



Tribunal Superior Del Distrito Judicial

SECRETARIA DE LA SALA PENAL
NEIVA - HUILA

E D I C T O

La Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva,

H A C E S A B E R:

Que en la causa No. **41298-31-09-002-2015-00016-02** seguida contra **ARMANDO ARIZA QUINTERO Y MARÍA CRISTINA VARGAS URAZÁN** por los delitos de "Contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación a favor de terceros", La Sala Primera de Decisión Penal de este Tribunal dictó sentencia de segunda instancia de fecha veintiocho (28) de julio de dos mil Veintiuno (2021), proveído que fuera aprobado como consta en el Acta No. 784 con ponencia del Magistrado **ÁLVARO ARCE TOVAR**.

Para notificar legalmente a los sujetos procesales se fija el presente **EDICTO** de forma virtual en la página Web de la Rama Judicial por el término de tres (3) días hábiles, en Neiva siendo las siete (7:00) de la mañana de hoy **tres (3) de agosto de dos mil veintiuno (2021)**.

LUISA FERNANDA TOVAR HERNANDEZ
Secretaria



Tribunal Superior Del Distrito Judicial

SECRETARIA DE LA SALA PENAL
NEIVA - HUILA

SECRETARIA DE LA SALA PENAL
DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
NEIVA - HUILA

CERTIFICA: Que para notificar legalmente a los demás sujetos procesales del fallo que antecede, se fijó el EDICTO de forma virtual en la página Web de la Rama Judicial por el término de tres (3) días hábiles, en Neiva siendo las siete de la mañana (7:00 a.m.) de hoy **tres (3) de agosto de Dos Mil Veintiuno (2021)**, inhábiles 31 de julio y 1 de agosto de los cursantes.

LUISA FERNANDA TOVAR HERNANDEZ
Secretaria

SECRETARIA DE LA SALA PENAL
DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
NEIVA - HUILA

CERTIFICA: Que el anterior EDICTO permaneció fijado de forma virtual en la página Web de la Rama Judicial, por el término anteriormente indicado; y se desfija siendo las siete de la mañana (7:00 a.m.) de hoy **seis (6) de agosto de Dos Mil Veintiuno (2021)**, inhábiles no hubo.

LUISA FERNANDA TOVAR HERNANDEZ
Secretaria



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

MAG. PONENTE:	ÁLVARO ARCE TOVAR
RADICACIÓN:	41298-31-09-002-2015-00016-02
PROCESADOS:	ARMANDO ARIZA QUINTERO y MARÍA CRISTINA VARGAS URAZAN
DELITOS:	Contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación a favor de terceros
ASUNTO:	Sentencia absolutoria.
PROCEDENCIA:	Juzgado Primero Penal del Circuito de Garzón –H.-
APROBADO:	Acta N° 0784
DECISIÓN:	Revoca parcialmente

Neiva, veintiocho (28) de julio de dos mil veintiuno (2021).

I. ASUNTO

Al definirse por parte de la Corte Suprema de Justicia¹ el impedimento manifestado por la Sala mayoritaria, se procede a resolver la apelación interpuesta por el representante de la Fiscalía General de la Nación, contra la sentencia que el once (11) de diciembre del año pasado profirió el Juzgado Primero Penal del

¹ Sala de Casación Penal, auto AP2687-2021 del 30 de junio de 2021, radicado 59.725, M.P. Dr. Luis Antonio Hernández Barbosa.

Circuito de Garzón –H.-, mediante la cual absolvió a los acusados ARMANDO ARIZA QUINTERO y MARÍA CRISTINA VARGAS URAZAN, de los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación en favor de terceros.

II. LOS HECHOS

Conforme lo revela la resolución de acusación y demás elementos de prueba allegados a la actuación, en mayo de 2005 la Contraloría Delegada Sector Social, Gerencia Departamental del Huila, presentó un informe de auditoría por motivo de un hallazgo penal, relacionado con la existencia de presuntas irregularidades en la contratación celebrada entre el municipio de Garzón –H.- con la ARS CAJASALUD, durante el período comprendido entre el 1º de abril de 2003 y el 31 de marzo de 2004.

Señala dicho informe que la ARS CAJASALUD, contrató con el Hospital San Vicente de Paúl y la E.S.E. María Auxiliadora del mismo municipio de Garzón, solamente el 41.02% de la prestación de los servicios de salud en los Niveles de Complejidad I, II y III, incumpliendo así lo estipulado en el artículo 51 de la Ley 715 de 2001, que establece que la contratación por dichos servicios debe ser del 50%.

Especifica que durante la misma vigencia la ARS CAJASALUD contrató con la Clínica Medilaser, por modalidad de capitación, el valor de \$2.742 millones de pesos, y por modalidad de evento, la suma de 608 millones de pesos, para la prestación de servicios de

salud en el régimen subsidiado de II y III Nivel, intermediación que se considera insegura por las normas que regulan la materia.

También señala que mediante la operatividad intermediaria, la Clínica Medilaser subcontrató por la modalidad de evento con el Hospital Departamental San Antonio de Pitalito –H.-, facturando por los servicios prestados la suma de \$337.7 millones de pesos, que corresponden a una cuantía mínima, teniendo en cuenta el valor contratado; sumado a ello, se indicó que el aseguramiento de la población afiliada y la administración del riesgo en salud, corresponde de manera indelegable a la ARS, lo que implica que no podía ceder su responsabilidad a terceros.

Finalmente se alude en el informe que la Superintendencia Nacional de Salud (Supersalud), con fecha 31 de enero de 2005, emitió un concepto donde anuncia que por estos hechos se adelantaba una investigación contra Medilaser Ltda. y la ARS CAJASALUD, por presunto incumplimiento en la contratación mínima con la red pública por parte de esta última entidad para la vigencia 2003, debido a que realiza intermediación con la clínica Medilaser que se prolonga en el tiempo desde el año 2003 hasta el 31 de marzo de 2004, en detrimento del Hospital local.

III. LA ACTUACIÓN PROCESAL

1. Por razón de lo anteriores hechos denunciados, el 10 de noviembre de 2011, la Fiscalía Veinte Seccional de Garzón inició investigación penal en contra de los señores Clodomiro Rivera

Garzón, alcalde de esa localidad por la fecha de los hechos; ARMANDO ARIZA QUINTERO, representante legal de la ARS Cajasalud, y de MARÍA CRISTINA VARGAS URAZÁN, como representante legal de la Clínica Medilaser, como posibles responsables de los delitos de peculado por apropiación a favor de terceros y contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

2. El cierre de la investigación lo decretó el 28 de agosto de 2013, por la Fiscalía 22 Seccional de la Unidad Nacional de delitos contra la administración pública, profiriendo el 26 de diciembre siguiente, resolución de acusación por la presunta responsabilidad a MARÍA CRISTINA VARGAS URAZÁN, ARMANDO ARIZA QUINTERO y Clodomiro Rivera Garzón, en los delitos de peculado por apropiación en favor de terceros y contrato sin cumplimiento de requisitos legales (arts. 397 y 410 C.P.), a los dos primeros en calidad de eventuales determinadores², en tanto que al último en condición posible de autor³, absteniéndose de imponerles medida de aseguramiento y negando la solicitud de nulidad que plantearan las defensas de los dos últimos acusados.

3. En contra de dicha resolución acusatoria, el defensor de Rivera Garzón interpuso recurso de reposición y subsidio apelación, trámite primario que fue decidido el 8 de mayo de 2014 por el ente acusador de manera negativa, pero concediendo a la vez la alzada⁴, que de igual manera fuera formulada por los encargados de la defensa de los restantes procesados.

