



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CUARTA DE DECISIÓN PENAL**

Magistrado Ponente

Dr. HERNANDO QUINTERO DELGADO

Neiva, treinta y uno (31) de enero de dos mil veintidós (2022)

Aprobación Acta n.º 094

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto y sustentado por la Fiscalía contra la sentencia absolutoria a favor del señor **Armando Ariza Quintero**, proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Neiva, el dieciocho de octubre de 2019. Allí le enrostra cargos por los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, peculado por apropiación a favor de terceros, enriquecimiento ilícito de servidor público, interés indebido en su celebración y falsedad ideológica de documento público. También a favor de **Rodrigo Cleves Rodríguez** y **Carmen Elena Silva Núñez** por los ilícitos de interés indebido en la celebración de contratos, peculado por apropiación en favor de terceros, enriquecimiento ilícito de particular y falsedad ideológica de documento público.

SITUACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA

Para los años 2009 y 2010, el municipio de Pitalito, liderado por su alcalde **Carlos Arturo Giraldo Aragón**, y la EPS-S¹. Comfamiliar del Huila², representada por **Armando Ariza Quintero**, celebraron diez contratos de administración de recursos del régimen subsidiado de salud y el aseguramiento de los beneficiarios del sistema general de seguridad social al régimen subsidiado, entre el primero de enero de 2008 y treinta y uno de diciembre de

¹ De conformidad con el artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, las entidades que administran el régimen subsidiado se denominarán Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado EPS'S.

² Es una corporación de derecho privado, sin ánimo de lucro, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente.

2011. Empero, la contratista carecía de habilitación³ y de una red de prestadores del servicio de salud⁴ a su disposición. Esa relación comercial la adelantó el burgomaestre sin abrir convocatoria o concurso⁵, que exige el numeral 2° del artículo 216 de la Ley 100 de 1993⁶. Aclara que la CCF debía acatar el artículo 1° del Decreto 0163 de 2004 porque la Resolución 287 de 2006 fijó restricciones en su habilitación, que implicaba deshabilitación o sanción. Así, levantar tales limitaciones la Resolución 1871 de 2008, debía reiniciar todo el procedimiento para contratar, sin hacerlo. Esto es: invitación, inscribirse y participar en la convocatoria, evaluación en audiencia pública, ser seleccionada por la Junta de Licitaciones y Adquisiciones, levantar el acta correspondiente y proferir el acto administrativo correspondiente.

Agrega que la Administradora a su vez contrataba los servicios de salud con la red hospitalaria pública de la zona de operación en un 60% como mínimo; pero, si esta no satisfacía la demanda total de los afiliados podía acudir a la red existente habilitada. Los negocios con los prestadores de servicios de salud nunca podían pactarse con vigencias menores de un año, salvo eventos de seccionales relacionados con el incumplimiento de las obligaciones del prestador o la revocatoria de su habilitación.

³ Decreto 515 de 2004 Artículo 2°. De la habilitación. Modificado por el art. 1, Decreto Nacional 506 de 2005. Para garantizar la administración del riesgo en salud de sus afiliados y la organización de la prestación de los servicios de salud, las entidades objeto del presente decreto, deberán dar cumplimiento a las siguientes condiciones:

2.1. De Operación: Necesarias para determinar la idoneidad de las ARS para la administración del riesgo en salud en cada una de las áreas geográficas donde va a operar.

2.2. De Permanencia: Necesarias para que el funcionamiento de las ARS en desarrollo de su objeto social y respecto de cada una de las áreas geográficas que le fueron habilitadas, se ajuste a las condiciones de operación. El cumplimiento de las condiciones de permanencia se deberá demostrar y mantener durante todo el tiempo de operación.

(...)

⁴ Según la OMS/OPS (2009), la red de servicios se refiere a: “a) articulación funcional de unidades prestadoras de distinta naturaleza; b) organización jerárquica según niveles de complejidad; c) un referente geográfico común; d) el comando de un operador único; e) normas operacionales, sistemas de información y otros recursos logísticos compartidos; y f) un propósito común”.

Con respecto a las redes, la Ley 715 de 2001 estipuló en el artículo 54 que “El servicio de salud a nivel territorial deberá prestarse mediante la integración de redes que permitan la articulación de las unidades prestadoras de servicios de salud, la utilización adecuada de la oferta en salud y la racionalización del costo de las atenciones en beneficio de la población, así como la optimización de la infraestructura que la soporta”; aspecto reiterado también por la Ley 1122 de 2007 en su artículo 25. Posteriormente, la Ley 1438 de 2011 en sus artículos 60 – 64 establece las redes integradas de servicios de salud.

⁵ El Decreto 2357 de 1995 lo reglamentaba, pero fue los artículos 13, 14 y 15 los derogó el de Decreto 574 de 2003. No obstante, el artículo 216 de la Ley 100 de 1993 fue reglamentada nuevamente por el decreto 163 de 2004.

⁶ ARTICULO 216.Reglas Básicas para la Administración del Régimen de Subsidios en Salud.

(....)

2. Cuando la contratación se haga con una entidad que no sea propiedad de los usuarios como las Empresas Solidarias de Salud, la contratación entre las direcciones seccionales o locales de salud con las Entidades Promotoras de Salud se realizará mediante concurso y se regirá por el régimen privado, pudiendo contener cláusulas exorbitantes propias del régimen de derecho público.

La CCF debía entregar el listado de instituciones prestadoras de salud habilitadas vinculadas, que hacían parte de su red para que el ente territorial pudiera verificar si contaban con autorización para funcionar por parte de la Secretaría de Salud Departamental.

Así, aquella corporación social vincula a la IPS⁷ Revivir, representada por **Rodrigo Cleves Rodríguez** y, luego, es sucedido en el cargo por **Carmen Elena Silva Núñez**. Advierte que hacen negocios con vigencias inferiores a un año y elude concertar con los entes prestadores de salud estatales en el porcentaje que legalmente correspondía, en este caso con el Hospital San Antonio de Padua de Pitalito. Además, contrata los mismos servicios con el hospital y con “Revivir IPS Ltda. Clínica Valle de Laboyos”, cuando esta última carecía de habilitación. Esa falta es evidente en el negocio que firma el primero de noviembre de 2009, bajo el CT-040-2009, pues aparece inscrita de manera irregular el tres de noviembre de esa anualidad, dos días después. Clínica que nunca funcionó en debida forma.

Destaca que el veintitrés de junio de 2009, la CCF y Medilaser S.A. concretan una Unión Temporal⁸, para prestar servicios del régimen subsidiado que suministraría la EPS-S COMFAMILIAR del Huila a los entes territoriales. Esto cuando la patología o los procedimientos médico asistenciales sean de baja o mediana complejidad (urgencia de baja complejidad, hospitalización, atención de partos de bajo riesgo, laboratorio clínico, farmacia, RX, ecografías, cirugías programadas). La nueva entidad se denominó “Clínica Valle de Laboyos UT” e iniciaría el primero de julio de ese calendario y terminaría el treinta y uno de julio de 2011. En la cláusula segunda daba en comodato gratuito del 50% del inmueble ubicado en la carrera quinta número 6 43, adquirido por Medilaser, pero debía arrendar el otro 50%. En la misma proporción cedía el equipo quirúrgico e instrumental para desarrollar el objeto social. Sin embargo, en esa misma sede instalan la clínica Valle de Laboyos, que es la que suscribe concreta los negocios de servicios de salud con la CCF. Es decir, con una entidad privada a través del dinero público que manejaba la Empresa Social.

⁷ Las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud son todas las entidades, asociaciones y/o personas bien sean públicas, privadas o con economía mixta, que están autorizadas para prestar de forma parcial y/o total los procedimientos que se demanden para cumplir el Plan Obligatorio de Salud (POS); ya sea en el régimen contributivo o en el régimen subsidiado. En este grupo se circunscriben los hospitales, las clínicas y otros centros de salud.

⁸ Las Uniones Temporales, constituyen una forma de colaboración empresarial, en virtud de la cual, dos o más personas naturales o jurídicas, unan esfuerzos económicos, logísticos, técnicos o administrativos, sin conformar una persona jurídica distinta de sus integrantes.

El veinticinco de agosto 2009, la Junta de socios Valle Laboyos UT recomienda agilizar los trabajos de remodelación para iniciar el primero de septiembre de 2009. El veinticuatro de septiembre de ese calendario, el doctor **Rodrigo Cleves Rodríguez** inscribió en la Secretaría de Salud Departamental del Huila a la “Unión temporal Clínica Valle de Laboyos”, ubicada en la carrera quinta número 6 43, NIT 900309227-8.

Previo a ello, según certificado de la Cámara de Comercio de Neiva, la “Sociedad IPS Revivir Ltda”, identificada con el NIT 813005051-8, afincada en la carrera séptima número 11 73 piso tres de la ciudad de Neiva, matriculada el veinticinco de octubre de 1999, cerró todas sus sedes desde el diecisiete de noviembre de 2006. Esto significa que desde el año 2007 no tenía estados financieros que mostrar. Sin embargo, en acta 008 de del veintidós de septiembre de 2009, la junta de socios aprobó abrir una sucursal en el municipio de Pitalito, que funcionaría en la carrera quinta número 6 43, con el nombre de “Revivir IPS Ltda. Clínica Valle de Laboyos”. El mismo sitio asignado a la “Unión Temporal Clínica Valle de Laboyos”.

En certificado de la misma Cámara, expedida el treinta de octubre de 2009, consta que “Revivir IPS Ltda.” abre sucursal en Pitalito con el nombre de “Revivir IPS Ltda. Clínica Valle de Laboyos”, en la carrera quinta número 6 43. Además, el gerente era el doctor **Rodrigo Cleves Rodríguez** inscribe en la Secretaría de Salud Departamental a “Revivir IPS Ltda.” con el NIT 813.005.051-8, el mismo de la casa principal, pese a que el representante legal era el doctor **Juan Pablo López Rebellón**. Aduce que era con él con quien debían firmar los acuerdos de Prestación de Servicios de Salud para el Régimen Subsidiado entre COMFAMILIAR HUILA y REVIVIR IPS LTDA – CLINICA VALLE DE LABOYOS.

Expresa que el peculado por apropiación se estructura en el momento en que contrata con dineros públicos incumpliendo las exigencias legales. Además, prestaron servicios de salud sin acreditar las condiciones exigidas pese a su inhabilidad. Fijó la apropiación en el monto total de los convenios firmados.

Aduce que el enriquecimiento ilícito opera por el apoderamiento de dichos dineros, que les generó incremento patrimonial. El interés indebido en la celebración de contratos por vincular la IPS sin habilitación y con desviación de poder. Por último, la falsedad ideológica en documento público por ausencia de anexos que avalaran la contratación y permitieran cobrar los dineros que obtuvieron, mencionados en los aludidos contratos.

El ocho de julio de 2015, ante el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Neiva con Funciones de Control de Garantías legalizan la captura de **Armando Ariza Quintero, Rodrigo Cleves Rodríguez y Carmen Elena Silva Núñez**. El nueve del citado mes y año, la Fiscalía les comunica que los investigaría a “todos en calidad de **coautores**”. Al primero, por la contratación entre el municipio de Pitalito y COMFAMILIAR HUILA los delitos de peculado por apropiación a favor de terceros, contrato sin cumplimiento de requisitos legales en concurso homogéneo y sucesivo de enriquecimiento ilícito de servidor público; por la contratación entre la EPS-S COMFAMILIAR HUILA y la IPS Revivir Clínica Valle de Laboyos los delitos de peculado por apropiación a favor de terceros, interés indebido en la celebración de contratos, enriquecimiento ilícito de servidor público y falsedad ideológica en documento público⁹, todo en concurso homogéneo y sucesivo. A los dos últimos por peculado por apropiación, interés indebido en la celebración de contratos; enriquecimiento ilícito de servidor público y falsedad ideológica en documento público, en concurso homogéneo y sucesivo. A todos le imputa la agravante genérica de obrar en coparticipación criminal.

En la audiencia de formulación de acusación realizada en sesiones del trece de mayo¹⁰ y tres de junio de 2016,¹¹ ante el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Neiva, las partes y el ministerio público solicitaron que diera por publicitado el escrito de acusación, postulación a la que accedió el director de la audiencia. Destáquese que, en ese documento, frente a **Rodrigo Cleves Rodríguez y Carmen Elena Silva Núñez**, la fiscalía varió la calificación jurídica e indicó que estos dos los llamaba a juicio por “*todos estos tipos penales en forma de concurso efectivo y en condición de COAUTOR-INTERVINIENTE, salvo para el enriquecimiento ilícito*”. Luego, el primero de marzo¹², once de mayo¹³, trece de septiembre¹⁴ y diecinueve de octubre de 2017¹⁵, en audiencia preparatoria decretaron las pruebas deprecadas y; el veintiséis de febrero de 2018¹⁶, dio inicio al juicio oral que finaliza el quince de agosto de 2018¹⁷, para emitir sentencia el dieciocho de octubre de 2019¹⁸, decisión que ahora es objeto de alzada.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

⁹ Fls.6 a 11. Cuaderno No.1. Acta audiencia preliminares de control de garantías.

¹⁰ Fls. 98 a100 carpeta No.2. acta audiencia formulación de acusación.

¹¹ Fls. 182-183 carpeta No.2. acta audiencia formulación de acusación.

¹² Fls. 253-254 carpeta No.2 acta audiencia preparatoria.

¹³ Fls.2-3 carpeta No.3 acta audiencia preparatoria.

¹⁴ Fls. 38-39 carpeta No.3 acta audiencia preparatoria

¹⁵ Fls. 55 a 60 carpeta No.3 acta audiencia preparatoria.

¹⁶ Fls. 87-88 carpeta No.3 acta audiencia preparatoria.

¹⁷ Fl. 164 carpeta No.3. acta continuación de juicio oral.

¹⁸ Fl. 255 carpeta No.3 acta lectura de fallo.

Destaca que la Fiscalía General de la Nación prometió demostrar más allá de toda duda que **Armando Ariza Quintero**, como representante de la EPS Comfamiliar del Huila suscribió los siguientes contratos con el municipio de Pitalito¹⁹, que tenían por objeto administrar los recursos del régimen subsidiado de salud y el aseguramiento de los beneficiarios del sistema general de seguridad social en salud al régimen subsidiado. Estos eran: el No. 200900200 del por \$ 66.651.822; el 2008000101 por \$92.348.910; el No. 200800401 por \$43.631.514; el No. 200801401 por \$122.069.338.50; y el 200800902 por \$4.389.517.683, fechados el primero de abril de 2009; el 200901800 por \$92.348.910; el 200901100 por \$4.389.250.005; el 200901500 por \$30.079.533.20; el 200900600 por \$89.002.935, del primero de octubre de 2009; y el 415512010001 del primero de junio de 2010 por \$1.521.970.881.12. Advierte que la entidad territorial contrató sin que Comfamiliar estuviera autorizada para operar y cumpliera requisitos. Además, soslayó convocar a concurso previo, como exige el numeral 2º del artículo 216²⁰ de la ley 100 de 1993²¹, que reglamentó el Ministerio de Protección Social con el Decreto 0163 del 22 de enero de 2004.

¹⁹ representado por su alcalde Carlos Arturo Giraldo Aragón (Q.E.P.D.)

²⁰ ARTICULO 216.Reglas Básicas para la Administración del Régimen de Subsidios en Salud.

1. La Dirección Seccional o local de Salud contratará preferencialmente la administración de los recursos del subsidio con Empresas Promotoras de Salud de carácter comunitario tales como las Empresas Solidarias de Salud.

2. Cuando la contratación se haga con una entidad que no sea propiedad de los usuarios como las Empresas Solidarias de Salud, la contratación entre las direcciones seccionales o locales de salud con las Entidades Promotoras de Salud se realizará mediante concurso y se regirá por el régimen privado, pudiendo contener cláusulas exorbitantes propias del régimen de derecho público.

3. Un representante de los beneficiarios del régimen subsidiado participará como miembro de las juntas de licitaciones y adquisiciones o del órgano que hace sus veces, en la sesión que defina la Entidad Promotora de Salud con quien la dirección seccional o local de salud hará el contrato. El Gobierno Nacional reglamentará la materia especialmente lo relativo a los procedimientos de selección de los representantes de los beneficiarios.

