpa. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva”.*

Con respecto a los grados de culpabilidad sancionables, en materia disciplinaria el Consejo de Estado ha precisado¹⁰:

“ El contenido de los grados de culpabilidad sancionables en materia disciplinaria -dolo y culpa, puede establecerse, como lo ha definido previamente la Sala plena de lo Contencioso Administrativo, para el dolo atendiendo al código penal -por remisión expresa del artículo 21 de la Ley 734 de 2002 - y para la culpa de conformidad con el artículo 44 - parágrafo- de la Ley 734 de 2002 en el cual se definen los conceptos de culpa gravísima - ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento - y culpa grave - inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones (...).”.

En el fallo de primera instancia se imputó la forma de responsabilidad a título de culpa gravísima, bajo el argumento: *“teniendo en cuenta que se tiene evidenciado la desatención elemental en que incurrió el investigado al omitir el deber de actuar como conciliador en derecho con la correspondiente comisión de la Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación los días 10 y 14 de junio de 2019”*

Para el presente caso, la conducta desplegada cumple con los elementos propios de la culpa gravísima¹¹, por lo que este Despacho no graduará la culpa, en el entendido que quedó demostrado que el investigado, desatendió elementalmente el deber al realizar audiencias de conciliación sin contar con la debida autorización y el auto de comisión para tal finalidad.

Ahora bien, respecto de la sanción impuesta al disciplinado es necesario tener en cuenta que la Oficina de Control Disciplinario Interno impuso la sanción de suspensión, de acuerdo con lo establecido en los artículos 44 y 46 de la Ley 734 de 2002, los cuales rezan:

“ARTÍCULO 44. Clases de sanciones. El Servidor público está sometido a las siguientes sanciones:

2. Suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial para las faltas graves dolosas o gravísimas culposas.

3. suspensión, para las faltas graves culposas

Parágrafo: Habrá culpa gravísima cuando se incurra en falta disciplinaria por ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento”.

“ARTÍCULO 46. Límite de las sanciones. La suspensión no será inferior a un mes ni

¹⁰ Sala de la Contencioso Administrativo -Sección Segunda -Subsección “B” -C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez - 31 de enero de 2018. Rad. No. 17001233300020140003201 (1630-2015).

¹¹ “ARTÍCULO 29. Culpa. Habrá culpa gravísima cuando se incurra en falta disciplinaria por ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento.

Continuación de la resolución, **Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra el Auto No. 2024950000000678-7 del 11 de junio de 2024**

superior a doce meses.

Cuando el disciplinado haya cesado en sus funciones para el momento de la ejecutoria del fallo o durante la ejecución del mismo, cuando no fuere posible ejecutar la sanción se convertirá el término de suspensión o el que faltare, según el caso, en salarios de acuerdo al monto de los devengado para el momento de la comisión de la falta, sin perjuicio de la inhabilidad especial”.

En ese orden, se analizará la dosificación de la sanción de acuerdo con las normas precitadas, en las que se estableció el rango de un (1) mes a doce (12) meses para las sanciones de suspensión para las faltas graves con culpa gravísima y la proporcionalidad en el análisis de los criterios para la graduación de la sanción teniendo en cuenta que el investigado incurrió en una desatención elemental al omitir presentar la resolución de comisión que lo designaba como tal por parte de la Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación para poder ejercer como conciliador en derecho dentro del proceso de conciliación extrajudicial en derecho, llevado a cabo entre la Red Médica Especializada de Colombia S.A.S. y Salud Vida EPS, los días 10 y 14 de junio de 2019.

En ese sentido, corresponde hacer la revisión de los criterios que fueron tenidos en cuenta por la primera instancia, contenidos en el artículo 50 de la Ley 1952 de 2019, el cual establece:

1. *Atenuantes:*

- a. *La diligencia y eficiencia demostrada en el desempeño del cargo o de la función o la ausencia de antecedentes*
- b. *La confesión de la falta o la aceptación de cargos*
- c. *Haber, por iniciativa propia, resarcido el daño o compensado el perjuicio causado y*
- d. *Haber devuelto, restituido o reparado, según el caso, el bien afectado con la conducta constitutiva de la falta, siempre que la devolución, restitución o reparación nos e hubieren decretado en otro proceso.*

2. *Agravantes:*

- a. *Haber sido sancionado fiscal o disciplinariamente dentro de los cinco (5) años anteriores a la comisión de la conducta que se investiga. Salvo lo establecido para la multa y la amonestación que serán valorados si fueron impuestas en los últimos tres (3) años. Las sanciones de multa y la amonestación se tendrán como agravantes si fueron impuestas en los tres (3) años anteriores a la comisión de la conducta que se investiga.*
- b. *Atribuir la responsabilidad infundadamente a un tercero.*
- c. *El grave daño social de la conducta*
- d. *La afectación a derechos fundamentales*
- e. *El conocimiento de la ilicitud*
- f. *Pertenecer el servidor público al nivel directivo o ejecutivo de la entidad*
- g. *Ejecutar la conducta constitutiva de falta disciplinaria por recompensa o promesa remuneratoria de un tercero*
- h. *La naturaleza de los perjuicios causados”.*

Observa este operador disciplinario que la primera instancia efectuó el análisis del estudio de dosificación de la sanción y su proporcionalidad en el análisis de los criterios para la graduación en los siguientes términos:

“El grave daño social de la conducta, toda vez que cuando los servidores públicos no realizan los comportamientos esperados, la ciudadanía disminuye el grado de confianza en las instituciones públicas. A la par se tendrá en cuenta la afectación a derechos fundamentales, pues, con las conciliaciones practicadas, se afectó el derecho a la salud de las personas.