² Art. 30 inciso 2º C.P.

³ Art. 29 C.P.

⁴ Efecto suspensivo.

4. A través de resolución del 20 de abril de 2015, la Fiscalía 71 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, negó por improcedente la nulidad planteada por el Ministerio Público, e igualmente, la petición de preclusión que demandara la defensa de ARMANDO ARIZA QUINTERO, en tanto que confirmó en su integridad la resolución acusatoria de fecha 26 de abril de 2013.

5. El 16 de junio posterior, la causa fue repartida al Juzgado 55 Penal del Circuito de Bogotá D.C., que se declaró sin competencia para conocer del proceso, asignándose por razón de reparto el expediente al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Garzón –H.-, despacho que el 10 de julio siguiente aceptó la manifestación de incompetencia territorial y avocó el conocimiento del asunto, disponiendo a su vez el traslado de que trata el artículo 400 de la Ley 600 de 2000.

6. Luego, en audiencia preparatoria celebrada el 8 de julio de 2016, previa solicitud formulada por el Ministerio Público y la defensa de Clodomiro Rivera Garzón, el juzgado de instancia decretó la nulidad parcial de la actuación a partir del auto del 10 de julio de 2015 que avocó el conocimiento del asunto, al constatar que efectivamente la Fiscalía 71 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, no resolvió de fondo el recurso de apelación que formulara la defensa de dicho implicado en contra de la resolución acusatoria del 26 de diciembre de 2013.

Dispuso en consecuencia, la ruptura de la unidad procesal, para continuar el trámite del juicio únicamente en relación con ARMANDO ARIZA QUINTERO y de MARIA CRISTINA VARGAS URAZÁN, compulsando las copias pertinentes con relación al co-procesado

Rivera Garzón, para su prosecución bajo otra cuerda procesal, actuación a la que le fue asignado el radicado 41298-31-09-002-2017-00007-00.

7. En ese orden, a la audiencia de juicio oral se dio inicio el 26 de abril de 2018 y se continuó en sesiones del 25 de julio, 16 de agosto y 7 de noviembre de ese mismo año, por parte del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Garzón, cuya titular en auto del 30 de abril de 2019, con fundamento en la causal 4ª del artículo 99 de la Ley 600 de 2000⁵, se declaró impedida para continuar conociendo de la actuación.

A su criterio, no obstante haber emitido el 26 de marzo de ese mismo año sentencia absolutoria a favor de Clodomiro Rivera Garzón en el radicado 2017-00007, y aunque en ella no se hizo mención alguna a la responsabilidad de ARMANDO ARIZA QUINTERO y de MARÍA CRISTINA VARGAS URAZÁN, los planteamientos fundantes de la determinación pueden constituir claros indicios anticipados de su responsabilidad, con incidencia medular en las resultas de la presente causa, que menguan la imparcialidad y la ecuanimidad en la administración de justicia.

8. Así las cosas, por auto del 13 de mayo de 2019, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Garzón –H.–, consideró que las manifestaciones de su homóloga segunda eran razonables para separarse del trámite del proceso, motivo por el que dispuso avocar su conocimiento, señalando en consecuencia fecha y hora para continuar con la diligencia de juicio oral y público que realizó en sesión

⁵ “Que el funcionario judicial..., haya dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso...”

del 30 de septiembre siguiente, oportunidad en la que escuchó las alegaciones conclusivas presentadas por las partes

9. Finalmente, a través de sentencia emitida el 11 de diciembre de 2020, el precitado despacho judicial absuelve a ARMANDO ARIZA QUINTERO y a MARÍA CRISTINA VARGAS URAZÁN de los cargos formulados, determinación que, al ser apelada por el ente acusador, ahora concita la atención del Tribunal.

IV. EL FALLO DE INSTANCIA⁶

El *a quo* tras relacionar los hechos, la actuación procesal surtida, la identificación e individualización de los procesados, la actuación procesal relevante y los alegatos finales presentados por las partes en el juicio, considera finalmente que en presente caso la Fiscalía General de la Nación no logró acreditar la existencia del tipo penal de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, en tanto que la existencia del delito de peculado por apropiación carece de sustento probatorio, motivos para absolver a los acusados ARIZA QUINTERO y VARGAS URAZÁN de los cargos formulados, como en efecto así lo decreta.

De cara a sustentar su tesis, alude en principio el juzgado de instancia a la estructuración del tipo penal de contrato sin cumplimiento de requisitos legales establecido en el artículo 410 del C. Penal, para lo cual se apoya en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que trae a referencia, donde precisa las fases del proceso

⁶ Fls. 112 a 167 Cuad. Orig. 11.

de contratación en que puede materializarse esta conducta, así como a la imposibilidad de constituirse la acción a partir de la alusión genérica a la violación de los principios que rigen la contratación pública, al igual que a la obligación de considerar el tipo de contrato y el régimen jurídico al que está sometido.

En igual sentido consideró en relación con la estructuración del tipo penal de peculado por apropiación consagrado en el artículo 397 sustancial, para lo cual se apoya en reseña no solo normativa, sino también de orden jurisprudencial.

En ese orden y en lo que tiene que ver con el contrato sin cumplimiento de requisitos legales, señala en torno a la descripción de los hechos jurídicamente relevantes plasmados por el fiscal delegado en la resolución acusatoria, puede inferir se trata de una operación contractual donde confluyen varios negocios jurídicos o contratos: Uno suscrito entre el municipio de Garzón y la ARS CAJASALUD UT, con vigencia del 1º de abril de 2003 al 31 de marzo de 2004; y otros convenios celebrados por la administradora del régimen subsidiado con el Hospital San Vicente de Paúl y la ESE María Auxiliadora de esa misma ciudad, para la prestación del servicio de salud a los afiliados del régimen subsidiado en niveles de complejidad I y II.

Aduce que en desarrollo de la ejecución del contrato, la ARS CAJASALUD a su vez contrató con el Hospital San Vicente de Paúl de Garzón y con la ESE María Auxiliadora el 41.02% de la prestación de los servicios de salud, incumpliendo lo estipulado en el artículo 51 de la Ley 715 de 2001, que establece un límite mínimo de 50%, afirmación especialmente orientada en el precedente jurisprudencial

que precisa, el delito consagrado en el artículo 410 del Código Penal sólo es predicable de las fases de trámite, celebración y liquidación, que no en la ejecución, como sucede con los convenios sujetos al régimen privado por cuanto participa una entidad pública y un particular que debe organizar el cumplimiento de sus obligaciones, en orden a administrar unos recursos públicos precisamente asignados por aquella, quien sí está sujeta al régimen de contratación estatal.

Precisa que en los contratos de régimen privado que celebra el contratista para cumplir el contrato estatal, en principio, escapan a la regulación del derecho de la contratación estatal, pero lo más importante, se celebran y ejecutan en la etapa de realización del contrato estatal, por lo que como insistentemente lo señala la Corte Suprema de Justicia, escapan al régimen del tipo penal en cuestión.

En el caso en concreto refiere según lo planteado por la Fiscalía, la contratación sólo alcanzó el 41.02%, cuando debería ser de al menos el 50%, tal como lo dispone el artículo 51 de la Ley 715 de 2001, lo que considera irregular, porque con la Clínica Medilaser de Neiva, contrató por capitación un valor de \$2.742.000.000 y por evento \$608.000.000 para atención de los usuarios en niveles II y III.