4. Si se declara la caducidad de algún contrato con las Entidades Promotoras de Salud que incumplan las condiciones de calidad y cobertura, la entidad territorial asumirá la prestación del servicio mientras se selecciona una nueva Entidad Promotora.

5. Los beneficiarios del sistema subsidiado contribuirán a la financiación parcial de la organización y prestación de servicios de salud, según su condición socioeconómica, conforme a la reglamentación que expida el Consejo de Seguridad Social en Salud.

6. Las Direcciones locales de Salud, entre si o con las direcciones seccionales de salud podrán asociarse para la contratación de los servicios de una Entidad Promotora de Salud.

7. Las Entidades Promotoras de Salud que afilien beneficiarios del régimen subsidiado recibirán de los fondos seccionales, distritales y locales de salud, de la cuenta especial de que trata el parágrafo del artículo 214, por cada uno de los afiliados hasta el valor de la unidad de pago por capitación correspondiente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 213 de la presente Ley. Durante el período de transición el valor de la unidad de pago por capitación será aquel correspondiente al plan de salud obligatorio de que trata el parágrafo 2 del artículo 162 de la presente Ley.

PARAGRAFO 1º. Los recursos públicos recibidos por las Entidades Promotoras de Salud y/o las Instituciones Prestadoras de Servicios se entenderán destinados a la compra y venta de servicios en los términos previstos en el artículo 29 de la Ley 60 de 1993.

PARAGRAFO 2º. El 50% de los recursos del subsidio para ampliación de cobertura se distribuirá cada año entre los beneficiarios del sector rural y las comunidades indígenas, hasta lograr su cobertura total.

²¹ 2. Cuando la contratación se haga con una entidad que no sea propiedad de los usuarios como las Empresas Solidarias de Salud, la contratación entre las direcciones seccionales o locales de salud con las Entidades Promotoras de Salud se realizará mediante concurso y se regirá por el régimen privado, pudiendo contener cláusulas exorbitantes propias del régimen de derecho público.

Subrayó que la Superintendencia Nacional de Salud, con acto administrativo No. 0287 del catorce de febrero de 2006 habilitó a la Caja de Compensación Familiar del Huila “Comfamiliar”, para administrar y operar el régimen subsidiado del sistema general de seguridad social en salud”. Sin embargo, con resolución No. 1606 del diez de octubre de 2007 condicionó su habilitación y, poco después, con acto administrativo No. 1871 del veintidós de diciembre de 2008 la faculta sin condicionamientos. Niega que, para seguir operando, la restricción la obligaba a reiniciar las gestiones que señala el artículo 1º del Decreto 0163 de 2004²², que descartaba la inscripción de las entidades promotoras de salud (EPSS) empadronadas antes de su entrada en vigor. Así advirtió la circular 011 del seis de febrero de 2004 a los gobernadores, alcaldes y administradoras del régimen subsidiado, que precisó el proceso de inscripción y descartó el aludido registro para ese entonces. Además, el Subdirector de Operación de Aseguramiento en Salud de ese Ministerio²³ corroboró que organizaron las entidades que operarían el régimen subsidiado²⁴ por regiones, correspondiéndole al Huila la centro- oriental. Así conformó las listas de las ARS seleccionadas, entre ellas estaba la Caja de Compensación Familiar del Huila, Comfamiliar²⁵, empresa social que podía contratar. Es decir, el ente acusador jamás demostró la deshabilitación referida en el escrito de acusación, fundamentada en el texto del artículo 2º de la Resolución No. 00287 de 2006²⁶.

Advierte que la Resolución 151, del alcalde del Municipio de Pitalito, **Pedro Martín Silva**, en el numeral 1º escogió a la Caja de Compensación Familiar del Huila “COMFAMILIAR” como entidad administradora del régimen subsidiado. Por ello, para los años de contratación cuestionada estaba inscrita.

Destaca que la Fiscalía echó de menos los anexos enunciados en la cláusula decimonovena²⁷ de los contratos, entre ellos la base de datos de los afiliados²⁸ y copia de los contratos suscritos

²² que reglamenta el artículo 216 de la Ley 100 de 1993

²³ el oficio del nueve de febrero de 2017

²⁴ Conforme a la resolución 1013 de abril de 2005

²⁵ Resolución 3734 de octubre de 2005

²⁶ “la Superintendencia Nacional de Salud suscribirá con la ARS dentro del mes siguiente a la ejecutoria del presente acto administrativo, el plan de mejoramiento o de desempeño o de actividades (...). El plan de mejoramiento (...) deberá cumplirse a más tardar dentro de los seis (6) meses siguientes a su suscripción o comunicación, y se le hará el respectivo seguimiento para determinar el cumplimiento en los plazos establecidos, vencidos los cuales sin que la ARS acredite la observancia a la totalidad de los estándares mínimos de calidad para la administración de los recursos del régimen subsidiado, procederá a la revocatoria de la habilitación o a la autorización de funcionamiento, o si los acredita, a la declaratoria de cumplimiento de la totalidad de los requisitos que se hará en forma conjunta y sumaria para todas las actividades que cumpla, acto que será la culminación de esta actuación”.

²⁷ DECIMA NOVENA. - DOCUMENTOS QUE HACEN PARTE INTEGRAL DEL CONTRATO: *Hacen parte integral de este Hoja 18 de 19 RESOLUCION NUMERO 0838 DE 2004 por la cual se adoptan las Minutas*

por el contratista con la red de prestadores de servicios de salud, e hizo compromiso de demostrar con los investigadores que recabaron y nunca encontraron esos documentos o anexos, para develar el incumplimiento de las exigencias legales y contractuales. Empero, con ninguno de tales testigos concretó la aludida situación. Además, la base de datos de los afiliados era una carga del municipio, debía entregarla al contratista para determinar cuál era la población beneficiaria²⁹, identificar los montos a girar y evitar el múltiple pago de UPC de subsidios parciales por un mismo afiliado o cualquier pago indebido y en general el cumplimiento de estos.

En lugar de ello, la defensa de **Carmen Elena Silva Núñez**, con el investigador **José Eliécer Espinosa** allegó del área de facturación de la ESE Municipal Manuel Castro Tovar de Pitalito el listado de contratos con la EPS-S Comfamiliar del Huila³⁰, para prestar servicios de salud en primer nivel, por cápita³¹ y por evento³². También certificación³³ que signó la gerente de la ESE Hospital Departamental “San Antonio” de Pitalito³⁴ de los vinculados con la CCF por servicios de urgencia, hospitalización y ambulatorios de baja y mediana complejidad³⁵, en modalidad de evento. Esto indica que pese a existir red de prestadores de servicios de salud y contratos suscritos, el ente acusador nunca los recolectó como medios de prueba.

Sobre la anualidad contractual destaca que el Instructivo³⁶ del Ministerio de Protección Social, dirigido entre otros a gobernadores, alcaldes y administradores del régimen subsidiado, desvirtúa la aludida exigencia. En ella referencia la continuidad de la afiliación al régimen

del Contrato de Aseguramiento del Régimen Subsidiado y se dictan otras disposiciones. contrato: 1). Base de datos de los afiliados a EL CONTRATISTA con el aval o visto bueno del Alcalde O Gobernador según sea el caso, y según estructura establecida en las Resoluciones 890 y 1375 de 2002; 2). Copia de los contratos suscritos por EL CONTRATISTA con la Red de Prestadores de Servicios de Salud; 3). La póliza de Reaseguro de Alto Costo; 4) póliza de garantía y cumplimiento; 5) El listado o base de datos de los afiliados de continuidad carnetizados. 6) Los lineamientos técnicos y o administrativos que cada entidad territorial defina para el cabal cumplimiento de las obligaciones, los cuales deben estar enmarcados dentro de la normatividad vigente; y 7) Los demás que se generen durante el desarrollo y ejecución del presente contrato

²⁸ según resolución 890 y 1375 de 2002

²⁹ según lo dispuesto en la ley 890 y 1375 de 2002

³⁰ entre el 1º de abril de 2008 y 31 de julio de 2012

³¹ Pago anticipado de una suma fija que se hace por persona que tendrá derecho a ser atendida durante un periodo de tiempo, a partir de un grupo de servicios preestablecido. La unidad de pago está constituida por una tarifa pactada previamente, en función del número de personas que tendrían derecho a ser atendidas. (Concepto 80242 del 13 de noviembre de 2012 – Superintendencia Nacional de Salud).

³² El pago se realiza por las actividades, procedimientos, intervenciones, insumos y medicamentos prestados o suministrados a un paciente durante un periodo determinado y ligado a un evento de atención en salud. La unidad de pago la constituye cada actividad, procedimiento, intervención, insumo o medicamento prestado o suministrado, con unas tarifas pactadas previamente. (Concepto 80242 del 13 de noviembre de 2012 – Superintendencia Nacional de Salud).

³³ del 28 de enero de 2016

³⁴ doctora Diana Victoria Muñoz Muñoz

³⁵ entre el 1º de octubre de 2009 al 31 de noviembre de 2011

³⁶ DGGDS – RS -002-09

subsidiado entre el primero de abril al treinta de septiembre de 2009³⁷, prórroga que dio para ese periodo. De igual modo, el Instructivo³⁸ de la Subcuenta de Solidaridad FiduFosyga, en su literal B, garantizaba la continuidad de la afiliación al régimen subsidiado y dispuso que las entidades territoriales suscribieran nuevos contratos por seis meses desde el primero de octubre de aquel año al treinta de marzo de 2010.

Además, el Instructivo DGGDS – RS -006-09³⁹, permitió la continuidad de la contratación en la afiliación del régimen subsidiado para la vigencia contractual 2009, del primero de octubre de ese año al treinta y uno de marzo de 2010. Asimismo, el Instructivo SLD 045309 CD 007922⁴⁰ dispuso, en su literal C, que con un otro sí procedería la prórroga hasta el treinta de septiembre de 2009, y adiciona el valor contractual. En el inciso final del literal F indicó que todas las prórrogas deben corresponder a seis meses, conforme indicó la CNSSS.

Por otro lado, subraya que el veintitrés de julio de 2009 **Harold Yesid Salamanca Falla**, director Administrativo Suplente de la Caja de Compensación Familiar del Huila y **José Gerardo Vidarte Claros**, representante Legal de la Clínica Medilaser S.A., firmaron un contrato de Unión Temporal denominado “Clínica Valle De Laboyos U.T.”. Con él pretendían prestar servicios de salud del régimen subsidiado que debía proporcionar la CCF, conforme a los negocios jurídicos de aseguramiento que suscribiera con los entes territoriales, cuando la patología o los procedimientos médico-asistenciales fueran de baja o mediana complejidad.

El *a quo* concluyó que la Fiscalía jamás demostró que soslayaran presupuestos legales, ni acreditó la esencialidad de los requisitos a cumplir según la fase contractual respectiva⁴¹. Solo hizo referencia genérica de vulneración de principios de la contratación estatal, pero tal abstracción quebranta el principio de tipicidad estricta, máxime si es un tipo penal en blanco en cuya labor de complementación obra en forma exigente para evitar afectación del derecho a la defensa.

³⁷ conforme a lo establecido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud

³⁸ SLD 173909 S 55131009100953S 000001622100

³⁹ del Ministerio de La Protección Social

⁴⁰ de la Subcuenta de Solidaridad FiduFosyga

⁴¹ conforme traza la Corte Suprema de Justicia “El incumplimiento de los principios que informan la función pública y, más específicamente, la contratación estatal puede, entonces, configurar el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales. Esta afirmación, sin embargo, amerita una precisión. No basta afirmar el abstracto desacatamiento de uno de esos principios para predicar la existencia del delito, sino que es necesario que el axioma desconocido esté ligado a un requisito de carácter esencial propio del respectivo contrato y definido como tal previamente por el legislador.

“Lo anterior porque si no fuera así el tipo penal previsto en el artículo 410 devendría inconstitucional ante la indeterminación de sus elementos descriptivos, es decir, se apartaría del principio de tipicidad estricta que constituye componente del principio de legalidad, a su vez, integrante de la garantía del debido proceso consagrada en el artículo 29 de la Constitución Política...”. CSJ. SP, mayo 20 de 2009, rad. 31654.

Lo anterior es en síntesis la contratación que refleja el Municipio con Comfamiliar del Huila.

En tanto, de las otras contrataciones, el ente acusador destacó que **Armando Ariza Quintero**, representante de Comfamiliar del Huila, **Rodrigo Cleves Rodríguez**⁴² y **Carmen Elena Silva Núñez**⁴³, como gerentes de la IPS Revivir Clínica Valle de Laboyos, en diferentes épocas, suscribieron contratos para prestar servicios de salud sin cumplir requisitos. A través de ellos accedieron a la administración de recursos públicos del régimen subsidiado destinados al municipio de Pitalito⁴⁴. Asevera que es inconcuso que era obligatorio para Comfamiliar contratar con instituciones prestadoras de salud⁴⁵ habilitados⁴⁶, soslayo que en esencia

⁴² en acta No. 008 de reunión extraordinaria de junta de socios del 22 de septiembre de 2009, dan apertura a la sucursal de la sociedad Revivir I.P.S. Ltda. Clínica Valle de Laboyos y designan gerente, inscrita bajo el No. 34890 del libro VI del 30 de octubre de 2009

⁴³ en el No. 35563 del libro VI del día 22 de julio de 2010 con acta No. 005, de reunión extraordinaria de junta de socios del 30 de junio de 2010, eligen gerente.

⁴⁴ Aclaró que los cuatro contratos que suscribió con la I.P.S. Revivir – Clínica Valle De Laboyos, lo hizo de la siguiente forma: el CT-41-040-2009 del 1º de noviembre de 2009 y el CT-41-0022010 del 1º de febrero de 2010 donde la I.P.S. cuando era gerenciada por Rodrigo Cleves Rodríguez, para “prestar los servicios de baja complejidad contemplados en el plan obligatorio de salud subsidiado (POS-S) según portafolio de servicios debidamente habilitados y certificados por la entidad territorial competente a los afiliados del régimen subsidiado que se encuentren activos en la base de datos de la entidad responsable del pago (...)”. El CT-41-043-2010 de fecha 1º de agosto de 2010 y el CT- 41-076-2010 del 1º de noviembre de 2010, cuando la I.P.S. la agenciada Carmen Elena Silva Núñez, con el objeto de “prestar los servicios contemplados en el plan obligatorio de salud subsidiado (POS-S) conforme a las actividades y atenciones de mediana y alta complejidad para los usuarios afiliados activos en la base de datos de la entidad responsable del pago con subsidios y cobertura total y parcial denominados binomio madre-hijo”.

⁴⁵ De otro lado, según el artículo 3º, literal C del Decreto 4747 del 7 de diciembre de 2007, entiende por red de prestación de servicios “(...) el conjunto articulados de prestadores de servicios de salud, ubicados en un espacio geográfico, que trabajan de manera organizada y coordinada en un proceso de integración funcional orientado por los principios de complementariedad, subsidiariedad y los lineamientos del proceso de referencia y contrarreferencia establecidos por la entidad responsable del pago, que busca garantizar la calidad de la atención en salud y ofrecer una respuesta adecuada a las necesidades de la población en condiciones de accesibilidad, continuidad, oportunidad, integralidad y eficiencia en el uso de los recursos”.

⁴⁶ Decreto 4747 de 2007. Artículo 5. Requisitos mínimos que se deben tener en cuenta para la negociación y suscripción de los acuerdos de voluntades para la prestación de servicios. Son requisitos mínimos para la negociación y suscripción de acuerdos de voluntades para la prestación de servicios los siguientes:

a. Por parte de los prestadores de servicios de salud:

1. Habilitación de los servicios por prestar.
2. Soporte de la suficiencia para prestar los servicios por contratar estimada a partir de la capacidad instalada, frente a las condiciones demográficas y epidemiológicas de la población del contratante que va a ser atendida.
3. Modelo de prestación de servicios definido por el prestador.
4. Indicadores de calidad en la prestación de servicios, definidos en el Sistema de Información para la Calidad del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención en Salud.

b. Por parte de las entidades responsables del pago de los servicios de salud de la población a su cargo:

1. Información general de la población objeto del acuerdo de voluntades con los datos sobre su ubicación geográfica y perfil demográfico.
2. Modelo de atención definido por la entidad responsable del pago.
3. Diseño y organización de la red de servicios, indicando el nombre, ubicación de los prestadores de servicios de salud con el tipo y complejidad de los servicios contratados, que garanticen la oportunidad, integralidad, continuidad y accesibilidad a la prestación de servicios de la población a cargo de la entidad responsable del pago.
4. Mecanismos y medios de difusión y comunicación de la red de prestación de servicios a los usuarios.

reprocha el ente acusador. Destaca que el CT-41040-2009 con “Revivir IPS Ltda. Clínica Valle de Laboyos”, fue rubricado el domingo primero de noviembre, pero, **Rodrigo Cleves Rodríguez**, el siguiente martes presentó la documentación para empadronar la empresa en la Secretaría de Salud de Pitalito y desde ese momento quedó habilitada⁴⁷. Agrega que la dependencia receptora ingresó la información al sistema, aunque requirió al gerente para que allegara otros documentos y formulario, que por error había asentado como nueva asociación.