Continuación de la resolución, **Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra el Auto No. 2024950000000678-7 del 11 de junio de 2024**

En consideración a lo señalado por la Oficina de Control Disciplinario Interno, está instancia advierte que no se tuvo en cuenta la ausencia de antecedentes por parte del disciplinado como atenuante, establecida en el literal a del numeral 1° del artículo 50 de la Ley 1952 de 2019, en tal virtud y de acuerdo a consulta efectuada el día 18 de septiembre de 2024 en la página web de la Procuraduría General de la Nación www.procuraduria.gov.co/pages/certificado-antecedentes en la que se evidencia que el señor DARWIN ANDRES ACUÑA ACUÑA no registra sanciones ni inhabilidades vigentes (folio 257), se aplicará este criterio de atenuación.

Como se observa, en contra del disciplinado convergen más criterios agravantes que atenuantes, no obstante, debe tenerse en cuenta que operó el fenómeno de la prescripción frente a uno de los hechos investigados, esto es, el acontecido el 10 de junio de 2019 y así lo declaró este Despacho, en esa medida, se dirá que la sanción impuesta resulta inexacta, por consiguiente, el régimen de sanción a imponer debe ser la suspensión en el ejercicio del cargo por el término de un (1) mes.

En mérito de lo expuesto, el Superintendente Nacional de Salud,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR la decisión contenida en el Auto No. 2024950000000678-7 calendada el once (11) de junio de 2024, por medio de la cual la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Superintendencia Nacional de Salud, declaró responsable disciplinariamente al señor **DARWIN ANDRÉS ACUÑA ACUÑA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.808.939, quién para la fecha de los hechos, desempeñaba el cargo de Profesional Especializado Código 2028 Grado 19, adscrito al Despacho del Superintendente Delegado para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

ARTÍCULO SEGUNDO: MODIFICAR la primera parte del artículo segundo de la decisión contenida en el Auto No. 2024950000000678-7 calendada el once (11) de junio de 2024, en cuanto la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Superintendencia Nacional de Salud impuso sanción disciplinaria consistente en suspensión en el ejercicio del cargo por el termino de tres meses al señor DARWIN ANDRÉS ACUÑA ACUÑA, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.808.939, quién para la fecha de los hechos, desempeñaba el cargo de Profesional Especializado Código 2028 Grado 19, adscrito al Despacho del Superintendente Delegado para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, y en su lugar **IMPONER** la sanción de **SUSPENSIÓN EN EL EJERCICIO DEL CARGO POR EL TERMINO DE UN (1) MES** al señor **DARWIN ANDRÉS ACUÑA ACUÑA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.808.939, quién para la fecha de los hechos, desempeñaba el cargo de Profesional Especializado Código 2028 Grado 19, adscrito al Despacho del Superintendente Delegado para la Función Jurisdiccional y de Conciliación.

ARTÍCULO TERCERO: DECLARAR LA TERMINACIÓN del proceso disciplinario NRCD 1907025, adelantando contra el señor **DARWIN ANDRÉS ACUÑA ACUÑA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.808.939, quién para la fecha de los hechos, desempeñaba el cargo de Profesional Especializado Código 2028 Grado 19, adscrito al Despacho del Superintendente Delegado para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, respecto a los hechos acaecidos el 10 de junio de 2019 por **PRESCRIPCIÓN** de la acción disciplinaria y, en consecuencia, **ORDENAR SU ARCHIVO** única y exclusivamente por estos hechos, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

Continuación de la resolución, **Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra el Auto No. 202495000000678-7 del 11 de junio de 2024**

ARTÍCULO CUARTO: NOTIFICAR ELECTRÓNICAMENTE esta decisión al señor **DARWIN ANDRÉS ACUÑA ACUÑA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.808.939, en calidad de disciplinado, al correo electrónico: abg.darwinacuna@gmail.com, conforme lo estipulado en la normatividad vigente, advirtiendo que contra la misma no procede ningún recurso, de conformidad con lo expuesto en el artículo 246 de la Ley 1952 de 2019.

ARTÍCULO QUINTO: Una vez ejecutoriada la presente resolución, envíese copia al nominador para la ejecución de la sanción, a través de la Oficina de Control Disciplinario Interno y realizar el seguimiento oportuno a dicha ejecución.

ARTÍCULO SEXTO: Para el registro de la sanción, a través de la Oficina de Control Disciplinario Interno, remítase el formulario debidamente diligenciado a la División de Registro y Control de la Procuraduría General de la Nación, para la anotación correspondiente en el registro dentro del término legal establecido.

ARTÍCULO SEPTIMO: DEVOLVER el proceso a la Oficina de origen para lo de su competencia.

Dada en Bogotá D.C., a los 29 días del mes 10 de 2024.

NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente por: Luis Carlos Leal Angarita

Luis Carlos Leal Angarita
SUPERINTENDENTE NACIONAL DE SALUD

Proyectó: MFGA Asesor
Revisó: SLNJ – Subdirectora de Recursos Jurídicos
SOFN- Director Jurídico
Aprobó: Luis Carlos Leal Angarita