Tras ilustrar el postulado contenido en la norma aludida con antelación, destaca el *a quo* que en la norma se identifican los elementos de este contrato así: (i) Partes contratantes, que son las entidades que administran los recursos del régimen subsidiado de salud; y (ii) el contratista, que son las IPS públicas del orden municipal de entidad territorial sede del contrato. Que en este caso la imputación gravita sobre un contrato entre dos entidades sujetas al régimen privado: La primera que debe cumplir unas obligaciones

puntuales en materia de salud, y que para cumplirlas, es decir, en la fase de ejecución de las mismas, debe respetar unos topes porcentuales en esos contratos.

Más se dice, a título de reproche que la entidad “subcontrató” sus obligaciones, frente a lo cual debe decirse está permitido por el ordenamiento jurídico, puesto que el artículo 13 de la Ley 80 de 1993, establece que los contratos estatales se rigen por disposiciones comerciales y civiles, que establecen el principio de la autonomía de la voluntad, con la salvedad de las reglas especiales fijadas por dicha ley; entre esas reglas, la única prohibición relacionada con la subcontratación es la del artículo 2º de la Ley 1150 de 2007 en torno a establecer algunas inhabilidades particulares, en aquellos casos en que la entidad estatal ejecutora deba subcontratar algunas de las actividades derivadas del contrato principal.

Determina en consecuencia sobre la imposibilidad que estos contratos celebrados en ejecución del contrato estatal, regidos por el derecho privado, tanto por parte del contratista como del contratante, puedan ser objeto del tipo penal en cuestión, pues se cumplen en una fase o etapa del procedimiento administrativo contractual *-la de ejecución-*, que no se encuentra dentro del alcance del tipo penal del artículo 410 del Código Penal, que refiere a los verbos rectores de tramitar, celebrar o liquidar; ello no significa que los topes porcentuales establecidos en el artículo 51 de la Ley 715 de 2001, no sean obligatorios, más si es claro que ello no está sujeto a los convenios que lo ampara el régimen privado contractual, donde el incumplimiento de tales reglas serán objeto de las sanciones administrativas y demás que correspondan al régimen de los particulares que se ocupen de los roles del sistema de salud.

Para el juzgado de instancia le asiste razón a la defensa de MARÍA CRISTINA VARGAS URAZÁN en su planteamiento, puesto que hizo una descripción clara de cómo es que el contrato objeto de este proceso y del que se dice incumplió el porcentaje tantas veces mencionado, es uno donde el contratante y el contratista son particulares *-para el caso de Medilaser-*, conclusión que al ser reveladora, se puede extraer sin dubitación alguna que tales contratos son de aquellos denominados “derivados”, es decir, celebrados para cumplir los deberes de la “fase de ejecución” de un contrato estatal que no da lugar a una sanción penal, pero **si** en los casos de desconocer esos requisitos esenciales a observar en las etapas de trámite, celebración y liquidación, conforme a concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, radicación 1065 de 1988, traído por el aludido sujeto procesal.

Destaca que la Fiscalía, en una operación que considera intermediaria contrató con el Hospital Departamental San Antonio de Pitalito la suma de \$337.700.000 por evento; luego, más adelante en el desarrollo del análisis de las pruebas, afirma que entre la ARS CAJASALUD y la Clínica Medilaser suscribieron un contrato de 1º de enero de 2003 y 1º de noviembre de 2002, cuyo objeto era la prestación de servicios de salud en el régimen subsidiado, lo que significa una planeación de la prestación del servicio por parte de la administradora con suficiente antelación a la suscripción del contrato con el municipio de Garzón, lo que de suyo le generaba confianza y seguridad de que el servicio estaba garantizado en todos los niveles de atención.

Refiere el *a quo* al informe de la Contraloría al que se remite el órgano fiscal, donde precisa que la ARS CAJASALUD contrató con la

Clínica Medilaser por capitación, la suma de \$2.742.000.000, y por evento, \$608.000.000 para la atención de niveles del régimen subsidiado II y III, lo que considera una intermediación o tercerización; sin embargo, en los alegatos finales se derruye dicha tesis con el argumento de haber querido garantizar la atención en todos los niveles de complejidad, pues lo suministrados en esta última entidad obedeció a que no los podía brindar el Hospital San Vicente de Paúl de Garzón, surgiendo además duda respecto de su valor y porcentaje real, puesto que el perito del CTI Víctor Manuel Beltrán, expresó en la vista pública no tuvo en cuenta el porcentaje de promoción y prevención, ni los costos de administración autorizados por la ley.

Relieva lo advertido por el Procurador Judicial en lo relacionado con la atención neonatal y pediátrico, conforme al formulario de inscripción de servicios en el registro especial de prestadores de servicios de salud correspondiente al Hospital San Vicente de Paúl de Garzón, que obra a folios 164 y 166 del cuaderno. 2, entidad que sólo ofrece el servicio hospitalario general pediátrico y consulta externa pediátrica, pero no registra los servicios de cuidado intermedio e intensivo alto neonatal o pediátrico, ni cirugía pediátrica, servicios del nivel II que era necesario acudir a la Clínica Medilaser en Neiva para los niveles de complejidad III y IV, pues según lo consignado en la cláusula primera del contrato entre ARS CAJASALUD y esta última entidad, se incluye atención por internación, cirugía, consulta especializada para la atención integral del neonato, servicios que no tenía habilitados el nosocomio que funciona en el ente territorial.

De igual manera se contrató una institución del nivel III en el Departamento, conforme al contrato de 1º de octubre de 2002

celebrado entre CAJASALUD y MEDILASER para los niveles II y III de complejidad, en tanto que la atención de urgencias, hospitalización en ginecología y obstetricia e imagenología, fueron aseguradas con el Hospital San Vicente de Paúl; consultas de medicina general, odontología y laboratorio clínico, con la ESE Clínica María Auxiliadora.

Observa a su vez el *a quo*, no obstante ser una norma posterior pero aplicable al caso por principio de favorabilidad, el artículo 44 de la Ley 812 de 2003, ésta dispone que las ARS podrán contratar los servicios que requiera su población afiliada, con la red hospitalaria pública de la zona de operación regional, habilitación para la Clínica Medilaser Ltda. que se encuentra consignada en la certificación de la Secretaría de Salud del Departamento del 3 de marzo de 2003, corroborada con la certificación del 2 de diciembre de 2004.

Lo anterior explica que la ARS CAJASALUD UT, tuvo la precaución de contratar los servicios para sus usuarios del régimen subsidiado en todos los niveles de complejidad, de acuerdo con la oferta de la red pública en el municipio y la que podía brindarle el Hospital Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva, e igualmente, con la red privada en este caso con la Clínica Medilaser; ello en sí mismo, desvirtúa la afirmación de la Fiscalía en cuanto a una intermediación, pues resultaba esencial e imprescindible para el usuario en salud, que la atención estuviera asegurada según sus necesidades; tampoco existió una tercerización, pues la ARS CAJASALUD UT no utilizó a otra administradora del régimen subsidiado para cumplir con su misión, pues lo hizo directamente según la oferta de servicios de la red pública y privada.

Igualmente manifiesta el *a quo* que la Fiscalía no realizó una exposición de lo que en su sentir constituye la situación que compromete los principios de la contratación pública, pues se limitó a hacer una exposición generalizada de los mismos, sin contextualizarla en cada una de ellas, en particular, de cara al proceso contractual, con lo cual pretende tener como estructurada la tipicidad del delito, lo que impide que el acusado o la defensa puedan ejercer el derecho a controvertir esa tesis, pues si no se le indica de qué manera es que actuó en contravía de los principios, esta enunciación genérica no le posibilita advertir o avizorar de qué asunto es que en específico debe ofrecer las explicaciones.