Añade el *a quo* que la Fiscalía poco esfuerzo probatorio hizo para demostrar la esencialidad de tal requisito y que en el interregno del contrato y la inscripción en el REPS prestara algún servicio. Subraya que allí está identificada como prestadora de servicios de salud, la capacidad instalada y los servicios ofrecidos con el respectivo sello de la Secretaría de Salud Departamental. A la vez, la defensa allegó el listado de pacientes atendidos, con el número de identificación, inventario de las historias clínicas, fecha de inicio y finalización del servicio, según hace constar la clínica Medilaser⁴⁸, donde aparece que el tres del aludido mes empezaron a atender pacientes, pero no los dos días anteriores. Es decir, desde la fecha de inscripción que la activó.

5. Indicadores de calidad en los servicios de aseguramiento definidos en el Sistema de Información por la Calidad del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención en Salud.

6. Diseño, organización y documentación del proceso de referencia y contrarreferencia que involucre las normas operacionales, sistemas de información y recursos logísticos requeridos para la operación de la red. Parágrafo 1. En el diseño y organización de la red de prestación de servicios, incluyendo los servicios administrativos de contacto con el paciente, las entidades responsables del pago de los servicios de salud garantizarán los servicios de baja complejidad de manera permanente en el municipio de residencia de los afiliados, salvo cuando a juicio de éstos sea más favorable recibirlo en un municipio diferente con mejor accesibilidad geográfica.

Parágrafo 2. Las entidades responsables del pago de los servicios de salud deberán difundir entre sus usuarios la conformación de su red de prestación de servicios, para lo cual deberán publicar anualmente en un periódico de amplia circulación en su área de influencia el listado vigente de prestadores de servicios de salud que la conforman, organizado por tipo de servicios contratado y nivel de complejidad. Adicionalmente se deberá publicar de manera permanente en la página Web de la entidad dicho listado actualizado, o entregarlo a la población a su cargo como mínimo una vez al año con una guía con los mecanismos para acceder a los servicios básicos electivos y de urgencias. En aquellos municipios en donde no circule de manera periódica y permanente un medio de comunicación escrito, esta información se colocará en un lugar visible en las instalaciones de la alcaldía, de la entidad responsable del pago y de los principales prestadores de servicios de salud ubicados en el municipio.

Parágrafo 3. De los requisitos mínimos establecidos en el presente artículo, tanto los prestadores de servicios de salud como las entidades responsables del pago de los servicios de salud, deberán conservar la evidencia correspondiente.

⁴⁷ La inscripción en el registro especial de prestadores de servicio de salud lo regula el artículo 13 del Decreto 1011 de 2006, mediante un procedimiento el que el prestador de servicios de salud, luego de efectuar la autoevaluación y habiendo constatado el cumplimiento de las condiciones para la habilitación, radica el formulario de inscripción de que trata el artículo 11 del presente decreto y los soportes que para el efecto establezca el Ministerio de la Protección Social, ante la entidad departamental o distrital de salud correspondiente, para efectos de su incorporación en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud.

La Entidad Departamental o Distrital de Salud efectuará el trámite de inscripción de manera inmediata, previa revisión del diligenciamiento del formulario de inscripción. La revisión detallada de los soportes entregados será posterior al registro especial de prestadores de servicios de salud, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 del presente decreto.

A partir de la radicación de la inscripción en la Entidad Departamental o Distrital de Salud, el Prestador de Servicios de Salud se considera habilitado para ofertar y prestar los servicios declarados”.

⁴⁸ CJ17-0332 del nueve de mayo de 2017, Dra. María Carolina Suárez Andrade

En cuanto a la red pública, destaca que solo la ESE “San Antonio de Padua” de Pitalito fue subcontratada por “Revivir IPS Ltda.” en la modalidad de evento para cubrir los servicios en los que estaba inhabilitada. Como evidencia No. 7 aparece el oficio ES-PE01-E1431⁴⁹, que relaciona la contratación cumplida por la CCF ente el 2009 y 2011, que descarta contratos o pagos por servicios de salud de segundo nivel de atención. Aclara que solo prestaron los de primer nivel de atención o baja complejidad. Relaciona veintiún negocios desde el primero de abril de 2008 al treinta y uno de julio de 2012; diecinueve por modalidad de capitación y dos por evento. Anexó también certificación de las personas atendidas por área de servicio entre el primero de noviembre de 2010 al treinta y uno de enero de 2011 en primer nivel de complejidad y certificación del valor pagado por los CT-41-039-2010 y CT-41-040-2010, con las respectivas actas de liquidación. Además, la relación del veintiocho de enero de 2016 de la Gerente del Hospital Departamental San Antonio de Pitalito⁵⁰, sobre los contratos por prestación de servicios de salud de urgencias. Instrumentos que desvirtúan la incriminación que sustenta la fiscalía.

El fallo resalta que el Dr. **José Eugenio Carrera Quintana**⁵¹, era el funcionario que le correspondía llevar el padrón especial de administradores de salud y habilitación de cada IPS. Por eso conoció que la clínica Revivir prestaba servicios de mediana y baja complejidad en Pitalito. Adujo que su habilitación aparece con su asentamiento documental que se da el tres de noviembre de 2009⁵², época en la que era innecesario que la IPS solicitara inscripción previa. Advierte que como podían abrir un nuevo servicio, ampliar capacidad, cambiar de sede, dirección, razón social, etcétera; establecieron un formulario de registro de novedades. Asegura que la operadora podía reclamar visita previa al área de urgencias, para mejorar servicios o para constatar que cumplía requisitos y anticiparse a una inspección posterior que le generara dificultades; para corregir antes de la inscripción y evitar riesgos. Advierte que la ley 1438 de 2011 exige tal constatación para servicios de urgencias, de alta complejidad y para toda IPS **nueva** que requiera inscribirse, pero reitera que para el 2009 en absoluto fuera un prerequisite.

Destaca que el testigo descartó la posibilidad de una doble inscripción, aunque con Revivir presentó una situación particular con el formulario de Registro Especial de Prestación de Servicios. Al radicar documentos e inscribirse el funcionario debía revisarlos en forma

⁴⁹ del diecisiete de diciembre de 2015

⁵⁰ Diana Victoria Muñoz Muñoz

⁵¹ Secretario de Salud Departamental del Huila 2008 - 2011

⁵² pues, de acuerdo con el decreto 1011 de 2006, con esa inscripción se le consideraba apta para ofrecer y prestar servicios a menos que no renovara o que infringiera las normas que la rigen.

posterior⁵³, código de habilitación que correspondía al consecutivo de la Secretaría de Salud. Sin embargo, en aquella ocasión, el software del Ministerio impidió el proceso y para superar el impase encontraron que Revivir tenía habilitación anterior, suspendida por voluntad de la institución; pero, como conservaba el Nit, debía asignarle el mismo código. Por eso el funcionario receptor solicitó un nuevo formato para estampar el código anterior.

Según **Rosa Astrid Bonilla González** y la evidencia No. 6., aportada por la misma, el secretario de salud departamental⁵⁴ con oficio del 15 de diciembre de 2015 allegó información generada por el aplicativo Software REPS del Ministerio de Salud y Protección Social. Allí contiene la base de datos de los prestadores del servicio de salud habilitados en REPS vigente y el histórico de los mismos, entre ellas las instituciones – IPS en el municipio de Pitalito de 2009 a 2011, en la que detalla a Revivir IPS Ltda – Clínica Valle De Laboyos.

En relación con la habilitación, el Dr. **Luis Édgar Galvis**, funcionario de la Secretaría de Salud Departamental en el área de prestación de servicios que lidera el grupo de habilitación, indicó que todo prestador, llámese IPS y consultorios particulares, debían estar inscritos en el REPS, con vigencia de cuatro años⁵⁵. Aclara que antes del 2014 era innecesaria realizar visita previa a las IPS para iniciar actividades, pero se requería para servicios de urgencias y de alta complejidad, como unidades de cuidados intensivos, trasplantes y oncológicos. El artículo 13⁵⁶ del Decreto 1011 de 2006 establecía que la Secretaría con posterioridad debía hacer la aludida inspección. Del mismo modo, **Yesid Alarcón Rodríguez**, vinculado a la Secretaría de Salud

⁵³ según el artículo 13 del Decreto 1011

⁵⁴ Carlos Daniel Mazabel Córdoba

⁵⁵ Decreto 1011 de 2006

⁵⁶ Decreto 1011 de 2006 **ARTÍCULO 13°.- INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO ESPECIAL DE PRESTADORES DE SERVICIOS DE SALUD.** Es el procedimiento mediante el cual el Prestador de Servicios de Salud, luego de efectuar la autoevaluación y habiendo constatado el cumplimiento de las condiciones para la habilitación, radica el formulario de inscripción de que trata el artículo 11 del presente decreto y los soportes que para el efecto establezca el Ministerio de la Protección Social, ante la Entidad Departamental o Distrital de Salud correspondiente, para efectos de su incorporación en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud. La Entidad Departamental o Distrital de Salud efectuará el trámite de inscripción de manera inmediata, previa revisión del diligenciamiento del formulario de inscripción. La revisión detallada de los soportes entregados será posterior al registro especial de prestadores de servicios de salud, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 del presente decreto. A partir de la radicación de la inscripción en la Entidad Departamental o Distrital de Salud, el Prestador de Servicios de Salud se considera habilitado para ofertar y prestar los servicios declarados. **PARÁGRAFO 1.-** Cuando un Prestador de Servicios de Salud preste sus servicios a través de dos (2) o más sedes dentro de la misma jurisdicción Departamental o Distrital, deberá diligenciar un sólo formulario de inscripción. Cuando un Prestador de Servicios de Salud preste sus servicios a través de dos o más sedes dentro de dos (2) o más Departamentos o Distritos, deberá presentar el formulario de inscripción en cada una de las jurisdicciones Departamentales o Distritales de Salud en las cuales presta los servicios, declarando en cada una, una sede como principal. **PARÁGRAFO 2.-** El Prestador de Servicios de Salud deberá declarar en el formulario de inscripción en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud, los servicios que se prestan en forma permanente. La inobservancia de esta disposición se considera equivalente a la prestación de servicios no declarados en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud y dará lugar a la aplicación de las sanciones establecidas en los artículos 577 de la Ley 09 de 1979, 49 de la Ley 10 de 1990 y 5 del Decreto 1259 de 1994 y las normas que las modifiquen o sustituyan

Departamental en el área de ingeniería biomédica⁵⁷, participó en la visita realizada a la IPS Revivir – Clínica Valle de Laboyos y elaboró el estándar de dotación y mantenimiento, diligencia que arrojó como resultado “cumplimiento”.

Sobre la vigencia de los contratos y el umbral mínimo, que impedía que fuera inferior a un año, el párrafo segundo de la cláusula negocial quinta consigna una salvedad: los eventos excepcionales por incumplimiento de obligaciones del prestador o la revocatoria por habilitación⁵⁸. **José Eugenio Carrera Quintana** también da cuenta que en el 2009 - 2010 las IPS y EPS-S. podrían contratar por tiempo inferior. Advierte que la normativa estableció dos periodos contractuales, el que iniciaba el primero de abril de una anualidad y culminaba el treinta de marzo del siguiente calendario; y, el que comenzaba el primero de octubre y finalizaba el treinta septiembre del siguiente año. También explicó que la realidad de la anualidad fue otra porque se presentaron periodos contractuales de seis meses, incluso durante dos años los Municipios los prolongaron con la suscripción de otros sin cumplir esa exigencia. De esa forma existieron periodos de tres meses por dificultades para la apropiación de recursos, el Ministerio tuvo dificultades y para el 2010 el componente del Sistema General de participación repartió apenas las primeras tres doceavas. Las siguientes fueron distribuidas en seis meses, según las instrucciones del Ministerio, incluso, en una contratación salían tres o cuatro instructivos sobre ese aspecto.

Enfatiza que la Fiscalía alega que CCF continuó contratando a Revivir IPS Ltda – Clínica Valle de Laboyos pese a que nunca cumplió los estándares de habilitación de servicios, que fue sancionada por incumplimiento, a la que impusieron medidas cautelares de suspensión de servicios y cierre definitivo. Resalta que **Luis Édgar Galvis**, funcionario de la Secretaría de Salud Departamental e integrante del Grupo de habilitación, explicó que en el 2009 y 2010 visitó en dos ocasiones a la aludida IPS. En la del ocho de julio de 2010 relacionó los incumplimientos de cada estándar que consignó en el acta de imposición de medida preventiva No. 901⁵⁹ y determinó la suspensión temporal para hospitalización general adultos; pediátrica, obstetricia, cirugía general y ginecológica. Además, prohibió prestar servicios hasta tanto fuera habilitada y levantara la medida preventiva, que mantendría mientras durara el incumplimiento e implicaba iniciar un proceso sancionatorio administrativo.

⁵⁷ encargado de examinar las condiciones de habilitación de las Instituciones Prestadores de Servicios de Salud

⁵⁸ Así las cosas, téngase que: (i) el CT-41-040-2009 tiene vigencia del primero de noviembre de 2009 al treinta y uno de diciembre de 2009; (ii) el CT-41-002-2010 del primero de febrero de 2010 al treinta y uno de marzo de 2010; (iii) el CT-41-043-2010 del primero de agosto de 2010 al treinta y uno de octubre de 2010; y (iv) el ETP-41-076-2010 del primero de noviembre de 2010 al treinta y uno de enero de 2011.

⁵⁹ Evidencia No. 11 de la Fiscalía General de la Nación.

Empero, frente a ello adujo que si la habilitación estuviera afectada debió reflejarse en el REPS⁶⁰, donde indicaría la fecha de su revocatoria y el comité interdisciplinario que impone la medida preventiva tenía que enviar al Ministerio el acto administrativo suscrito por el Secretario de Salud para resolver. Esto significa que el comité solo impondría la medida de cierre provisional de unos servicios, pero carecía de competencia para retirar la clínica del REPS. Para ello debía adelantarse un proceso administrativo sancionatorio cuyos resultados ignora. Concluye que dentro de las facultades legales de la Secretaría estaba la de adelantar órdenes de suspensión de servicios, pero el cierre definitivo o la revocatoria de la habilitación era tarea de los jurídicos. **José Eugenio Carrera Quintana** advierte que luego de la visita de verificación del siete y ocho de julio de 2010, impuso a Revivir IPS suspensión preventiva de unos servicios y el cuatro de noviembre firmó la resolución de cierre definitivo. Sin embargo, en contraposición, para predicar incumplimiento procedía examinar con lista de chequeo de cada ítem evaluado por la comisión sobre las condiciones técnicas y financieras, documentos que anexaron al acta de visita No. 74, suscrita por el Dr. **Galvis**. Sin embargo, solo tacharon las casillas rotuladas con la expresión “no verificó” pero nunca las de “no cumple”, evidenciando que los funcionarios jamás demostraron contravención.

Destaca que la resolución de cierre debía indicar de manera clara el incumplimiento de las condiciones del sistema único de habilitación, las referidas a los aspectos técnico-administrativos y de suficiencia patrimonial⁶¹. Empero, el acta jamás muestra que constataran

⁶⁰ Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud -REPS. Es la base de datos de las Entidades Departamentales y Distritales de Salud, en la cual se efectúa el registro de los Prestadores de Servicios de Salud que se encuentren habilitados y es consolidada por parte del Ministerio de Salud y Protección Social.