Luego de aludir al contenido del artículo 195 de la Ley 100 de 1993, régimen legal aplicable al caso, considera se debe tener en cuenta según los cargos elevados por la Fiscalía, el cuestionamiento del contrato celebrado entre la ARS CAJASALUD UT y la Clínica Medilaser, empero para nada discute la legalidad del contrato 02 de 1 de abril de 2003 que celebró el municipio de Garzón con la referida administradora del régimen subsidiado (ARS), sin que le atribuya vulneración de los principios de la contratación, negociación que amerita examinarla de cara a lo previsto en dicha legislación.

Sin embargo, como el debate propuesto en la acusación se circunscribe a la contratación efectuada entre la ARS CAJASALUD y UT y la Clínica Medilaser, siendo estas dos del orden privado, será este el régimen aplicable a ellas; además, de la lectura de las indagatorias de MARÍA CRISTINA VARGAS URAZÁN, ARMANDO ARIZA QUINTERO y Clodomiro Rivera Garzón, no se revela algún comportamiento anómalo en relación con la suscripción y ejecución de los contratos, ni la Fiscalía presentó algún otro medio de prueba

con los cuales se pueda determinar que entre estos existió un contubernio para encausar los mismos a unos fines y propositos dirigidos a favorecer la contratación con la Clínica Medilaser, en desmedro de las oportunidades que otras empresas de la salud pudieran ofertar.

Concluye el *a quo* que la Fiscalía General de La Nación en este caso no logró acreditar la existencia del tipo penal de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, motivo por el cual releva a los acusados de este cargo.

En cuanto al delito de peculado por apropiación a favor de terceros, señala el juzgado de instancia que en la acusación respecto de la cuantía de lo obtenido fraudulentamente en los mencionados negocios jurídicos, se expresa que en el celebrado por la ARS CAJASALUD con el Hospital San Vicente de Paúl de Garzón y la ESE María Auxiliadora, equivalente al 41.02% de la prestación de servicios de complejidad I, II y III, por incumplir el artículo 51 de la Ley 715 de 2001, lo fue por valor de \$1.221.000.000; y que en los contratos suscritos entre ARS CAJASALUD y la Clínica Medilaser Ltda., por modalidad de capitación lo fue por la suma de \$2.742.000.000 y por la modalidad de evento \$608.000.000; para concluir que dicha ilicitud es por una cuantía de \$4.571.000.000, mismos términos en que quedó condensada su intervención en los alegatos finales.

Que si el órgano acusador considera esa es la cuantía de lo apropiado, sin especificar a qué persona natural o jurídica se le benefició con esa suma de dinero, se desconocen flagrantemente los servicios de salud que de manera legítima fueron prestados por el Hospital San Vicente de Paúl y la ESE María Auxiliadora del Municipio

de Garzón, como si la atención en salud, conforme a los contratos celebrados con estas entidades, no hubieran sido brindados; por consiguiente, dicha tesis resulta irrazonable desde la lógica de la ejecución de los contratos, pues en ningún momento se cuestionó que estas entidades no hubieran brindado ninguna atención a los usuarios del régimen subsidiado; es decir, no ha demostrado que no hubieran brindado la atención en salud según los contratos, y si ello no ha sido discutido y menos probado, resulta un despropósito hacer la afirmación de que la apropiación es el valor total de lo contratado.

Dice que igual sucede con la atención ofrecida por la Clínica Medilaser, pues según lo debatido en este asunto, se tiene como un hecho cierto que esta institución sí prestó atención a usuarios del régimen subsidiado, bien por capitación, o por evento, pero la verdad es que no se cuestionaron los contratos con dicha Clínica; según señala, para sostener esa hipótesis la Fiscalía estaba en la obligación de demostrar la ilegalidad de los contratos a partir de la apariencia de su ejecución, que los mismos se suscribieron con el propósito de apoderarse de los dineros de la contratación y darle apariencia de realidad a la atención de los usuarios, y eso no existió, ni se demostró, pues lo que revela la investigación es que los contratos se ejecutaron en la medida en que los usuarios accedieron a estos servicios de salud.

Cuestiona el *a quo* que la Fiscalía tuviera algún sentido lógico, o respaldo probatorio, pues como parte de la acusación también hubiera sometido a investigación a los gerentes del Hospital San Vicente de Paúl y ESE María Auxiliadora de Garzón, en virtud a que los sustentos para realizar los cobros a la ARS CAJASALUD serían totalmente falsos; pero como ello no ocurrió de esa manera, porque

los servicios en salud se brindaron, no contempló siquiera la posibilidad de vincularlos.

De igual manera argumenta el *a quo*, tampoco resulta cierta la acusación que hace en el sentido de deprecar nulos los contratos efectuados por la ARS CAJASALUD con el Hospital San Vicente de Paúl y la ESE María Auxiliadora, del sector público, y con la Clínica Medilaser, del sector privado, por presuntamente no haberse respetado los porcentajes exigidos en el artículo 51 de la Ley 715 de 2001, y por consiguiente, que al ser nulos estima el peculado por apropiación por el valor de toda la contratación; sin embargo considera, no es a través del proceso penal que se debe proponer la nulidad de unos contratos suscritos entre entidades del sector privado, como tampoco entre éstas y el ente territorial, sino a través de la jurisdicción contenciosa.

A su modo de ver, la tesis de la Fiscalía resulta un despropósito para concluir como peculado por apropiación la presunta nulidad de los contratos, pues si los servicios se brindaron a través de procesos contractuales sobre los cuales existe la presunción de legalidad, debería entonces devolver al Hospital San Vicente de Paúl y la ESE María Auxiliadora, así como a la Clínica Medilaser dichos valores, a pesar de haber puesto al servicio del Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen subsidiado todo un equipo de profesionales e infraestructura para cumplir contractualmente con la ARS; por lo tanto concluye, al carecer de sustento probatorio la existencia del delito de peculado por apropiación, por este cargo se debe igualmente absolver a los acusados.

V. LOS MOTIVOS DE IMPUGNACIÓN

El delegado de la Fiscalía General de la Nación⁷, discrepa de la decisión absolutoria pues el material probatorio aportado por dicho organismo, permite obtener una razonable certeza sobre la responsabilidad de los enjuiciados en los hechos puestos en conocimiento, como sucede con el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, que lo origina el convenio celebrado entre el municipio de Garzón con la ARS CAJASALUD, relacionado con el régimen de salud subsidiado, y ésta a su vez contrata con la red que tiene a su servicio para la ejecución de dicho contrato, siendo reconocido por la ley que la ARS para ese entonces era el asegurador, facultad no puede ser delegada a terceros dado que ella debe garantizar el servicio de sus afiliados.

Que el hecho de contratar la IPS Medilaser con la ARS, implica que es el prestador del servicio, por ende carece de la facultad para intermediar entre ésta y la red pública, pues como está probado, Medilaser luego de contratar la prestación de servicios, cuando no tenía la capacidad instalada en la región de Garzón, procede a subcontratar dichos servicios con otro prestador que es de la misma red pública y a la que no acudió la administradora cuando era su deber hacerlo en un principio, contrato entre IPS (privada y pública) que lo es por un menor valor al asegurado inicialmente, recibiendo el instituto contrato por capitación y por evento, entretanto, contrata con la IPS publica (hospital de Pitalito) el mismo servicio pero por evento, cancelando una suma muy inferior a la que recibe.

⁷ Fls. 191 a 205 Cuad. Orig. 11

Esa contratación para prestar el servicio por intermedio de un tercero, señala el órgano fiscal, es lo que se conoce como la tercerización, conducta que es sancionada por la ley, la que sobreviene cuando la ARS conforme a la ley, debe contratar con la red pública al menos el 50 % del servicio de salud subsidiado, pero como ha quedado probado, apenas contrata el 41% para favorecer ampliamente a Medilaser, otorgándole lo restante de la contratación, aludiendo que la red pública no cuenta con la capacidad y por ello acude al servicio privado, pero como se puede ver, si así fuere no tendría que porqué acudir el instituto acudir al servicio Público para cumplir con su contrato, pero es la red pública la que finalmente asume esa carga del servicio a la población, pero con la intermediación y obviamente ganancia de la IPS Medilaser.

Es así que la Contraloría al notar dichas irregularidades emitió el informe base de la investigación y adelanta su propio proceso, pues evidenció que la ARS CAJASALUD contrata sin el cumplimiento de requisitos para con la IPS Medilaser, pues esta no tenía la capacidad y autorización para la prestación del servicio de salud a los afiliados del régimen subsidiado, razón por la cual debió acudir a la red pública, para que allí fueran atendidos los beneficiarios, pero cancelando un valor muy inferior al recibido.

Debe recordarse, menciona el órgano fiscal, que los servicios contratados lo eran por capitación, requiriera o no el servicio el beneficiario, por lo que se paga un valor que superaba los dos mil millones de pesos; y para patologías especiales y de poca ocurrencia, se paga por evento, es decir sólo a la prestación del servicio y lo que se haya consumido en el mismo, recibiendo una suma superior a los

600 millones, pero cancelando al Hospital de Pitalito cerca de la mitad de ese valor.

Considera que en este caso se probó que la IPS Medilaser no cumple con los requisitos normativos ni jurisprudenciales traídos a referencia por el *a quo*, exigidos para prestar el servicio, pues carece de capacidad instalada en la zona de atención a los beneficiarios, como quiera que además acudió a un tercero de la red pública para contratar los servicios que se había obligado prestar obteniendo beneficios financieros.

Entonces, si bien esta contratación con el tercero puede ser de la fase de ejecución, las irregularidades se predicen también de la etapa de celebración, pues allí vemos como no se verifica la capacidad instalada de la IPS a fin que logre la prestación del servicio, sin tener que recurrir a terceros, hechos que han quedado claros desde la acusación y que no se han podido desvirtuar en el juicio, pues se evidencia la prestación de unos servicios, pero no con la rigurosidad que el contrato y la ley exige, amen que fueron prestados por un tercero, el Hospital Público de Pitalito, el cual por demás si cumplía con las exigencias para dicha labor.

Considera el delegado de la Fiscalía que no se enunciaron los principios de manera general y sin aterrizarlos al proceso como se asegura en el fallo de instancia, pues se señaló en el alegato que por parte de Medilaser se contrató por capitación los servicios y al no tener la capacidad instalada, acude al Hospital Público de Pitalito, para que preste el servicio, pero cancelando por evento, siendo claro que el pago por capitación se realiza se preste o no el servicio, y por

evento, es solo el servicio prestado, pero la diferencia es a favor del intermediador, para este caso la institución contratada.

Rememora lo dicho en la acusación frente a esos principios transliterados *in extenso*, para señalar que desde esa oportunidad, se ha precisado los que fueron vulnerados, esencialmente el de transparencia, los que si bien son de obligatorio cumplimiento en los contratos estatales, también lo son para los privados, y más, aún cuando en ellos los recursos provienen de las arcas del Estado, en especial de los recursos de la salud de los más necesitados.

Es así como por los representantes legales de ARS e IPS, se contrata desvirtuando este principio, pues los acuerdos celebrados y registrados en el contrato no fueron debidamente verificados por la ARS y menos aún señalados por al IPS, entonces no hubo transparencia en la negociación, en tanto que uno y otro, incumplieron estos postulados; uno por omisión de la verificación de las calidades e idoneidad del prestador, y otro, parte de la IPS, al ocultar las deficiencias que tenía para cumplir sus obligaciones en cuanto a la prestación del servicio, para con ello lograr obtener los recursos y apropiarse de ellos de manera deshonestamente.

Así mismo señala en relación al principio de economía, se refirió que necesariamente es aplicable al presente caso, pues de haberse cumplido por parte de ARMANDO ARIZA, quien de hecho es un servidor público por extensión, toda vez que era administrador de recursos públicos, se hubiera logrado contratar de mejor manera con una IPS que sí cumpliera con los requisitos exigidos por la ley y pudiera prestar el servicio contratado de manera directa y con eficiencia; pero al dejar de lado este principio, permitió que un

prestador no competente lograra la adjudicación de los recursos y se apropiara de los mismos como beneficio de intermediador de la prestación del servicio.

Si hubiera obedecido el principio, agrega el órgano Fiscal, hubiera contratado directamente con el hospital de Pitalito, no solo evitando la intermediación, sino un mayor costo, y todo ello en beneficio de los usuarios, pues se lograría no sólo economizar recursos, sino escoger al mejor prestador; todo ello fue probado al interior de las diligencias, estableciéndose que la IPS Medilaser al no poder cumplir su obligación, subcontrata las labores para que las preste un tercero.

Aduce igualmente se aludió al principio de responsabilidad, con el que coetáneamente se observa que es carga del contratante y administrador de los recursos, la obligación de seleccionar al mejor postor y quien puede desarrollar la obra contratada de la mejor manera, con sus propia capacidad instalada, lo cual no sucede en el presente caso, pues sin verificación de todas las condiciones necesarias para el cumplimiento del contrato, se entrega el manejo de los dineros públicos a quien se probó, no contaba con las condiciones, capacidad instalada, las condiciones de habilitación como prestador de servicios.

Quedó probado entonces por parte de la Fiscalía, que el representante de la ARS CAJASALUD, señor ARMANDO ARIZA QUINTERO, omitió dolosamente la verificación de todas las condiciones del prestador con miras a beneficiarlo, pues este al subcontratar, como intermediario de la prestación del servicio de salud, maneja los recursos obtenidos mediante la contratación por

capitación, para pagar servicios por evento, los cuales son de menor entidad y erogación monetaria, y así, mediante la tercerización de dichos servicios, logra el apoderarse de los recursos de la salud pública.

Por esa razón, ARIZA QUINTERO es considerado junto con la representante de la IPS Medilaser, señora MARÍA CRISTINA VARGAS URAZÁN, como responsables no solo del punible de contrato sin requisitos legales, sino también de peculado por apropiación, al obrar de mala fe, contrario a las exigencias de la contratación, ya que además de lo anterior, el principio de planeación es fundamental a fin de lograr la mejor contratación, pues si no se proyecta de manera anticipada tanto la necesidad como la manera de lograr el mejor resultado de las actividades que se pretenden contratar, inevitablemente el resultado va a ser desfavorable para las instituciones y los usuarios en este caso.

En consecuencia itera, como los principios de la contratación, con plena validez dentro del presente proceso, fueron inobservados por los señores ARMANDO ARIZA QUINTERO y MARÍA CRISTINA VARGAS, quienes de manera fraudulenta contrataron la prestación de servicios de la salud, sin que la IPS reuniera las características y calidades necesarias para su cumplimiento, y aun con pleno conocimiento de este hecho, acuerdan y pagan los servicios, cuando fueron ejecutados por un tercero mediante la intermediación de la IPS, como se indicó en el alegato final.

Sin embargo, expone el órgano fiscal frente a este argumento, el *a quo* pone de presente que la ley señala este tipo de contratación será del régimen privado, y por ende, no le son aplicables las normas

de la contratación estatal, posición de la que discrepa ya que si bien está regulado de esta manera, aun así, se está frente al manejo de recursos públicos y en especial de la salud; por ello, el procesado ARIZA QUINTERO, como representante legal de la ARS CAJASALUD, es un funcionario público por extensión, al ser el administrador de dichos recursos, y por esa razón, aun cuando represente un ente jurídico privado, estaba obligado al cumplimiento de las regulaciones para el manejo de dineros públicos y de los principios de la contratación.