⁶¹ Resolución de 1045 de 2006 *Artículo 1º*. Condiciones que deben cumplir los prestadores de servicios de salud para habilitar sus servicios. *Los Prestadores de Servicios de Salud y todos aquellos establecimientos que presten servicios de salud, sea este o no su objeto social, deberán cumplir, para su entrada y permanencia en el Sistema Único de Habilitación, con lo siguiente:*

b) *Suficiencia Patrimonial y Financiera:*

Es el cumplimiento de las condiciones que posibilitan la estabilidad financiera de las instituciones prestadoras de servicios de salud en el mediano plazo, su competitividad dentro del área de influencia, liquidez y cumplimiento de sus obligaciones en el corto plazo. Estas son:

1. Que el patrimonio total se encuentre por encima del cincuenta por ciento (50%) del capital social, capital fiscal o aportes sociales, según corresponda de acuerdo a la naturaleza jurídica de la institución prestadora de servicios de salud y de conformidad a los lineamientos señalados en el Plan General de Contabilidad Pública y el Plan de Cuentas para instituciones prestadoras de servicios de salud privadas.

2. Que en caso de incumplimiento de obligaciones mercantiles de más de 360 días, su valor acumulado no supere el 50% del pasivo corriente. Entiéndase por obligaciones mercantiles: aquellas acreencias incumplidas a favor de terceros, originadas como resultado de aquellos hechos económicos propios del objeto de la institución.

3. Que en caso de incumplimiento de obligaciones laborales de más de 360 días, su valor acumulado no supere el 50% del pasivo corriente. Entiéndase por obligaciones laborales: aquellas acreencias incumplidas exigibles a favor de los empleados, exempleados y pensionados, originadas como resultado de la causación de derechos laborales.

4. Que para la inscripción en el registro de prestadores de servicios de salud, se tomarán como base los estados financieros de la vigencia fiscal del año inmediatamente anterior al registro. Sin embargo, se podrán tomar como base estados financieros de períodos menores al año, cuando se realicen operaciones financieras

tales aspectos porque esperaron a que allegaran la documentación correspondiente sin que ocurriera. Por eso, existe incertidumbre que nunca resolvió el ente acusador porque jamás preguntó qué verificaron. Por su parte, **Rodrigo Cleves Rodríguez** adujo que la Secretaría de Salud Departamental del Huila objetó la suficiencia del recurso humano; empero, recalca que, de noviembre de 2009 a julio de 2010, fecha de la visita, ningún usuario presentó queja, por eso los funcionarios solo informaron hallazgos.

Allí comunicaban la suspensión provisional de algunos servicios hasta que los subsanara. De esa forma, el gerente forjó un plan de contingencia, asunto que expuso a la auditoria y a la Dra. **Carmen Elena Silva**, pero los servicios dejaron de prestarse. En ese sentido, **Eduardo José Alvarado Santander** pone de relieve que cuando una IPS es sancionada con cierre, jamás puede suspender servicios en forma inmediata porque está de por medio la vida de los pacientes. Para ese menester debe implementarse un plan de cierre, impedir que reciban nuevos pacientes y establecer una ruta con los hospitalizados, llevándolos a otras entidades o dándolos de alta, según las circunstancias, aspecto que la Fiscalía nunca contravirtió, mostró una actitud probatoria pasiva y jamás logró determinar si los servicios suspendidos siguieron prestándose o si la IPS estaban en la situación referida por el testigo.

Aclara que **Rodrigo Cleves** realizó tareas para enmendar las falencias encontradas, fijó el plan de contingencia enfocado en el talento humano, contrató personal y resolvió el tema de equipos, ejercicio que comunicó a la Secretaría de Salud el veintitrés de julio de 2010. Sin embargo, el ente territorial nunca respondió ni exigió otra mejora, solo sancionó con cierre, decisión que intentaron cuestionar, pero desistieron porque nunca lograron acordar honorarios con sus abogados y porque la Clínica no daba la utilidad esperada. Después, en enero de 2011 remitió oficios a las EPS para notificar que dejaban de prestar servicios, liquidó el personal y gestionó todo su cierre. A la CCF le comunicó a finales de noviembre, deprecó la liquidación del contrato y la reubicación de los usuarios en otras IPS, sin obtener respuesta.

Suárez Andrade dijo que como representante de la IPS Revivir de Pitalito interpuso recurso de reposición contra el cierre definitivo, pero soslayaron considerar las pruebas aportadas

dirigidas al cumplimiento de condiciones de suficiencia patrimonial y financiera. En todo caso, los estados financieros deberán estar dictaminados por el revisor fiscal de la institución o el contador según sea el caso de la entidad a la cual pertenezca.

La institución que preste servicios de salud, que no cuente con personería jurídica y dependa directamente de una entidad territorial o sea de propiedad de una entidad promotora de salud, administradora del régimen subsidiado, entidad adaptada, caja de compensación familiar, empresa de medicina prepagada o de otra entidad, sea ese o no su objeto social, demostrará la suficiencia patrimonial y financiera con los estados financieros de la entidad a la cual pertenece;

anticipadamente, el plan de mejoramiento y la información relacionada en la visita por el cumplimiento, que ya había superado. Alegó vulneración del derecho a la defensa y debido proceso porque nunca la enteraron del pliego de cargos con copia de este para ejercer su defensa y presentar pruebas. Niega que la sanción fuese proporcional, aunque nunca generó afectación o daño en la salud de los usuarios.

En ese sentido, subraya el juez de instancia que la defensa allegó el oficio del veintitrés de julio de 2010, dirigido al Dr. **José Eugenio Carrera Quintana**, Secretario de Salud Departamental del Huila, donde relacionaron las medidas implementadas para cumplir los requisitos fijados en el decreto 1011 de 2006, sin que en la contestación obre documento que muestre el trámite dado a aquella manifestación. Pese a ello, el dos de agosto de 2010 allegan acta de visita No. 74 que dan por no habilitada la IPS Revivir Clínica Valle de Laboyos de Pitalito, por la falta de verificación de la información de suficiencia patrimonial como de las condiciones técnico-administrativas. El testigo resalta la diferencia que hay entre inexistencia de verificación de información a incumplimiento de tales requisitos, que es lo que avizora en el anexo⁶² denominado “condiciones de capacidad técnico-administrativas” donde aparecen las casillas referidas: al cumplimiento (C), el no cumplimiento (NC), a la no aplicación (NA), a la no verificación (NV) y observaciones. Subraya que marcaron con X todas las casillas atinentes a la no verificación (NV), y en observaciones escribieron “No verificó”, asunto que nunca controvertió la Fiscalía.

Acto seguido aparece el auto de apertura de investigación administrativa y de formulación de cargos contra Revivir IPS Ltda. Clínica Valle de Laboyos No. 482 del diecisiete de agosto de 2010⁶³, que culmina con la resolución No. 2249 del cuatro de noviembre con cierre de la Institución Revivir IPS Ltda. Clínica Valle De Laboyos, por incumplir las condiciones del sistema único de habilitación, con constancia de ejecutoria del veintinueve de noviembre de 2010 e indica que la investigada guarda silencio. Aparece fecha de notificación personal del veintidós de noviembre y vencimiento el veintinueve siguiente, sin mencionar el recurso de reposición presentado ese mes, que desistieran el diez de diciembre siguiente.

Dado esto, la señora **Carmen Elena Silva Núñez**, Gerente y Representante Legal de la multicitada IPS, radica el primero de diciembre de 2010 un oficio dirigido a Comfamiliar Huila, informándole el cierre de dicha institución, para dar por terminado en forma anticipada el contrato por imposibilidad de prestar los servicios de salud contratados.

⁶² Folio 120 a 125.

⁶³ Evidencia No. 19 de la Fiscalía – Folios 165 a 169.

Recalca que en la evidencia No. 2 de la Fiscalía, la testigo **Rosa Astrid Bonilla González** allega certificación del quince de diciembre de 2015, suscrita por **Chrystiam José Fernández Bahamón**, Coordinador Regional Huila, de la EPS Comfamiliar, sin que el área de Gestión Administrativa y Financiera encontrara finiquitos de los multicitados negocios con Revivir. Explica que la liquidación tiene por objetivo declarar a paz y salvo a las partes de las obligaciones contraídas.

Aclara el fallo que el oficio allegado por la defensa el seis de enero de 2017, emitido por la Oficina Asesora Jurídica de la Supersalud, el régimen jurídico aplicable a los negocios que celebran las A.R.S./EPS-S. con los prestadores de los servicios de salud, según el artículo 3°, literal f del Decreto 4747 de 2007 está sujeto a la naturaleza jurídica de las partes que suscriben y cumplirá las solemnidades que las normas pertinentes determinen. En esos términos, si las partes son de índole privada, así será la normativa aplicable al mismo (Código Civil, Código de Comercio, entre otros). Disponiéndose que, para la liquidación de los citados contratos, de Comfamiliar EPS y la IPS Revivir, los artículos 27 y 29 del Decreto 4747 de 2007⁶⁴ señala que este incumplimiento genera acciones de vigilancia y control de la superintendencia Nacional de Salud. En consecuencia, repara que fue soslayada esa obligación porque jamás establecieron el posible detrimento del patrimonio público. Enfatiza que, si bien indican que contrataron servicios de alto nivel de complejidad, nunca allegaron prueba para determinar que así ocurrió.

De otro lado, destaca que la Fiscalía delegada refirió que **Carlos Julio Vargas Cruz**, revisor fiscal de Revivir IPS Ltda., con Nit 813.005.051, certificó la suficiencia patrimonial y financiera de esa empresa⁶⁵. Empero, esta persona, en declaración jurada descartó que tal constancia estuviera conforme con la realidad e indicó que la expidió para ayudar a la empresa a contratar. Sin embargo, el *a quo* relieves que el ente acusador nunca allegó tal retractación y solo obra constancia que cumplía requisitos. Esa precariedad en la investigación impide aseverar que por esa vía los acusados quebrantaran las normas de contratación.

⁶⁴ Liquidación o terminación de acuerdo de voluntades de prestación de servicios de salud. Todos los acuerdos de voluntades que celebren entre prestadores de servicios de salud y entidades responsables del pago de los servicios de salud para efectos de prestar los servicios de salud en el marco del Sistema General de Seguridad Social en Salud, con independencia de la naturaleza jurídica de las partes, deberán ser liquidados o terminados a más tardar dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su vencimiento.

⁶⁵ de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1011 de 2006 y el artículo 1° de la Resolución 1043 de 2006 en mi calidad de revisor fiscal de la institución denominada Revivir I.P.S. Ltda., con Nit. 813.005.051-8, una vez revisados y analizados los estados financieros a corte junio 30 de 2009 y una vez aplicados los indicadores de suficiencia patrimonial me permito certificar: (...) en consecuencia me permito DAR FE PÚBLICA que la suficiencia patrimonial y financiera de la Institución REVIVIR I.P.S. LTDA. cumple con todos los requisitos exigidos por el decreto 1011/06 y resolución 1043/06”.

Respecto del delito de peculado a favor de terceros, la Fiscalía advirtió que esos dineros jamás debieron pagarse a la IPS Revivir – Clínica Valle de Laboyos porque carecía de requisitos para prestar y recibir pagos por servicios adecuados y en la forma pactada, por carecer de habilitación. Esa persistencia en la negociación muestra que existía interés en esa celebración y de incumplir la reglamentación dispuesta. De allí emerge que el dinero público de la salud salió de la custodia del Estado sin tener el soporte y fuente legal para acreditar el citado pago. Para ello falsea su capacidad económica de la IPS y la falta de soportes jurídicos para su ejecución. Afirma que cobraron servicios que jamás podía prestar por encontrarse inhabilitada.

Resalta que de la defensa de **Armando Ariza Quintero** destacó que el perito **Jaime Antonio Barros Estepa**, Contador Público, estableció el porcentaje de los dineros entregados por el Ente Territorial para contratar con las IPS. Observó que en total ascendieron a \$16.889.000.000; por eso, si lo contratado y pagado a “Revivir IPS Ltda. Clínica Valle de Laboyos” fue de \$1.357.000.000, que equivale al 8%. Esto significaba que la administradora podía utilizar el resto para contratar con otros prestadores de salud y que aquel porcentaje desvirtúa que direccionara los contratos a la aludida clínica, dado que ante el universo de recursos que disponía la cantidad destinada resulta razonable.

Descalifica el *a quo* el concurso real postulado de peculado por apropiación y enriquecimiento ilícito de servidor público y de particulares, por reprimir dos veces un mismo hecho. Aquí reprocha la apropiación de los recursos públicos del sistema general de salud y con esa misma base fáctica imputa enriquecimiento ilícito para producir una doble valoración, así protejan diferentes bienes jurídicos. El desvalor del primero consume el resultado enriquecimiento ilícito, que agota el contenido prohibitivo de aquel además de ser un tipo penal subsidiario. De otro lado, el ejecutado por un particular desaparece si está establecido el delito fuente. Por último, ninguna prueba allegó el acusador para demostrar enriquecimiento ilícito. También niega que concursen los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales sustanciales e interés indebido en los mismos, pues este último en absoluto va más allá del desconocimiento de los requisitos esenciales para contratar a una determinada persona, como un paso previo y necesario para consumir otra conducta punible (peculado).

Tampoco podría plantearse que el propósito de apoderarse del dinero, en provecho del servidor público o de un tercero (“delito fin”), pueda constituir un delito (adicional) de interés indebido en la celebración de contratos, porque ese propósito y las acciones ejecutadas para

conseguirlo, encuentra una respuesta punitiva adecuada y suficiente en el artículo 397 del Código Penal.

Estima que el ente acusador debió detallar, con suficiencia y claridad el componente fáctico que gobierna la conducta atribuida, luego equipararla objetivamente con el tipo penal, tarea que omitió. Reprocha que solo cuestionó que la CCF contrató a una IPS que carecía de habilitación bajo la creencia que con eso bastaba para demostrar interés específico en su celebración, sin hacer mayor análisis a los presupuestos fácticos y jurídicos de cada uno de los delitos enrostrados.

La Fiscalía expuso que el notorio mayor beneficio para Revivir contratar por capitación y las demás por la modalidad de evento, aspecto por el que atribuye interés indebido en celebración de contratos, pero ningún esfuerzo argumentativo o probatorio hace para aclarar el contenido normativo que nutre esta ilicitud y que la diferencia del contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

Sostiene que la Fiscalía aplica a los contratos entre la IPS Revivir y Comfamiliar del Huila EPS el mismo régimen jurídico de contratación de las empresas sociales del estado⁶⁶. Empero, el oficio del dieciséis de enero de 2017, del jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia Nacional de Salud aclara que la naturaleza y régimen jurídico aplicable a los negocios que celebran las A.R.S./EPS con los prestadores de servicios de salud, el acuerdo de voluntades estará sujeto a las normas que le sean aplicables a la naturaleza jurídica de las partes que suscriben y cumplirá las solemnidades que las partes determinen⁶⁷. En esos términos, si las partes son de índole privada así será la normativa aplicable al mismo (Código Civil, Código de Comercio, Decreto 4747 de 2007, etc.); es decir, contratos privados, de esa forma el elemento objetivo del tipo está incumplido y descarta que configure el mentado delito en cabeza de **Ariza Quintero, Cleves Rodríguez y Silva Núñez**.

Con base en las anteriores argumentaciones, absolvió a **Armando Ariza Quintero** de la conducta punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, peculado por apropiación a favor de terceros, enriquecimiento ilícito de servidor público, interés indebido en la celebración de contratos y falsedad ideológica de documento público. A **Rodrigo Cleves Rodríguez y Carmen Elena Silva Núñez** del ilícito de interés indebido

⁶⁶ *Las Empresas Sociales del Estado constituyen una categoría especial de entidad pública, descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas o reorganizadas por ley o por las asambleas o concejos.*

⁶⁷ artículo 3º, literal F, del Decreto 4747 de 2007

en la celebración de contratos, peculado por apropiación en favor de terceros, enriquecimiento ilícito de particular y falsedad ideológica de documento público.

APELACIÓN FISCALÍA⁶⁸

Insiste en que en la celebración de los primeros convenios de Comfamiliar EPS del Huila con el municipio de Pitalito y luego con la IPS Revivir, faltaba la habilitación vigente de las aludidas empresas A.R.S./EPS. Por eso **Armando Ariza Quintero** es responsable de trasgredir el artículo 410 del Código Penal en aquellos episodios. También en esos actos estructura la falsedad ideológica en documento público, interés indebido en la celebración de contratos, peculado por apropiación de recursos a favor de terceros y el enriquecimiento ilícito derivado de esa apropiación ilegal de los recursos de la salud.

Lo anterior porque **Ariza Quintero** obró como servidor público, que como representante de la C.C.F. del Huila⁶⁹, administrando recursos públicos de la salud, debió observar y operar los principios constitucionales para la contratación estatal⁷⁰.

Subraya que en el primer acuerdo con la IPS Revivir Clínica Valle de Laboyos lo suscribe pese a que estaba inhabilitada para prestar servicios de salud. El aserto lo sustenta en que obtuvo autorización el tres de noviembre de 2009, dos días después de rubricar el negocio con la CCF, en contravención con en el artículo 5° del Decreto 4747 de 2007. Expone que además de la la habilitación posterior, la obtiene careciendo de capacidad física, técnica y científica para atender a los afiliados a la EPS Comfamiliar. Prueba de ello es que el auditor de la Secretaría de Salud Departamental del Huila⁷¹ halló fallas que quedaron consignadas en un acta.

Reitera que esas falencias aparecen en la ejecución del contrato, pero es evidente que se presentaban antes de la suscripción de estos, aprovechando que *“bastaba con la presentación de una documentación, misma que solo solía ser verificada meses después, como en el presente caso, lo que permitió a la IPS Revivir, contratar servicios que no tenían la calidad y la capacidad de prestar, recibiendo dineros por ellos”*. De esta manera

⁶⁸ Fls. 257 a 272.

⁶⁹ Es una corporación de derecho privado, sin ánimo de lucro, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente.

⁷⁰ definidos en el artículo 209 de la Constitución Política

⁷¹ Luis Édgar Galvis

considera que está probado que cuando la CCF contrató con el municipio y con la IPS, el requisito de habitación no estaba vigente.

Aclara que en la visita del ocho de julio de 2010 relacionaron los incumplimientos de los estándares e imponen la medida preventiva 9016, que suspendió los servicios hospitalarios, cirugía y obstetricia, hasta que cumpliera los requisitos de habitación para estos. En el acta de visita del dos de agosto de este año, en la sede de Neiva, que se cumplió para obtener información contable que de ningún modo allegaron, lo que dio lugar a inhabilitarlo por falta de verificación de la información de suficiencia patrimonial, como de las condiciones técnicas administrativas. Sin embargo, la señora **Carmen Elena Silva** firmó los contratos del primero de agosto y primero de noviembre de 2010, cuando ya habían iniciado un proceso de verificación y cerrados algunos servicios del portafolios que tenían. Aquella situación los imposibilitaba para contratarlos o prestarlos. Esto confirma que los delitos de contratación sin requisitos legales y de interés indebido están estructurados.

Luego ordenan el cierre de la empresa e interponen recursos sin sustentarlos, para después desistir de ellos, con lo que la sanción quedó en firme. Realza que la defensa pretendió señalar que el cierre obedeció a que la clínica era inviable financieramente y retiró el recurso interpuesto contra aquella determinación. Empero, algunos contratos estaban en su fase final, tenían asignado recursos que tomaron en su totalidad y de allí deriva el poco interés que ya tenían en mantener habilitada la IPS.

Alega que la CCF se asoció con la “IPS Mediláser” para rescatar a “Revivir IPS”, que estaba inhabilitada años atrás. Empresa que retoman para servir de prestador, como parte de Comfamiliar, y entregarle servicios de salud en la modalidad de capitación, donde pagan por afiliado, solicite o no el servicio. Si es por contratación, y no en forma directa, debe privilegiar a las IPS públicas asegurándoles el 50% de lo asignado, si cuenta con ellos o de lo contrario pueden acudir a las particulares. Agrega que con la UT pretendían enmascarar esa contratación con terceros y entregar el contrato a un prestador de la misma EPS o en la que hiciera parte, para que los recursos llegarán a terceros sin mayor dificultad. Allí emerge un interés marcado desde la celebración de los contratos en beneficio de la Unión temporal. Eso explica que designaran a **Rodrigo Cleves** como representante legal, persona que firma el contrato con Comfamiliar el primero de noviembre de 2009.

Reitera que era evidente que **Ariza Quintero** sabía de las deficiencias en la planta física, científica y técnica porque con la Unión Temporal de Comfamiliar y Medilaser puso en

servicio a la Clínica Revivir, que llevaba meses inactiva. Con ella se hace una tardía habilitación para prestar servicios como IPS de la red de la EPS, que luego es cerrada y cancelada su habilitación por incumplimiento los estándares necesarios para funcionar. Destaca que la apertura de servicios se realizaba con suma facilidad porque bastaba presentar la documentación que verificaban meses después. Deficiencia que permitió que “Revivir” ofertara servicios sin tener calidad y capacidad.

Luego aclara que **Ariza Quintero** contrató a Revivir IPS sin tener habilitación para cumplir. Resalta que ese hecho lo patentiza el *a quo* en el acta de junta de socios de la UT del N°. 008 del veintidós de septiembre de 2009, donde reconocían que faltaba terminar las obras o logística que requerían, es decir, no eran operantes. La ausencia de aquellas exigencias es el fundamento del reproche penal y evidencia el interés de Comfamiliar por contratar una IPS sin licencia, que carecía de infraestructura. Prueba de tal fragilidad es que en poco tiempo se asocia con otra IPS (Medilaser) para “rescatar” a Revivir IPS, cerrada años atrás. Así la retoman para servir de prestador de servicios como parte de Comfamiliar y entregarle el servicio de salud en la modalidad de capitación.

Reitera que el interés en contratar con Revivir IPS es ostensible cuando crean la Unión Temporal para soslayar su dificultad contractual. Al ser socio de esta podía revertir los dineros a la Caja de Compensación y favorecer a un tercero –Medilaser- con los rendimientos de tal contratación. A más de esto, designan a **Rodrigo Cleves Rodríguez** como representante legal de la IPS, institución que contrata con Comfamiliar el domingo primero de noviembre de 2009 y presenta documentación ante la Secretaría de Salud Departamental el tres de ese mes; y, desde ese día, inicia el contrato y la atención a los pacientes. Vuelve a destacar que era notorio el interés indebido en la celebración de contratos, pues los inculpatos conocían las circunstancias y falencias de Revivir IPS.

Precisa que la ley señala que las EPS deben prestar el servicio a los afiliados de manera directa o mediante contratación de servicios, pero deben privilegiar las IPS públicas y contratar con ellas el 50% de los servicios, si cuenta con estos o acudir a las IPS particulares en su defecto. Advierte que con la Unión Temporal que surgió entre Medilaser y Comfamiliar pretendían enmascarar la contratación con terceros y entregar el negocio a un prestador de esta EPS o en la que hiciera parte, y así los recursos llegarían a un tercero sin mayor dificultad.

Resalta que el perito contable **Hernán Valbuena** certifica que, a corte de junio de 2009, Revivir IPS carecía de capacidad financiera para ser habilitada y que, aun así, la documentación aportada a la Secretaría de Salud refería que satisfacía esa exigencia. De esa falencia tenía conocimiento **Rodrigo Cleves Rodríguez**. De igual modo, nunca los liquidaron⁷², situación que se ajusta al artículo 410 de la Ley 599 de 2000.

Arguye que **Armando Ariza Quintero** incurrió en peculado por apropiación en favor de terceros en la cuantía de los contratos firmados y pagados durante los años 2009 y 2010. Asegura que se pagó sin que la contratada cumpliera con el objeto del negocio jurídico, pues tenía contratos por capitación y ello implicaba el pago de dineros preste o no el servicio. Considera que la CCF favoreció a “Revivir IPS Ltda. Clínica Valle de Laboyos” durante los años 2009-2010, entregó dineros públicos a un particular sin habilitación y sin condiciones mínimas para funcionar, pese a la advertencia previa a su funcionamiento de la Secretaría de Salud, incurriendo en desviación de poder o interés indebido en la celebración de contratos.

Por tanto, **Ariza Quintero** incurre en peculado por apropiación a favor de terceros en cuantía de los contratos firmados y pagados durante los años 2009-2010 porque está acreditado que aquellos dineros nunca debieron ser pagados a la I.P.S Revivir Clínica Valle de Laboyos, que obtuvo pagos por servicios que jamás prestó en las condiciones exigidas por la ley, incluso cuando la IPS fue suspendida por la Secretaría de Salud Departamental.

Asevera que pactó y pagó el valor de estos, dineros que recibieron **Rodrigo Cleves Rodríguez** y **Carmen Elena Silva** como representantes de Revivir IPS. Argumenta que probada la existencia de un interés en contratar con la IPS necesariamente los dineros entregados son ilegales, configurándose el punible de peculado por apropiación –art. 397 CP-, De igual modo, el delito de enriquecimiento ilícito se enmarca en la actuación de cada acusado en esta contratación durante los años incriminados, no cobijándose la misma eventuales enriquecimientos ilícitos que estén por fuera de esta contratación y que sea en favor propio.

Asevera que incurrieron en el tipo penal de falsedad ideológica en documento público, pues en la cláusula 29 de los suscritos entre Comfamiliar EPS y la IPS Revivir Clínica Valle de Laboyos plasmaban que formaban parte integral del contrato “(6) Certificación vigente de la habilitación de servicios declarados según normatividad vigente, (7) Portafolio de

⁷² requisito exigido en el artículo 27 de Decreto 4747 de 2007

servicios con la capacidad real de oferta de servicios, por parte del prestador del servicio de salud”. Afirma que la Policía Judicial aportó los convenios sin que apareciera la aludida documentación, hecho que implica incumplimiento de las exigencias de ley y para contratar, certificando un hecho inexistente.

Solicita revocar la decisión objeto de alzada, para en su lugar emitir sentencia de condena contra los acusados por los cargos irrogados en su contra.

NO RECURRENTES

- a- **El agente del Ministerio Público**⁷³ explica que el fallo tiene sustento fáctico como jurídico y una adecuada valoración probatoria. *A contrario sensu*, el recurso carece de controversia sustancial a los argumentos del Juez, ninguna inconformidad respecto de algún punto específico presenta, frente que permita abordar un estudio entre lo fallado y los argumentos del censor.

Nunca los errores incurridos en el análisis probatorio, que constituyan un verdadero ataque a la providencia. Es una “simple insistencia de los alegatos conclusivos”. Además, devela confusión en la imputación fáctica y jurídica de las conductas enrostradas, todo deviene de la no habilitación de la IPS sin precisar a qué negocios alude.

Recalca que quien acude a la alzada tiene la carga de acreditar el error en la decisión recurrida con una debida fundamentación para delimitar los argumentos facticos, jurídicos y probatorios que serán sometidos a estudio del superior. Conforme a lo expuesto, reclama denegar el recurso de apelación o confirmar la decisión del *a quo*.

- b- La defensa de **Armando Ariza Quintero**⁷⁴ confuta que los elementos de juicio allegados destronen la presunción de inocencia de su agenciado. Estima estar frente una situación de atipicidad de los hechos investigados. También niega que el recurso esté debidamente sustentado y pide declararlo desierto, ya que ningún motivo de inconformidad en concreto expresa con los temas abordados en la decisión reprochada. Niega que la alzada esté diseñara para “repetir” los alegatos de conclusión, ausencia que la colegiatura jamás puede suplir para revisar la sentencia.

⁷³ Fl. 332 a 334. Procuraduría 139 Judicial de Neiva.

⁷⁴ Fls. 328 a 331.

De manera subsidiaria, alega que la eventual calidad de servidor público de su mandante es insuficiente para endilgarle responsabilidad en hechos atípicos. Pone de relieve que en las investigaciones por contrato sin cumplimiento de los requisitos legales debe concretarse y precisar cuáles son los requisitos infringidos, por qué son esenciales y en qué fase de contratación los quebrantó.

Subraya que acreditó que la EPS Comfamiliar estaba habilitada para promover la salud subsidiada en el municipio de Pitalito, también para contratar, autorizada por la Supersalud, contaba con red prestadora de servicios y concursó en la citada municipalidad desde 1999 según acto administrativo. Advierte que la Fiscalía “habilidosa y tramposamente” desconoce los citados actos oficiales para contrastar la realidad. También la IPS Revivir estaba habilitada para prestar los servicios de salud objeto de contratación con la EPS Comfamiliar, hecho que de ningún modo desacredita **Luis Édgar Galvis**.

Enfatiza que incumplir con los estándares de calidad de la IPS Revivir en Pitalito de ningún modo implicaba que debía cerrarse y menos por la sola decisión de **Luis Édgar Galvis**, pues él carecía de competencia para tomar esa medida. Además, la mencionada censura administrativa autoriza a mejorar y superar el estado de cosas, tarea a corroborar en visita posterior a su advertencia, carga que omitieron los funcionarios de la Secretaría de Salud.

Advierte que el delegado Fiscal insiste en que su defendido violó el artículo 209 de la Constitución Política y que debe penalizársele sin más argumentos. Esa presentación debe rechazarse “*in limine*” porque los principios de la contratación estatal tienen que reflejarse en requisitos delimitados en concreto y nunca presentados en forma genérica y abstracta como insiste el recurrente.

Indica que la Fiscalía sostuvo que la IPS Clínica Revivir era una clínica de “papel”, pese a la prueba documental que acredita la presencia material de la misma, su personal administrativo, los médicos asistenciales y los pacientes tratados, por tanto, evidencia inconsistencias de tales aseveraciones.

Añade que los peritos establecieron que toda la contratación fue legal y que la diferencia entre lo contratado y ejecutado es apenas de “cuatro pesos”. Recalca la

bancada de la defensa que ese hecho fue ocultado con vulneración de la ley penal sustantiva, procesal penal y constitucional. Esto confuta que existiera apropiación o enriquecimiento ilícito motivo por el cual pide confirmar la decisión objeto de alzada.

- c- La defensa de **Rodrigo Cleves Rodríguez**⁷⁵ pide respaldar la decisión cuestionada. Destaca que los negocios celebrados entre la EPS Comfamiliar del Huila y la IPS Revivir Clínica Valle de Laboyos son de derecho privado, según los artículos 1°, 2° y 32 de la Ley 80 de 1993 y la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Advierte que el delegado cree que los contratos estatales que, si bien pueden tener régimen privado, a las personas jurídicas (EPS) en entidades de derecho público, busilis que descartó la Superintendencia Nacional de Salud señalando que los referidos contratos son privados.

Concuerda en que la génesis de los delitos imputados deriva en la falta de habilitación de la IPS Revivir Clínica Valle de Laboyos para prestar los servicios de salud por ausencia de inscripción en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud. Empero, esa exigencia la cumplió el tres de noviembre de 2009. Hace énfasis en que nunca acreditaron que antes esa data la Clínica prestara servicio médico alguno, a contrario sensu, entra a funcionar a partir de esa fecha.

Pone de relieve que la Fiscalía afirma que la IPS Revivir carecía de habilitación, pero acepta que la adquiere el tres de noviembre de 2009. Advierte que el ente acusador “mezcló” la visita del ente departamental con la capacidad de la prestadora de salud para contratar. Asegura que antes del 2014 era innecesaria la visita previa para habilitarla bastaba la mera inscripción y ello le permitía contratar con las EPS. Resalta el CT-41-040-2009 del primero de noviembre de 2009 aparece rubricado dos días antes de la habilitación de la IPS y precisa que los dos días siguientes ningún servicio prestó.

Indica que el ente acusador finca el peculado en \$1.357.000.000.00 por el monto de los contratos suscritos, sin embargo jamás mostró que el citado valor fuera objeto de apropiación por parte de su prohijado, solo que corresponde a la prestación de los servicios de salud convenidos.

⁷⁵ Fls. 335 a 349. C3.a

Niega que exista falsedad ideológica en documento público porque están regidos por las normas de derecho privado, que desvirtúan los argumentos de tipicidad. Agrega que la sustentación del recurso es “pobre”, tacha que impone negar la alzada.