Por tanto, era su resorte la escogencia de los mejores proveedores de servicios que está obligado a contratar, y bajo esa responsabilidad, registrada en el contrato de administración de los recursos de la salud que firmara inicialmente con la alcaldía de Garzón, es que resulta vinculante con la administración pública; entonces, aun cuando se dispone que estos contratos entre ARS e IPS se reputan privados, deben cumplir con la regulación de contratación pública, en razón de la administración de recursos o dineros públicos, razón que otorga la misma jurisprudencia⁸ traída a referencia por el juez de instancia.

Considera por consiguiente, aún en los procesos de contratación del régimen privado, cuando intervienen servidores públicos, para este caso por extensión, y recursos públicos, la aplicación de los principios de contratación son de obligatorio cumplimiento y su inobservancia, da como consecuencia la responsabilidad que exige el artículo 410 de la normatividad penal, siendo por ello que esa Fiscalía peticona del Superior revocar la

⁸ CSJ SP, 5 Nov. 2008, Rad. 25104; CSJ SP 3963, 22 Mar. 2017, Rad. 40216, entre otras.

decisión del juzgado, y proceda a condenar a los implicados por la vulneración de la mencionada normativa.

Ahora, frente al delito de peculado por apropiación a favor de terceros, establecido en el artículo 397 del C. Penal, trae a colación lo que respecto a los requisitos que se demandan para la tipificación de la conducta señaló el fallador de instancia, para de ahí referir que conforme a la jurisprudencia se requiere de: *i) sujeto activo cualificado*, que para el presente caso, como se expuso desde la acusación y los alegatos finales, y como ha quedado probado al interior de la investigación, que lo constituye ARIZA QUINTERO, pues es la persona que como representante legal de la ARS CAJASALUD, al contratar con la administración pública, municipio de Garzón, se convirtió en funcionario público por extensión en razón a las mismas características del contrato, y a que se le extiende el manejo de recursos públicos, lo que le da la caracterización requerida en la jurisprudencia frente a este tópico.

Y, de la misma manera, la señora MARÍA CRISTINA VARGAS URAZÁN, persona que si bien representa una empresa privada, continúa la extensión del mandato legal, pues son recursos públicos aquellos que contrata y para la prestación de un servicio público esencial como lo es la salud del régimen subsidiado; y por consiguiente, como se ha señalado a lo largo del proceso, se les considera responsables del punible de peculado por apropiación en favor de terceros, para este caso la IPS Medilaser.

Así mismo, en cuanto al requisito *ii) verbo rector “apropiar”*, punto frente al cual la fiscalía ha sostenido desde la acusación, que por medio de la contratación fraudulenta se dio dicho proceder, pues

no cumple con los requisitos exigidos, pero a falta de observancia de los mismos, dichos contratos no adquieren la validez, y por ello se reputan nulos, lo que implica necesariamente que la apropiación de recursos se estima en la totalidad de ellos y registrados en el contrato, ya que para la Fiscalía equivalen \$4.571.000.000, como se indicó tanto en la acusación, como en el alegato final.

También requiere como requisito *iii) un sujeto pasivo cualificado: En este caso el Estado*, pues los recursos apropiados ilegalmente por la IPS Medilaser, mediante la contratación fraudulenta antes señalada, son provenientes del sistema de salud pública, erogados directamente por el gobierno central a los entes municipales para que con ellos logren contratar la prestación del servicio de salud del régimen subsidiado, y de esta manera, favorecer a los más necesitados dentro del esquema estatal.

En consecuencia, aduce el ente fiscal, los dineros que el gobierno nacional pone a disposición de los entes territoriales, para el caso, del municipio de Garzón, y éste por contratación con la ARS CAJASALUD, que sí está autorizado para esa intermediación, quien finalmente contrata con la IPS, institución que se apropia de los mismos; todos estos son dineros públicos aplicables al sistema de salud, que se protege con mayor rigurosidad por la Ley 100 de 1993, base de todo el proceso de contratación en salud pública; es el Estado, en ultimas, la víctima de todo este andamiaje fraudulento, pues es el que se ve afectado por la contratación irregular y pierde sus recursos, mismos destinados a la salud pública.

En lo que tiene que ver con la disposición material de que trata la jurisprudencia enunciada por el *a quo*, se tiene que ARMANDO

ARIZA QUINTERO y MARÍA CRISTINA VARGAS URAZÁN, en cada caso tenían a su disposición los recursos del Estado, correspondientes al régimen subsidiado de salud, para disponer de ellos, en principio como lo regulan las normas atinentes, de manera material y jurídica, dado que a la ARS CAJASALUD se le entrega la administración de recursos del sistema de salud, para que pueda contratar la prestación del servicio para los asociados, en consecuencia, tiene la posibilidad de manejar, manipular y usar dichos recursos; es decir, al tenerlos a su disposición puede acceder a ellos sin limitación alguna.

En cuanto al aspecto jurídico, advierte la Fiscalía que mediante la contratación con la entidad municipal se le otorga un poder especial para disponer de dichos recursos, tenía ese dominio sobre los bienes del estado, para este caso los recursos públicos con la capacidad de disponer de ellos a su voluntad, pues la limitación de la ley indica que los mismos deben ser ejecutados en favor de los asociados mediante la contratación del servicio de salud, obligándolo solo a cumplir con el porcentaje establecido en la norma, al menos el 50% de los recursos en contratación con entidades de la red pública de salud, lo cual, como quedó demostrado, se incumplió pues solo contrata el 41% aun teniendo la posibilidad de contratar con el régimen privado el excedente, entonces es evidente tenía el dominio y la autoridad para la disposición de dichos recursos, al punto que contrata a una IPS que no tiene las calidades, condiciones, características y requisitos para cumplir con las obligaciones derivadas del contrato de prestación de servicios de salud para los asociados a la ARS, posición en la así mismo se encuentra MARÍA CRISTINA VARGAS URAZÁN, quien como representante de la institución prestadora tiene la posibilidad de

manejar, manipular y usar los recursos a ella encomendados y que hacen parte de dineros públicos.

Precisa el ente acusador, los requisitos exigidos por el artículo 397 del C. Penal se cumplen, propendiendo en consecuencia por la revocatoria del fallo recurrido y se condene a ARMANDO ARIZA QUINTERO y de MARÍA CRISTINA VARGAS URAZÁN, como responsables de los punibles de peculado por apropiación en favor de terceros y contrato sin cumplimiento de requisitos, en calidad de determinadores.

VI. EL TRASLADO A LOS NO RECURRENTES

1. **El encargado de la defensa**⁹ de ARMANDO ARIZA QUINTERO, tras aludir inicialmente a los planteamientos dados por el fallador de primer grado con fundamento en los cuales emite sentencia absolutoria a favor de su representado, refiere al equívoco de la Fiscalía cuando al tratar la estructuración del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, confunde los hechos investigados en el municipio de Garzón con la contratación por evento y capitación presentado en el municipio de Pitalito.

Dice que en el proceso adelantado por los hechos que se juzgaron en el municipio de Garzón, se demostró que no hubo intermediación alguna entre la ARS CAJASALUD, la ESE Hospital Departamental de Garzón y la IPS Clínica Medilaser, toda vez que con cada entidad oficial o privada se hicieron los contratos por

⁹ Dr. Jesús Antonio Marín Ramírez – fls. 217 a 224 Cuad. Orig. 11.

capitación y evento, sin entregar la administración de los contratos del régimen de subsidio familiar a ninguna entidad; fue la Caja de Compensación Familiar EPS o ARS, la que se encargó con mucha responsabilidad a la administración de esos contratos, para la cual estaba facultada por el Ministerio de Salud y la Supersalud, como así lo indicó el perito de la misma Fiscalía en su dictamen y lo refrendó en la audiencia pública del juicio.