- d- La defensa de **Carmen Elene Silva**⁷⁶ sostiene que el recurrente desatiende los principios básicos del sistema adversarial para de manera indiscriminada solicitar revocar la absolución, por sustentar contextos fácticos que nunca reprochó ni probó y reclamar condena por delitos que jamás atribuyó.

CONSIDERACIONES

Competencia: - La tiene esta Colegiatura de conformidad con los factores objetivo, territorial y funcional⁷⁷, porque la apelación fue interpuesta y sustentada contra providencia susceptible de ese recurso y por una parte habilitada para hacerlo como la Fiscalía.

Problema jurídico planteado: Corresponde a esta colegiatura Tribunal establecer el grado de acierto que contiene el fallo impugnado, a efectos de determinar si la decisión proferida por el juez de primer nivel está acorde con el material probatorio analizado en su conjunto, en cuyo caso dispondrá su confirmación; o de lo contrario, procederá a revocarla y a proferir sentencia condenatoria, tal como solicita el apelante.

En cuanto a la procedencia del recurso de apelación, es necesario destacar que para que ese medio procesal de defensa tenga eficacia deben las partes y demás intervinientes manifestar cuáles son los motivos de inconformidad con la decisión tomada por el juez. En ese orden, lo aducido delimitará el pronunciamiento de segunda instancia, pues los reparos concretos y las razones expuestas demarcan la competencia funcional del operador judicial. Así, ante la ausencia de discrepancias frente a los fundamentos del fallo el recurso carecerá de objeto. Este es el primer escollo que observa la defensa para darle trámite a la alzada y por eso deprecian declararlo desierto.

Pues bien, el propósito de aquel mecanismo de defensa es corregir los errores y reparar el agravio que cause el fallo. Respecto a la existencia real del equívoco, corresponde al superior determinar ciertamente su procedencia y existencia, si generó una afrenta a la parte recurrente

⁷⁶ Fls. 303 a 326. C3.

⁷⁷ a voces de los artículos 20, 34.1 y 179 de la Ley 906 de 2004, modificado este último por el artículo 91 de la Ley 1395 de 2010.

que sea necesario reparar. Por tratarse de un recurso ordinario⁷⁸, el dilate endilgado a la providencia puede ser cualquiera; el que el recurrente considere en su subjetividad. En cambio, en los recursos extraordinarios⁷⁹, el gazapo que enrostre debe ser previsto en forma taxativa por el legislador.

La regla 320 del CGP indica que *“El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión”*. El estatuto procesal penal nada menciona de cómo debe sustentarse el recurso, pero permite traer las normas procesales civiles siempre y cuando *“no se oponga a la naturaleza del proceso penal”*, integración que obra como principio rector de y garantía procesal⁸⁰. Ese cuerpo normativo también precisa que *“el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba tomar de oficio, en los casos previstos en la ley”*⁸¹ (Negritas fuera del texto original).

La ausencia de aquellos “reparos concretos” puede generar una situación catastrófica para el recurrente que hará que el juez deseche el trámite por falta de objeto de estudio. Por eso algunos agregan que *“la sustentación implica exponer las razones de hecho y de derecho que se suponen quebrantadas o que dan pie para la prosperidad del recurso propuesto”*, también que *“debe hacerse de manera clara y precisa, exponiendo los puntos de desacuerdo y las razones de este”*.

Antes de entrar en honduras, indíquese que las administradoras de recursos de la salud o ARS se relacionan con el Estado a través de las entidades territoriales⁸² mediante un vínculo contractual que solo opera en forma directa con los distritos, departamentos y municipios. La Nación aquí solo actúa como agente financiador del régimen sin ser parte en los convenios realizados⁸³. De otro lado, aquellas administradoras de recursos de la salud en absoluto son personas jurídicas autónomas⁸⁴ sino una forma de agrupar a tres tipos de entidades diferentes para el evento en que participen del régimen subsidiado, como son: Entidades Promotoras de Salud EPS, Empresas Solidarias de Salud ESS y Cajas de Compensación Familiar CCF. En cuanto a las Cajas, además de administrar sus propios recursos que destina a este sistema,

⁷⁸ apelación

⁷⁹ casación y revisión

⁸⁰ Artículo 25 Ley 906 de 2004.

⁸¹ Artículo 328 CGP

⁸² La Nación, los departamentos, los distritos y los municipios son las principales entidades territoriales.

⁸³ Con la expedición del decreto 046 de 2000 es posible establecer una relación directa entre el nivel nacional y la ARS para el giro de los recursos cuando se presente mora de las entidades territoriales.

⁸⁴ expresión se utilizó por primera vez en el decreto 2357 de 1995

puede acceder en igualdad de condiciones con las otras entidades (EPS y ESS), a los recursos comunes con que cuenta el aludido régimen. Estas, si deciden operar en esta área de negocios deben obtener autorización para ello.

Para determinar los requisitos que corresponden a la esencia del contrato estatal la Sala Penal de la Corte⁸⁵ recalcó que “no cualquier inobservancia o falta de verificación en el cumplimiento de las formalidades de ley aplicables a la contratación estatal realiza el tipo objetivo de contrato sin cumplimiento de requisitos legales. Así mismo, para identificarlos señala tres criterios, complementarios entre sí, que extraen de la teoría general del negocio jurídico como de los postulados rectores del Estatuto de Contratación Estatal.

“El primero de ellos se basa en los arts. 1501 y 1741 del C.C. Conforme a la primera de estas normas, son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno o degenera en otro contrato diferente.

“Son de su naturaleza las que, no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales.

“Por su parte, el art. 1741 inc. 1º ídem señala que la nulidad absoluta de un contrato deriva de un objeto o causa ilícita o la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos contratos, en consideración a su naturaleza.

“El segundo criterio se fundamenta en las causales de nulidad absoluta del contrato estatal, previstas en el art. 44 de la Ley 80 de 1993. De acuerdo con esta norma, será esencial la formalidad cuyo incumplimiento comporta ineficacia absoluta del contrato cuando, entre otras razones, éste se celebre:

(i).- con personas incursas en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley; (ii).- contra expresa prohibición constitucional o legal y (iii).- con abuso o desviación de poder.

Para la identificación de éstos el operador judicial debe atender dos aspectos:

“De una parte, acudir a la teoría general de los negocios jurídicos para aplicar los criterios que determinan la ineficacia, la inexistencia y la nulidad del acto, ya que con estos se sanciona la pretermisión de una exigencia trascendental dispuesta por el legislador para el respectivo negocio;

“Y de otro, complementario del anterior, aplicar a cada uno de los momentos contractuales (tramitación, celebración, ejecución y liquidación) los principios tutelares vinculantes, inderogables e improrrogables de la contratación Estatal.

⁸⁵ Sentencia del 23 de abril de 2016, Radicado 46037

Son motivos de invalidación absoluta, celebrar contratos contra expresa prohibición constitucional y legal⁸⁶, también obrar con desviación o abuso de poder y eludir los procedimientos de selección objetiva y demás requisitos previstos en ese Estatuto⁸⁷. Como complemento de las anteriores pautas, un requisito contractual puede catalogarse como esencial a partir de la valoración sobre el impacto que su inobservancia pueda tener en la materialización de los principios rectores de la contratación estatal.

Junto a las formalidades esenciales del contrato estatal, determinadas a partir de la teoría general del negocio jurídico y las causales de nulidad absoluta de los contratos con la administración, el acatamiento de los principios rectores de esta faceta de la función pública constituye un requisito esencial aplicable, sin excepción, a los contratos estatales⁸⁸.

El debate inicial en el juicio oral giró en torno a determinar si la CCF estaba habilitada como ARS 'S y si la misma había sido revocada. Y, como consecuencia, si el ente territorial soslayó convocar a los potenciales aspirantes, que estuvieran inscritos y cumplieran con las exigencias de ley. El *a quo* respondió que sí estaba habilitada para contratar.

A manera de recuento, es inconcuso que el llamamiento a juicio cuestiona el trato jurídico entre el Municipio de Pitalito y la ARS 'S Comfamiliar del Huila, que inician el primero de enero de 2008 y finalizado el treinta y uno de diciembre de 2011. En ese interregno celebraron diez contratos de administración de recursos del régimen subsidiado de salud y de aseguramiento de los beneficiarios del sistema general de seguridad social al régimen subsidiado. Empero, primero el postulante estatal arguyó que la contratista carecía de autorización vigente expedida por la Superintendencia de Salud. Después agregó que brillaba por su ausencia la convocatoria que exige la ley para tal fin a estas Empresas Sociales y, por último, tampoco contaba con una red de servicios en los niveles de complejidad exigidos para cumplir el objeto negocial⁸⁹.

Sin embargo, el ente acusador admitía que antes del 2001 la aludida entidad estuvo inscrita en la Superintendencia Nacional de Salud y en el municipio de Pitalito. Empero, como habilitó a la CCF en forma condicionada⁹⁰ y luego le levantó las restricciones⁹¹ que le

⁸⁶ artículo 44-2 de la Ley 80 de 1993

⁸⁷ artículo 24-8 de la Ley 80 de 1993

⁸⁸ CSJ SP 25 sept. 2013, rad. 35.344

⁸⁹ las referidas en el artículo 216 de la Ley 100 de 1993

⁹⁰ Destáquese que esa limitación se concreta en la resolución No. 1606 del diez de octubre de 2007.

⁹¹ Resolución 1871 de 2008.

impusiera, dijo que esos actos implicaban que fue deshabilitada⁹² y que debía reinscribirse para aspirar a acceder a los aludidos contratos⁹³. Como nunca satisfizo esa carga, negó que pudiera ser elegible^{94 95}. Estas fueron las premisas con las que sustentó la primera parte de la inculminación.

El *a quo* encontró significativo que después del decreto nacional 163 de 2004, la Fiscalía hiciera referencia a dos autorizaciones: la primera con restricciones y en la segunda sin objeción alguna. Negó que el contenido de tales actos administrativos compeliere a la Caja a inscribirse de nuevo y participar en una convocatoria para poder contratar. Sobre estos temas nada cuestiona el apelante, solo insiste en el recurso que la CCF en absoluto tenía una red de prestadores de servicios de salud cuando contrató con el municipio, aserto que entiende demostrar con el inicial negocio jurídico que suscribió la Empresa Social con “Revivir EPS Ltda. Clínica Valle de Laboyos”.

En principio, razón tiene el agente del Ministerio Público por criticar al recurrente que omitir controvertir en forma sustancial los argumentos del togado. Destacó que el órgano persecutor ninguna inconformidad presentó en algún punto específico para poder cotejar los elementos con los que finca el disenso. Este aspecto es trascendental porque la razón de la competencia funcional del *ad quem* es evitar sorprender a la contraparte con reparos que nunca esbozó el interesado, en virtud del principio de imparcialidad, a menos que sean abordados como temas inescindibles.

⁹² *Código Civil*. “Artículo 27. Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu”.

⁹³ El artículo 1º del decreto nacional 163 de 2004⁹³ trazó un “**régimen de transición**”, según el cual, hasta tanto sean establecidas, las condiciones de habilitación de las Entidades Administradoras del Régimen Subsidiado, las Direcciones de Salud inscribirán a las entidades que estén interesadas en administrar el régimen subsidiado en su territorio⁹³, respetando lo dispuesto por el CNSSS⁹³.

⁹⁴ Al respecto se tiene que el Decreto 515 de 2004 definió las condiciones y procedimientos de habilitación y revocatoria de las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado, EPS'S. Estableció que la Superintendencia Nacional de Salud era la entidad competente para ello; además, una vez las autorizara, estas debían acreditar el cumplimiento de las condiciones de permanencia ante aquella agencia, so pena de proceder a su revocatoria total o parcial. Aclárese entonces que el ente acusador nunca cuestionó que previamente “la Caja de Compensación Familiar del Huila “Comfamiliar Huila” estuviese habilitada para administrar y operar el régimen subsidiado del sistema general de seguridad social en salud”, como indicaba la Resolución No. 0287 del 14 de febrero de 2006. Partiendo de esa premisa, el *a quo* adujo que jamás demostró que existiera un acto administrativo que la revocara. Además, el ente persecutor refiere a dos habilitaciones: la del 2006 y la de 2008, último año en el que inicia el trato convencional con el municipio de Pitalito. Cita la resolución No. 1606 del diez de octubre de 2007, que es la que la condiciona, y la No. 1871 del veintidós de diciembre de 2008, que levanta las restricciones impuestas.

⁹⁵ En esas condiciones resultaba apodíctico que en principio aquella alegación de inhabilidad contenía un doble parallogismo. Como argumento de petición de principio, al dar por demostrado la tesis sin llevar al juicio su constatación probatoria, que Comfamiliar fue deshabilitada, que podrían entenderse como acto administrativo que así la declarase. Como argumento *ad ignorantiam*, por sustentar la verdad o falsedad de la proposición con fundamento en que ninguna prueba muestra lo contrario, o bien por incapacidad o negativa de presentar elementos cognoscitivos convincentes en sentido diverso al afirmado, que de ningún modo obra habilitación.

Así, de acuerdo con el debate trabado en el juicio oral, Comfamiliar Huila fue autorizado en el 2006⁹⁶, 2007⁹⁷ y 2008⁹⁸. A su vez, como el Decreto 515 de 2004 dispuso que solo operarían las entidades que ya estaban autorizadas⁹⁹ cuando fueran “establecidas las condiciones de habilitación”, aquellas licencias le permitieron operar mientras las satisficiera, so pena de su revocatoria total o parcial. La parcial generaba una especie de *capitis deminutio* porque en esa situación “la Entidad Promotora de Salud del régimen subsidiado no podía administrar subsidios en el departamento o departamentos respecto de los cuales se adopta la medida”¹⁰⁰ y, si era absoluta o total, estaba impedida para “administrar recursos o planes de beneficios de salud y debía abstenerse de ofrecer estos servicios, sin perjuicio de las sanciones (...) administrativa, fiscal, civil y penal a que hubiere lugar”¹⁰¹.

Como colofón, aquella habilitación restringida que tanto subrayó la Fiscalía solo pudo significar una capacidad contractual disminuida en determinadas áreas, pero nunca que fuera deshabilitada. Además, la restricción fue levantada antes del 2009, que es el año desde el cual parte los reproches del ente acusador, por tanto, para la fecha de los hechos tenía facultades plenas. Ahora bien, aun con permiso pleno, la Entidad Social debía continuar demostrando su capacidad para operar y contratar no solo con el municipio de Pitalito sino con la aludida IPS Revivir. Este es el “reparo concreto” que parece hace el apelante en el recurso de apelación y que permite su estudio en esta instancia. Empero, es inconcuso que a la fiscalía le corresponde demostrar los hechos jurídicamente relevantes sin trasladar la carga de la prueba a los acusados, porque ellos tienen a su haber la garantía de presumírseles inocentes.

Indiscutiblemente, la habilitación de la Caja significaba que contaba con capacidad jurídica, financiera y organizacional, que poseía una red prestadora de servicios de salud, y que podía contratar con el ente territorial. Por supuesto, las Cámaras de Comercio están sujetas en sus actos de administración, gestión y contratación, a las normas de carácter público que les sean

⁹⁶ Resolución 287 de 2006

⁹⁷ resolución No. 1606 de 2007

⁹⁸ Resolución No. 01871 de 2008 Para el 2009 • 5 entidades finalizaron el proceso sin ningún problema. • 7 con habilitación condicionada al cumplimiento de un plan de mejoramiento con la Supersalud. • 18 con habilitación condicionada al cumplimiento de un “plan de actividades”. • 15 se encontraban en aclaración del proceso para establecer si se revoca o no su habilitación.

⁹⁹ Artículo 12, modificado por el Decreto 506 de 2005 “Habilitación de las entidades autorizadas. Las entidades que a la entrada en vigencia del presente decreto, se encuentren administrando el régimen subsidiado, tendrán un plazo máximo de seis (6) meses, contados a partir del 1º de marzo de 2004, para solicitar la habilitación. Estas entidades podrán seguir operando, hasta tanto la Superintendencia Nacional de Salud, en un plazo no mayor de doce (12) meses, profiera el acto administrativo que decida sobre la habilitación, sin perjuicio de los recursos a que hubiere lugar”. En el año 2006 se encontraban 45 entidades habilitadas, las cuales iniciaron su proceso de renovación de habilitación en el año 2007.

¹⁰⁰ Artículo 16 del Decreto 515 de 2004 modificado por el Artículo 4º del decreto 3556 de 2008.

¹⁰¹ Artículo 17 del Decreto 515 de 2004 modificado por el Artículo 5º del decreto 3556 de 2008.

aplicables a los particulares que ejercen funciones administrativas por delegación legal, cuando así dispongan en forma expresa en las mismas, la cual tiene diferencias con la aplicable a los delegatarios de funciones públicas en virtud de un contrato o un acto administrativo, que deben tenerse en cuenta por tratarse de normas de carácter restrictivo¹⁰².

El recurrente insiste en que *“para el presente caso, se probó (...) que al momento de la celebración del contrato con la alcaldía, uno de los prestadores cuando menos, la IPS Revivir Ltda. clínica valle de Laboyos, NO estaba habilitada para la prestación del servicio al momento de la firma de dicho contrato”*. Es evidente que esta argumentación varía los hechos relevantes de la acusación e introduce un aspecto nuevo: si la clínica formaba o no parte de la red de servicios de la EPS para contratar y si la IPS tenía vínculo con la CCF desde para la fecha en que suscribió los contratos que le permitían administrar recursos de salud; específicamente, el tres de noviembre de 2009. Destáquese que las habilitaciones aludidas, en especial la última de ellas contenida en la Resolución 1871 de 2008, anterior a los hechos cuestionados, es un acto administrativo y como tal opera la presunción de legalidad mientras no sea anulado por la Jurisdicción Contencioso Administrativo.

Sin embargo, ante la argumentación planteada por el apelante, el simple cotejo de las fechas de los negocios con el Ente Territorial y la IPS desvirtúa la inconformidad enrostrada. Es que los documentos que firmó con el municipio de Pitalito enlistan así: Cinco celebrados el primer día de abril de 2009¹⁰³; los cinco siguientes el primero de octubre de esa anualidad¹⁰⁴, y, el signado el primero de junio de 2010¹⁰⁵. De otro lado, el cuestionado primer pacto con la “IPS Revivir– Clínica Valle De Laboyos”, distinguido como CT-41040-2009, es rubricado el primero de noviembre de 2009. Es de resaltarse que ninguno de ellos fue concomitante a la inscripción de la sucursal¹⁰⁶ de la IPS, todos ellos fueron anteriores a excepción del último. Por esto, sin hesitación puede concluirse que la ilación del recurrente jamás permite deducir o se sigue de las premisas aludidas¹⁰⁷.

¹⁰² <https://www.confecamaras.org.co/representacion-de-la-red/introduccion-a-camaras-de-comercio>

¹⁰³ con números 200900200; 2008000101; 200800401; 200801401 y 200800902

¹⁰⁴ 200901800; 200901100; 200901500; 200900600 y el 415512010001

¹⁰⁵ primero de junio de 2010

¹⁰⁶ Conforme con el artículo 263 del código de comercio una sucursal es básicamente un establecimiento de comercio de la empresa que la constituye, administrada por un mandatario con facultades de representación¹⁰⁶; pero jamás puede considerarse persona jurídica distinta a la sociedad a la que pertenece. Además, destáquese que, si el mandatario carece de facultades para comprometerla, el establecimiento tendrá el carácter de agencia comercial, nunca de sucursal. Es que la personaría jurídica de la sociedad es una sola y aquellas tan solo son apéndices de la persona jurídica que constituye la sociedad en su conjunto. Por eso las facultades del gerente de la sucursal deben estar definidas en los estatutos o en poderes otorgados por escritura pública e inscritos en el registro mercantil. La falta de concreción de estas facultades la suple la ley porque presume que el gerente de la sucursal tiene las mismas facultades que el administrador o gerente principal

¹⁰⁷ El **Non Sequitur** es una figura retórica o figura literaria que consiste en expresar una frase o idea confusa que no tiene nada que ver con lo que le precede generando un absurdo de manera abrupta.

La Fiscalía con otro enunciado intenta desprestigiar esa negociación alegando que fue adelantada *“pese al conocimiento directo que tenía el señor Ariza Quintero de las deficiencias en planta física, científica, técnica”*. Aduce que esas tachas para funcionar de inmediato estaban avizoradas en la discusión de los socios de la clínica de la Unión Temporal¹⁰⁸ y permitió que la “clínica Revivir” entrara “en servicio. Además, esta última *“llevaba varios meses inactiva y pese a la habilitación tardía, presta servicios como IPS de la red de la EPS”*, oficina que después fue cerrada y cancelada su habilitación por incumplir los estándares del servicio. Arguye que existía interés del representante de la CCF en contratar con una IPS inhabilitada, sin estructura, capacidad técnica ni científica, que se asocia con la IPS Mediláser para rescatar a “Revivir IPS Ltda.” y lograr transacciones en la modalidad de capitación, donde se paga sea que se utilice o no el servicio. De esa forma podían revertir los dineros a la misma Caja y favorecer a “Mediláser”.

Resáltese entonces que “Revivir IPS Ltda” era el nombre de la casa matriz o sociedad principal, domiciliada en la ciudad de Neiva, identificada con el Nit 813005051, persona jurídica que contrató con la CCF. Así mismo, en el cacheo histórico que hizo la Secretaría de Salud aparece aquella entidad con dos locales de ubicación durante su existencia: primero fue en la carrera séptima número 19 10; después, en la carrera séptima número 11 73, piso 3. Por otra parte, también procedió a inscribirse en dos ocasiones: el once de abril de 2003, con vencimiento diez de abril de 2006; luego, vuelve a empadronarse el tres de noviembre de 2009, con vencimiento tres de noviembre de 2013, de ambas consignan que están cerradas a partir del cuatro y diecisiete de noviembre de 2010, respectivamente. De esta manera es verdad de Perogrullo que la matriz estuvo inactiva desde abril de 2006 hasta el tres noviembre de 2009, data en la que vuelve a registrarse y queda habilitada por ese solo hecho.

También es cierto que el veinticinco de agosto de esa anualidad los directivos de la Unión Temporal dejaron constancia que faltaba terminar las obras que adelantaban y cumplir con la logística adecuada para que funcionara la sede asignada. A ello suma que fue en la misma locación donde afincó “Revivir IPS Ltda. Clínica Valle de Laboyos”, en la carrera quinta número 6 45, de propiedad de la “Clínica Medilaser S.A.”¹⁰⁹, socia creadora de la Unión Temporal. Así mismo, en el informe de visita de verificación del cumplimiento de las condiciones y estándares de habilitación para instituciones prestadoras de salud realizada el

¹⁰⁸ Este tipo de asociaciones implica que dos o más personas conjuntamente presentan una propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente por el cumplimiento total de la propuesta y del contrato.

¹⁰⁹ Acta creación del 23 de junio de 2009.

veintiuno de octubre de 2009 hizo algunos reparos. La acusación argumenta que el representante legal de ambas dependencias, Dr. **Rodrigo Cleves Rodríguez**, y los directivos de la Cámara de Comercio conocieron aquellas falencias.

Esa interlocución en la junta de socios de la Unión Temporal desvirtúa el dato negativo de la conclusión incriminatoria que pretende dar. El contenido del acta de esa asamblea muestra que para entonces adecuaban el inmueble e increpaban para que aceleraran trabajos. Este episodio ocurre con más de un mes de antelación a la fecha en que “Revivir IPS Ltda. Clínica Valle de Laboyos” ocupara el local. Destáquese, además, que jamás la “Clínica Valle de Laboyos UT” entró a operar o a prestar servicios de salud y compartir la sede en las instalaciones remodeladas. En ese mismo sentido, destáquese que la diligencia de la Secretaría de Salud Departamental del veintiuno de octubre de 2009, en la carrera 5ª 6 29 de Pitalito, ocurre en las instalaciones de “Revivir IPS Ltda. Clínica Valle de Laboyos”, con código de habilitación 415510120101. Además, pocos días después tramita su inscripción en la REPS y entrara a funcionar la sucursal en el aludido inmueble, tiempo suficiente para cumplir las recomendaciones. De ser así, como lo fue, confirma que el propósito era preventivo, para sanear las fallas observadas antes de operar. De otro lado, las inspecciones posteriores eran para control y verificación de cumplimiento de las condiciones anotadas en el formulario de inscripción o de novedades, como aseveraron los secretarios de Salud que declararon, diligencia que realiza el siguiente año.

Confirma el anterior recuento los anexos allegados con el radicado 2015SAL 0001 8808-1, del quince de diciembre de 2015, donde la Secretaría de Salud relaciona los prestadores habilitados en el municipio de Pitalito en el REPS histórico de IPS, en los que está “Revivir IPS Ltda. Clínica Valle de Laboyos” pero de ningún modo la “Clínica Valle de Laboyos UT”. La razón de esa ausencia es que la Unión Temporal nunca funcionó por un momento siquiera, circunstancia que desdice la solidez de la apelación por relacionarla como parte de las negociaciones que cuestiona, distorsionando la prueba allegada.

Así mismo, el Dr. **José Eugenio Carrera Quintana** explicó que la habilitación de la clínica Revivir operó con su registro el tres de noviembre de 2009, época en la que era innecesario que las IPS solicitaran inscripción previa. Es decir, tanto la inscripción y la habilitación se perfeccionan en el mismo acto. Advierte que podían reclamar visita previa para mejorar servicios o para constatar que cumplía requisitos y anticiparse a una inspección posterior que le generara dificultades; que podían corregir antes de la inscripción y evitar riesgos, y justificaría la visita previa que referencia el ente acusador. Esa acta contiene unas casillas con

la siguiente nomenclatura: la C indica que cumple, NC no cumple y NA no aplica. Así, en evidente que las relacionadas como NC¹¹⁰ son de fácil satisfacción. De esa forma, se concluye que si la aludida entidad fue autorizada es porque atendieron las recomendaciones y terminaron las obras pendientes de finiquitar. Destáquese que, una vez inscrita el tres de noviembre, queda sin soporte la tacha de inhabilitación para los siguientes convenios.

El apelante resaltó que por los convenios de administración del CCF con el municipio de Pitalito, **Ariza Quintero** adquirió la condición de servidor público, por manejar recursos públicos de la salud. Por esta razón, debió observar y operar los principios constitucionales para la contratación estatal, los que quebrantó en las negociaciones que adelantó con la IPS.

Del primero, suscrito el primero de noviembre de 2009, subraya e insiste en que la autorización la obtiene dos días después, fecha en la que adquiere habilitación. Además de ello, reitera que carecía de capacidad física, técnica y científica para operar, temas que ya fueron abordados. Niega que estas exigencias correspondan a la fase de ejecución contractual porque estaban incumplidas antes y durante la celebración de los contratos con la IPS. Al respecto el apelante asevera que: *“es notorio que la falta de ese requisito de habilitación al momento de contratar, emana como fuente de reproche penal para los señores Ariza Quintero, Cleves Rodríguez y Silva Núñez, como se ha pregonado por la Fiscalía desde el momento mismo de la imputación y por lo que se solicita se revoque la decisión apelada y en consecuencia se sancione condenándolos”*.

El *a quo* subrayó que la prestadora de servicios procedió inscribirse en el REPS y que ese trámite generó un error al ingresar la información al sistema, al asignar un nuevo número pese a que era del dominio de la empresa. Por su parte, la Secretaría de Salud Departamental del Huila aclaró que obraba habilitación de “Revivir IPS Ltda.” como prestatario. Además, agregó que la aludida empresa aparecía con vigencia hasta el diez de abril de 2006, empero ninguna evidencia existe que hubiese disuelto su personería jurídica¹¹¹. De esa forma, con aquella gestión, quedaba nuevamente autorizada para funcionar conservando el Nit 813005051 y el

¹¹⁰ aparecen el ítem de “Infraestructura e instalaciones físicas y mantenimiento” observa que los muros no son impermeables ni de fácil limpieza, el depósito de cadáveres le hace falta buena ventilación, el área para procedimientos y reanimación no cumple, falta delimitarlo, organizar las lámparas y tomas eléctricas, ampliar espacios; en el de “medicamentos y dispositivos médicos-gestión de medicamentos y dispositivos” aprecia que falta el listado de medicamentos, el programa de farmacovigilancia y Tecno vigilancia, la política de uso y reuso de dispositivos médicos; en el de “interdependencia de servicios” documentar el procedimiento de entrega de alimentos, traslado de ropa para lavandería, contrato de mantenimiento, hojas de vida; en el de “referencia y contra referencia de pacientes” definir los procesos de los flujos de urgencias, documentarlos, las guías, definir el sistema de telecomunicaciones; en “seguimiento a riesgos en la prestación de servicios” las fichas técnicas de los indicadores.

¹¹¹ Es la capacidad legal de representar, ser representado y adquirir derechos y obligaciones.

código de habilitación 4155101200101, con el que fuera registrada y autorizada con antelación. Así, para el trámite de inscripción en el registro especial de prestadores de servicios de salud, por tratarse de la anotación de la sede, requería de nuevo formulario, que materializa el tres de noviembre de 2009, donde le juntan un subíndice por la novedad, como ilustró el Dr. **José Eugenio Carrera Quintana**, exdirector de la Secretaría Departamental de Salud. Sin embargo, dos días antes de reactivar la matriz y de inscribir la nueva sede es que aparece contratando con la CCF, y este es el reparo concreto que formula el apelante en este otro punto.

Es necesario destacar que la habilitación de cualquier servicio de salud estaba regulada en el Decreto 1011 de 2006, que estableció un sistema obligatorio de garantía de calidad de atención para el sistema general de seguridad social en salud¹¹², con un componente único¹¹³. Los prestadores debían realizar una autoevaluación del cumplimiento de las condiciones para prestar el servicio¹¹⁴, con el fin de verificar su pleno cumplimiento, pero si identificaba deficiencias debía abstenerse¹¹⁵. También debía diligenciar el formulario de inscripción. Esto se consolidaba en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud (REPS) con la información recolectada por las Entidades Departamentales y Distritales de Salud, que exigía el Ministerio de Salud y Protección Social. A partir de allí quedaba inscrito y podía prestar servicios en el SGSSS, como ya se resaltó.

El artículo 1502 del Código Civil establece que para que una persona se obligue a otra “*por un acto o declaración de voluntad*” es necesario “*que sea legalmente capaz*”. Entonces el tema que concierne a la habilitación es un “reparo concreto” pues está relacionado con la capacidad jurídica de la empresa prestadora de servicios. Recuérdese que esta, en este caso, es la facultad de una persona para celebrar negocios con una Entidad Estatal, la de obligarse a cumplir el objeto contractual sin estar incurso en alguna inhabilidad o incompatibilidad que le impida celebrarlo, que es el reparo del apelante.

¹¹² Decreto 1011 de 2006 Artículo 4

¹¹³ Artículo 6 ob cit. Es el conjunto de normas, requisitos y procedimientos mediante los cuales se establece, registra, verifica y controla el cumplimiento de las condiciones básicas de capacidad tecnológica y científica, de suficiencia patrimonial y financiera y de capacidad técnico administrativa, indispensables para la entrada y permanencia en el Sistema, los cuales buscan dar seguridad a los usuarios frente a los potenciales riesgos asociados a la prestación de servicios y son de obligatorio cumplimiento por parte de los Prestadores de Servicios de Salud y las EAPB.

¹¹⁴ Artículo 11 del mismo decreto

¹¹⁵ Artículo 12 Ibidem

El Juez de primera instancia advirtió que a pesar de lo ocurrido y de suscribir pactar la prestación de servicios¹¹⁶ con antelación a su habilitación, el ente acusador jamás demostró en concreto la esencialidad de tal requisito, ni que en ese intersticio prestara algún servicio; por tanto, ninguna consecuencia punitiva puede derivarse de ello. Es evidente que cuando media la celebración de un contrato de salud, dicha relación implica más allá del cumplimiento de las prestaciones establecidas en el mismo en favor de los contratantes, el cumplimiento de los objetivos de un sistema que trasciende la simple relación de negocio entre las partes. De allí que la bancada de la defensa enfatiza en que la clínica empezó a prestar servicios el día tres, como expuso el togado, y que esa situación ninguna lesividad genera porque cuando presta los servicios estaba habilitada.