Que no es cierto contrata solamente el 41% con la red pública de Garzón, infringiendo el artículo 51 de la Ley 715 de 2001, pues en juicio se demostró que dicha contratación fue muy superior al 50%; además, Víctor Manuel Beltrán López, perito de la Fiscalía, en su declaración en juicio reconoció que no había tenido en cuenta para calcular el porcentaje del 50% de la contratación con la red pública, sino que también tenía que reconocer el 10% de administración por parte de la ARS CAJASALUD, lo que implica que si solamente se hubiere contratado el 41% como lo señala el recurrente, al sumársele el 10% más de administración, ya se superaría el porcentaje legal.

Destaca la defensa la impropiedad del Fiscal apelante, que en el mismo memorial impugnatorio refiere a que la IPS Clínica Medilaser no cumplía con los requisitos para prestar sus servicios por falta de capacidad instalada, cuando la Secretaría de Salud reconoció que esa institución tenía facultades para prestar su servicio en todo el Departamento del Huila, luego su capacidad era regional y no municipal.

Discrepa que la Fiscalía al confrontar los hechos objeto de investigación, analice los principios que rigen la contratación estatal de manera genérica, para hacer ver que todos ellos fueron violados,

aplicándolos a una contratación privada como es la ARS CAJASALUD y Clínica Medilaser, lo cual es inaceptable pues no es posible mezclar los regímenes tan disimiles de contratación pública y privada, aunque en gracia de discusión acepta, que la contratación entre la administradora y las ESE Públicas pueden observarse.

En cuanto al otro cargo atribuido a su representado en la resolución de acusación, el delito de peculado por apropiación, señala que el *a quo* para tomar la decisión final se fundamenta en precedente jurisprudencial según el cual las manifestaciones de disponibilidad funcional y cualificación de servidor público, no son excluyentes entre sí y satisfacen la exacción típica, debiendo concurrir ambas para rotular a una persona como autor del ilícito de peculado por apropiación.

Ahora, la supuesta cuantía apropiada que fija la Fiscalía en la resolución acusatoria, asciende a \$4.571.000.000, empero omite especificar a qué persona natural o jurídica se le benefició con esa suma de dinero, se desconoce flagrantemente los servicios de salud que de manera legítima fueron prestados por el Hospital San Vicente de Paúl y la ESE María Auxiliadora del Municipio de Garzón, como si la atención en salud, según los contratos celebrados con estas entidades, no hubieran sido brindados, lo que no se ha sido discutido y menos probado.

Relieva la defensa el error del ente acusador al anular los contratos celebrados por la ARS CAJASALUD UT, con fundamento en sentencias del Consejo de Estado que es la corporación llamada a tramitar un proceso de nulidad contractual oficial, con el propósito de estructurar el peculado por apropiación, cuando los servicios se

brindaron a través de procesos contractuales sobre los cuales existe la presunción de legalidad, creer lo contrario implicaría que el Hospital San Vicente de Paúl y la ESE María Auxiliadora, así como a la Clínica Medilaser regresaran dichos valores, a pesar de haber puesto al servicios del Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen subsidiado todo un equipo de profesionales e infraestructura para cumplir contractualmente con la ARS.

Que al considerar afectados de nulidad el proceso de contratación, implica que los acusados se apropiaron del valor de \$4.571.000.000, la que además de no probarse, el monto objeto de discusión y de peritazgo por la propia Fiscalía, solo ascendió a \$1.221'.000.000, dineros destinados exclusivamente a la prestación de los servicios de salud subsidiada, tanto con la red pública (hospital y clínica pública), como a las IPS privadas, conforme lo consignó el perito en su dictamen, resultando imposible que al mismo tiempo su protegido se haya apropiado de ese dinero.

Solicita entonces se despache desfavorablemente la pretensión del ente acusador, por el contrario deprecia se mantenga, por cuanto la carga probatoria que le correspondía a la Fiscalía para demostrar en juicio, o a través de la permanencia de la prueba de la investigación previa y del sumario, en grado de certeza la existencia del delito y la responsabilidad de los acusados, brillan por su ausencia.

Además, en este proceso no existe duda probatoria sobre los delitos objeto de acusación, por el contrario la defensa demostró que los hechos por los cuales se acusó a su defendido no surgieron a la vida del derecho, esto es, no estructuran un tipo penal ni objetiva ni

subjetivamente, sino que la prueba practicada de manera oportuna, regular y legalmente conducen a determinar la atipicidad de las conductas por las cuales se acusó a su defendido, motivo por el cual insiste, el fallo apelado debe ser confirmado.

2. El representante del Ministerio Público¹⁰ por su parte, reitera la solicitud de condena elevada por el ente acusador no está llamada a prosperar, ante la imprecisión en los hechos jurídicamente relevantes que fueran endilgados, iniciando por el grado de participación de los mencionados acusados, quienes a juicio de la Fiscalía ostentaban la condición de determinadores, es decir, fue en ellos en quienes surgió la idea criminal, provocaron eficazmente, instigaron o indujeron a Clodomiro Rivera Garzón a cometer el ilícito, cuando fueron los que suscribieron los contratos cuestionados, ya sea en condición de contratante o contratistas.

Dice haber acertado el *a quo* al considerar que el incumplimiento del artículo 51 de la Ley 715 de 2001 en el contrato No. 02 de 2003, celebrado entre ARS CAJASALUD y el municipio de Garzón, así como entre ARS CAJASALUD y Medilaser, corresponde indudablemente a reproches de la etapa de ejecución contractual, lo que deviene en atípica la conducta endilgada, tal y como la Sala de Casación Penal en reiterada oportunidades lo ha expuesto en su jurisprudencia¹¹.

Y, si la verificación de estos porcentajes debía realizarse en el momento de la liquidación del contrato, resulta imperioso atender lo

¹⁰ Dr. Carlos Alberto López Chávarro – Cuad. Orig. 11.

¹¹ Sentencia del 24 de mayo de 2017, radicación 49.819, M.P. Dra. Patricia Salazar Cuéllar.

dispuesto por el artículo 43 del Decreto 050 del 14 de enero de 2003¹², sentido en que pese a que el perito Víctor Manuel Beltrán, en los dictámenes rendidos a lo largo de la investigación estableció que se cumplió con tal obligación en un 41.02% , también fue claro en manifestar en audiencia del 25 de julio de 2018 no tuvo en cuenta el porcentaje de promoción y prevención, ni los costos de administración autorizados por la ley, razón por la cual emergen dudas sobre dicho proporción, al tener en cuenta el valor bruto del contrato 02 de 2003, descontando los valores contratados por CAJASALUD con Clínica María Auxiliadora y Hospital San Vicente de Paúl.

Dudas que para el órgano de control son mayores al desconocer la existencia de otra IPS Pública que hacía parte de la red de prestadores de servicios de CAJASALUD ARS, como es el caso del Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva, del cual en el expediente obra el contrato 2003-10 del 1° de diciembre de 2003, mediante el cual se garantizó la atención por patología de alto costo; tampoco se determinó en el transcurso del proceso que efectivamente el ente territorial contaba con la totalidad de la oferta pública para la prestación de los servicios de mediana y alta complejidad, lo que generaría que el porcentaje aplicable fuese del 40% y no del 50%.