Subráyese que la capacidad jurídica, financiera, organizacional y experiencia que miden la aptitud de la I.P.S para realizar negocios jurídicos como oferente de servicios médicos con la Caja de Compensación Familiar, obran como requisitos habilitantes. Estos aparecen acreditados con su inscripción en la REPS y, por sustracción de materia, aun no los tenía. Por tanto, frente al inicial negocio la Fiscalía demostró que la CCF contrató con una entidad que carecía de habilitación¹¹⁷; sin embargo, la sociedad existía y tenía su representante legal que la comprometía, aspecto que también tiene que ver con la capacidad jurídica.

La Fiscalía pretendió cuestionar el certificado de suficiencia patrimonial y financiera de “Revivir IPS Ltda.”, con fecha de corte del treinta de junio de 2009, suscrita por el revisor fiscal **Carlos Julio Vargas Cruz**, Donde indica que cumple los requisitos exigidos por el decreto 1011 de 2006 y la resolución 1043 de 2006. Como el aludido profesional antepuso su derecho a no autoincriminarse pues contra él adelantan una investigación penal por estos hechos, allegó el dictamen pericial del señor **Luis Hernán Valbuena Pedraza**, sin adicionar nada más

¹¹⁶ Según el artículo 1.495 del Código Civil, contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra, a dar, hacer o no hacer algo. En el objeto del contrato de prestación de servicios, la IPS se compromete a atender a los usuarios afiliados a las EPS y/o a las personas bajo responsabilidad del ente territorial, y estas últimas se obligan a pagar una remuneración por el servicio prestado, según las tarifas acordadas. La contratación cuenta con un marco jurídico amplio en el sistema de salud colombiano, marco que incluye las leyes 10 de 1990, 80 de 1993 y 715 de 2001, el Decreto 4747 de 2007 (30), y un mar de normas que las reglamentan y hacen complejo el entramado de su gestión.

¹¹⁷ conforme traza la Corte Suprema de Justicia “El incumplimiento de los principios que informan la función pública y, más específicamente, la contratación estatal puede, entonces, configurar el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales. Esta afirmación, sin embargo, amerita una precisión. No basta afirmar el abstracto desacatamiento de uno de esos principios para predicar la existencia del delito, sino que es necesario que el axioma desconocido esté ligado a un requisito de carácter esencial propio del respectivo contrato y definido como tal previamente por el legislador.

“Lo anterior porque si no fuera así el tipo penal previsto en el artículo 410 devendría inconstitucional ante la indeterminación de sus elementos descriptivos, es decir, se apartaría del principio de tipicidad estricta que constituye componente del principio de legalidad, a su vez, integrante de la garantía del debido proceso consagrada en el artículo 29 de la Constitución Política...”. CSJ. SP, mayo 20 de 2009, rad. 31654.

a la discusión, solo que el dictamen refutaba esa capacidad financiera requerida para ser habilitada y que pese a eso sí adjunto la certificación del revisor fiscal para concluir que con ello “se demuestra que ese interés en la contratación era de la IPS”. Limitado a ese argumento del apelante basta responder que el *a quo* tomó contra peritaje que sustentara **Cesar Augusto López Botero**.

Indudablemente, para el juicio de tipicidad resulta importante analizar la naturaleza jurídica de las entidades involucradas, dado que el numeral 2° del artículo 216 de la Ley 100 de 1993 prevé que se rigen “*por el régimen privado, pudiendo contener cláusulas exorbitantes propias del régimen de derecho público*”, regulación que también reitera al regular más adelante a las EPS estatales. Por eso es válido el análisis del Consejo de Estado sobre la similar disposición contenida en el numeral 6° del artículo 195 del mismo estatuto, referente a las Empresas Sociales del Estado que prestan servicios de salud, donde subraya que: “*...la utilización discrecional de las cláusulas excepcionales, excluyó la aplicación general y común de las normas de la ley 80*”. Luego agrega: “*El régimen de derecho privado de la contratación propio de las demás entidades estatales, aparece consagrado en el artículo 13 de la ley 80, conforme al cual "los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2° del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes"*”.

De esta forma concluye que “*...por voluntad del legislador, ni los principios de la contratación estatal, ni normas distintas a las que regulan las cláusulas exorbitantes, deben aplicarse obligatoriamente por las empresas sociales del Estado. Es forzoso concluir entonces, que el régimen de contratación de estas empresas es de derecho privado, con aplicación excepcional de las cláusulas mencionadas*”. Además, en Sala de Consulta de Servicio Civil, en concepto del seis de abril de 2000, expediente 1.263, agregó: “*Con todo, que el estatuto contractual no se aplique sino en punto a las cláusulas excepcionales, conforme al numeral 6° del artículo 195 de la ley 100, no significa que los administradores y encargados de la contratación en las empresas en cuestión, puedan hacer caso omiso de los preceptos de los artículos 209 de la Constitución, 2° y 3° del C.C.A.*”.

Como es sabido, las cámaras de comercio son personas jurídicas, de derecho privado, de carácter corporativo, gremial y sin ánimo de lucro, integradas por los comerciantes matriculados en el respectivo registro mercantil¹¹⁸. En cuanto a la

¹¹⁸ Decreto 410 de 1971, artículo 78 dispone: “*Definición de Cámara de Comercio. Las cámaras de comercio son instituciones de orden legal con personería jurídica, creadas por el Gobierno Nacional, de oficio o a*

contratación adelantada por estas entidades como EPS, están regidas por normas del derecho civil y comercial, pues si bien son entidades sin ánimo de lucro pertenecientes a la seguridad social, respecto de la actividad de aseguramiento en salud desarrollan una actividad de carácter mercantil.

De otro lado, la prestación de servicios de salud puede ser provista por personas jurídicas y naturales que cuenten con una habilitación previa¹¹⁹, que consiste según determina en el artículo 56¹²⁰ de la Ley 715 de 2001, en la inscripción de los servicios a ser prestados ante el Ministerio de Salud y Protección Social o ante la entidad que este delegue, previa la demostración de las condiciones de capacidad tecnológica y científica, suficiencia patrimonial y de capacidad técnico– administrativa determinadas por el reglamento.

Del delito de falsedad ideológica en documento público afirma que siempre consignaron en los documentos una cláusula que formaba parte del convenio, que hace referencia a una certificación vigente de habilitación de servicios declarados, manifestación que era ajena a la realidad. Esto se destaca en el contrato celebrado el primero de noviembre de 2009 y en los suscritos en el año 2010, porque la habilitación fue cuestionada y se le impuso la sanción de suspensión y cierre.

En este caso, es inconcuso que “Revivir IPS Ltda.” es una persona jurídica de derecho privado, con autonomía administrativa, técnica y financiera. A su vez, la sucursal “Revivir IPS Ltda. Clínica Valle de Laboyos” aparece inscrita en la Cámara de Comercio según certificado

petición de los comerciantes del territorio donde hayan de operar. Dichas entidades serán representadas por sus respectivos presidentes.”

A su vez, el Decreto 898 de 2002, por el cual se reglamenta el título VI del libro primero del Código de Comercio y se dictan otras disposiciones reglamentarias, respecto a la naturaleza jurídica de las Cámaras de Comercio establece:

“art. 1º—Las cámaras de comercio son personas jurídicas, de derecho privado, de carácter corporativo, gremial y sin ánimo de lucro, integradas por los comerciantes matriculados en el respectivo registro mercantil. Son creadas de oficio o a solicitud de los comerciantes mediante acto administrativo del Gobierno Nacional y adquieren personería jurídica en virtud del acto mismo de su creación, previo cumplimiento de los requisitos legales exigidos para el efecto.

¹¹⁹ La prestación de servicios de salud conlleva un riesgo social y por ende se enmarca en el ejercicio de aquellas profesiones u oficios para las cuales a nivel constitucional se autoriza la exigencia de títulos de idoneidad. Al respecto el art. 26 constitucional establece: *“ARTICULO 26. Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones. Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social. Las profesiones legalmente reconocidas pueden organizarse en colegios. La estructura interna y el funcionamiento de éstos deberán ser democráticos. La ley podrá asignarles funciones públicas y establecer los debidos controles.”*

¹²⁰ **ARTÍCULO 56. DE LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO ESPECIAL DE LAS ENTIDADES DE SALUD.** Todos los prestadores de servicios de salud, cualquiera que sea su naturaleza jurídica o nivel, de complejidad deberán demostrar ante el Ministerio de Salud o ante quien éste delegue, la capacidad tecnológica y científica, la suficiencia patrimonial y la capacidad técnico– administrativa, para la prestación del servicio a su cargo.

número 202504. Allí consigna que en acta 008 de reunión extraordinaria de Junta de socios del veintidós de septiembre de 2009, se inscribió la apertura de la sucursal bajo el número 3480090 del libro sexto el treinta de octubre de ese año. En esa trazabilidad sobresale que el veintiuno de octubre la Secretaría de Salud visita el local donde funcionaría; y, el primero de noviembre la IPC contrata con CCF. De esta forma, esta institución cumplía con los requisitos formales de carácter esencial para que fueran válidos sus actos¹²¹; empero, para ofrecer servicios de salud y contratar debía habilitarlos, que concreta el tres de noviembre.

En esencia, vale decir, es destacado por **Cesar Augusto López Botero** al exponer que al sistema de salud le interesa es que el servicio sea prestado por empresas habilitadas. De esa forma, si el contrato de salud fue suscrito dos días antes de la inscripción o registro de la ofertante, lo fundamental, por tratarse de empresas regidas bajo el régimen de derecho privado, es que en el intersticio evitara prestar y cobrar algún servicio. En el presente caso, y advierte el fallo de primera instancia, atendiendo a la naturaleza jurídica de los contratantes, que prevalece la finalidad de la norma. Sin embargo, la Fiscalía solo atina a replicar que inició el primero y desde ese día podía atender pacientes, usuarios que reciben el tres de noviembre, fecha en la que es habilitada, como demostró en el estrado, sin adicionar más elementos de juicio.

Debe anotarse que, en los procesos de selección en la contratación estatal, en algunas ocasiones se han suscitado diferencias para determinar cuándo los requisitos habilitantes de los oferentes son susceptibles de subsanación. Para ello, el Consejo de Estado estableció reglas interpretativas fundamentadas en diversos principios constitucionales y principios del derecho administrativo. Empero aquí la negociación de ningún modo operó entre entidades de derecho público, estas eran de derecho privado, de allí que la razón jurídica expuesta por el *a quo* nunca fue abordada en concreto por apelante para desvirtuarla. El principio de limitación de la competencia funcional impide que el *ad quem* explore razones soslayadas, que la contraparte nunca escuchó para su contradicción, por esto impera la presunción de acierto con el que llega el fallo.

En reunión extraordinaria la Junta de socios de la empresa “Revivir IPS Ltda.”, del treinta de junio de 2010, es nombrada la señora **Carmen Elena Silva Núñez** como gerente de la sucursal. Esta designación es inscrita en la Cámara de Comercio el veintidós de julio de esa

¹²¹ Según el artículo 633 del C.C., la personalidad jurídica implica que estas entidades son capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones, así como de ser representadas judicial y extrajudicialmente.

anualidad. Una vez posesionada suscribe los dos últimos que cuestiona, el CT-41-043-2010 y el CT-41-076-2010, del primero de agosto y noviembre de 2010.

Como el ente acusador cuestiona en forma genérica los negocios jurídicos suscritos después del tres de noviembre de 2009, agregando que concretan mediando inhabilitación por suspensión o cierre de servicios o de la institución, destáquese que la Secretaría de Salud abrió trámite para investigar y formular cargos contra la empresa” Revivir IPS Ltda. Clínica Valle de Laboyos” el diecisiete agosto de 2010. Enseguida, el cuatro de noviembre, dicta la resolución 2249 en la que ordena cerrar la institución, que notifica el veintidós de ese mes. Aquella determinación fue recurrida en apelación, pero posteriormente desistieron de su trámite y queda con constancia de ejecutoria del veintinueve de noviembre de 2010. Aquel recuento muestra que para la fecha en que firmó, el último de ellos suscrito el primero de noviembre de 2010, la empresa sucursal aún estaba habilitada. Por tanto, la premisa que sustenta el reproche carece de solidez.

Además, como el acusador asevera que nunca liquidaron los convenios, requisito que obliga el artículo 27 del decreto 4747 de 2007, la respuesta que dio **Rosa Astrid Bonilla González** al *a quo*, de si había constatado si obraban los aludidos finiquitos afirmó que no recordaba. Por tanto, el aserto del apelante queda sin sustento probatorio. Además, sobre este punto el *a quo* aseveró que la omisión de tal liquidación generaba acciones administrativas.

La Fiscalía pone de relieve que tanto el perito que presentó como el de la defensa coinciden que los negocios firmados con “Revivir IPS Ltda” ascienden a 1357 millones, que es el monto del desfalco. Agrega que de la suscripción de contratos sin cumplir requisitos legales y el interés en su celebración da cuenta el andamiaje realizado por los acusados para cooptar los recursos del sistema general de seguridad en salud, por una entidad que carecía de condiciones técnicas, científicas y presupuestales para operar, y así entregarlos a terceros. Reitera que el peculado se estructuró cuando el gerente de Comfamiliar comprometió los dineros públicos que le entregaron para su administración, con una IPS inhabilitada. Incluso, asevera que le retribuyeron servicios prestados luego de ser suspendida por la Secretaría de salud. Es que el postulante incurre una falacia argumentativa denominada *petición de principio*, dado que da por demostrado aquello que le correspondía acreditar.

Destáquese entonces que el apelante evadió referirse en la mayoría de su libelo, en forma clara y concreta, los aspectos probatorios desatendidos por el *a quo*. En ese sentido, se limitó a

desarrollar en extenso las falencias observadas en la tardía inscripción de la “Revivir IPS Ltda. Clínica Valle de Laboyos” en el REPS y la prematura firma del primero, involucró a la Clínica de la Unión Temporal, sin que de ella se hicieran reproches, transcribió aparte de la decisión de instancia sin mayor reproche. De esta forma, la Sala carece de elementos de juicio para confrontar la determinación con las alegaciones del impugnante, hay ausencia de crítica y la poca que se presenta está revestida de vaguedad o generalidad absoluta.

De esta forma, destáquese que el *in dubio pro reo* es un principio que tiene aplicación al momento de realizar valoraciones probatorias para determinar que, en caso de que exista duda razonable sobre la concurrencia de los elementos del tipo penal, la balanza debe inclinarse en favor del procesado.

En este orden de ideas, a términos del artículo 381 de la Ley 906 de 2004, para proferir sentencia condenatoria se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado. Esto equivale tanto como a decir que, dentro de la escala probatoria determinada por nuestro estatuto procesal, de la probabilidad de la responsabilidad del justiciable que es el estado de espíritu en que se halla el juzgador al convocarlo a juicio, se debe pasar en este momento del proceso al más alto grado del conocimiento, el cual supone la eliminación de toda duda racional, deviniendo la seguridad de que los hechos ocurrieron de determinada manera que, en esencia, constituye certeza. En lo que corresponde a esta causa, la prueba arrimada jamás brinda tal certidumbre y conlleva a la confirmación la absolución.

Conforme a lo anterior, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA**, en Sala de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

Primero. - Confirmar la sentencia recurrida, de fecha y origen conocidos, por las razones plasmadas en precedencia y en cuanto atañe al objeto de disenso.

Segundo. - Contra la presente decisión procede el recurso de casación que debe interponerse dentro de los cinco días siguientes a la última notificación y en un término posterior común de treinta días presentar demanda, conforme con el artículo 183 y ss. del Código de Procedimiento Penal. Las partes quedan notificadas en estrados o en la forma indicada en el artículo 169 del mismo estatuto.

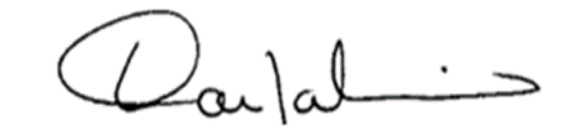
La exposición de la decisión estará a cargo del ponente o de quien la sala designe¹²².



HERNANDO QUINTERO DELGADO
Magistrado



GERMÁN LEONARDO RUIZ SÁNCHEZ
Magistrado



INGRID KAROLA PALACIOS ORTEGA
Magistrada
(Salvamento de voto parcial)



LUISA FERNANDA TOVAR HERNÁNDEZ
Secretaria.

¹²² Art. 164 Ley 906 de 2004