Así mismo, la Fiscalía en la investigación se abstuvo de considerar el artículo 44 de la Ley 812 del 26 de junio de 2003, la que pese a ser posterior, es aplicable por favorabilidad, donde se

¹² “Los montos mínimos de contratación con la red pública, resultantes de la aplicación de los porcentajes establecidos en el artículo 51 de la Ley 715 de 2001, se calcularán con base en el porcentaje destinado a prestación de servicios de salud de la Unidad de Pago por Capitación Subsidiada, efectivamente recibida por las Administradoras del Régimen Subsidiado (ARS). Para estos efectos, no se contabilizará el porcentaje de promoción y prevención cuya ejecución estará a cargo de las entidades territoriales”.

establece que las ARS contratarán los servicios que requiera su población afiliada, con la red hospitalaria pública de la zona de operación regional; igualmente no realizó un estudio pormenorizado de los objetos contractuales con las diferentes habilitaciones de servicios que para la fecha de los hechos tenían las IPS Públicas, las que arrojan como resultado que en el municipio de Garzón no contaba con la totalidad de la oferta pública, lo que obligaba a la ARS a suscribir contratos con IPS del sector privado, como ocurrió con el Hospital San Vicente de Paúl de Garzón, que no registra la totalidad de servicios del II nivel de atención, razón por la cual conforme los requisitos establecidos por la circular externa número 4 del 11 de marzo de 1996 de la Superintendencia Nacional de Salud, debía acreditar CAJASALUD la prestación de dichos servicios a través del sistema de referencia y contra referencia.

Destaca el agente del Ministerio Público la certificación del 12 de julio de 2012, emitida por la Secretaria de Salud Departamental del Huila, en la que aclara cuáles servicios fueron habilitados por el Hospital San Vicente de Paul de Garzón para el periodo comprendido entre el 1º de abril de 2003 y el 31 de marzo de 2004, servicio que garantizó con Medilaser Ltda, según la cláusula primera del contrato celebrado el 1º de noviembre de 2002, y el hecho de no contar con instalaciones físicas o sede en este municipio, no significaba que no pudiese prestar esos servicios por el sistema de referencia y contrarreferencia en la ciudad de Neiva, pues la habilitación era para el Departamento del Huila, según circular externa número 4 del 11 de marzo de 1996, emanada de la Superintendencia Nacional de Salud, refrendada dentro de la actuación mediante la certificación expedida

por la Secretaria de Salud Departamental del Huila, el 2 de diciembre de 2004¹³.

Considera a su vez, para el caso del contrato suscrito entre Medilaser y el Hospital San Vicente de Paúl, que corresponde a uno celebrado con anterioridad al periodo investigado *-1° de noviembre de 2002-*, obra informe de interventoría en el cual no se advierte ninguna irregularidad al respecto¹⁴; y adicional a ello, la tercerización o intermediación que resalta el ente acusador como motivo de reproche penal en virtud del anterior contrato, no se trata de una práctica prohibida sino insegura sujeta a las sanciones administrativas por parte de la Superintendencia Nacional en Salud, lo que deja ausente o descarta que se trate de un requisito de la esencia en su celebración o liquidación, tal y como se desprende del contenido del artículo 41 del decreto 050 de 2003.

En lo referente al delito de Peculado por apropiación, refiere el representante del ente de control no fue posible determinar el desplazamiento indebido de recursos hacia terceros, mucho menos como la Fiscalía insiste, por una cuantía exorbitante de \$4.571.000.000, como si ningún usuario hubiese sido atendido por CAJASALUD ARS, desconociendo el contenido de la prueba pericial por él mismo practicada en la etapa de instrucción y la realizada durante el juzgamiento, en el que se concluye que el municipio de Garzón Huila, celebró contrato con la ARS-CAJASALUD UT en cuantía de \$1.221.991.872,96 y ésta última utilizó los servicios del Hospital Departamental San Vicente de Paul y la ESE Centro de Salud María Auxiliadora en cuantía de \$501.375.191.

¹³ Fl. 214 cuad. Orig. 1

¹⁴ Fl. 177 cuad. 2 Fiscalía.

Que lo anterior es corroborado en el informe del 14 de febrero de 2017, suscrito por Juan Pablo Sepúlveda y Lucía Ivonne Cataño Giraldo, donde se concluye no se puede inferir una apropiación indebida de recursos, igual sucede con el elaborado en la misma fecha por Víctor Manuel Beltrán López, donde se determina el valor girado por la ARS Caja Salud, a la ESE María Auxiliadora del municipio de Garzón Huila, por concepto de pago de servicios afiliados durante el periodo comprendido entre el mes de abril de 2003 y marzo de 2004, el que ascendió a \$235.612.643; el valor cobrado por la ESE Hospital San Vicente de Paul del Municipio de Garzón, a la ARS CAJASALUD arrojó un monto de \$265.639.0659; mientras el valor facturado por la clínica Medilaser totaliza \$214.525.783,95, refiriendo no contar con la información financiera suficiente para establecer un monto definitivo.

Mientras que el informe del Beltrán López adiado el 15 de septiembre de 2017, dice que el valor de \$712.157.258,95, corresponde al valor que CAJASALUD efectivamente destinó o ejecutó para garantizar los servicios de salud de los afiliados del régimen subsidiado del municipio de Garzón, los cuales incluye los contratos celebrados por CAJASALUD con la red pública y privada, presentándose una diferencia de \$509.834.614,01 según el informe del 17 de julio del mismo año, sin que se pueda precisar si esta diferencia corresponde o no a un detrimento patrimonial de recursos públicos destinados al programa del Régimen Subsidiado de Seguridad Social en Salud del municipio de Garzón, por cuanto el cálculo realizado se hizo con fundamento a los documentos soportes que existen en el proceso.

De manera que, finiquita diciendo el representante del Ministerio Público, contrario a lo manifestado por el recurrente, no se logró demostrar más allá de duda razonable la apropiación indebida de \$4.571.000.000, pues contrario a ello se tiene que la prueba pericial indica si hubo ejecución parcial de recursos y la imposibilidad de determinar que la diferencia corresponda a un detrimento a los recursos de la salud, fundamentos para petitionar la confirmación de la decisión de instancia.

VII. CONSIDERACIONES

Conforme a la competencia otorgada por el legislador en el numeral 1º del artículo 77 del Código de Procedimiento Penal –Ley 600 de 2000-, que faculta al Tribunal para revisar las sentencias dictadas por los Juzgados Penales del Circuito del mismo Distrito, procede a analizar los requisitos exigidos para impartir condena, como lo son la certeza de la conducta punible y de la responsabilidad penal del acusado en los ilícitos materia de acusación, fundadas en las pruebas obrantes en el proceso, según extremos establecidos en el artículo 232 *ibídem*¹⁵.

Y para esos efectos se deben confrontar las pruebas debatidas en el juicio frente a la inconformidad del delegado de la Fiscalía General de la Nación, quien controvierte el fallo de instancia pues en su criterio están reunidos los extremos mencionados en la disposición antes aludida, ya que los contratos objeto de controversia se tramitaron, celebraron y liquidaron con desapego a la ley,

¹⁵ Art. 381 Ley 906 de 2004.

explicando las razones por las que considera algunos aspectos de la decisión riñen con la prueba aportada, aspectos a ser estudiados bajo la sana crítica en orden a tomar la determinación que hubiere de adoptarse por esta instancia.

Al abordar la Sala el estudio de los temas de disenso, sea lo primero relacionar uno de los delitos imputados a los acusados, como es el consagrado en el artículo 410 del Código Penal –Ley 599 de 2000-, vigente para la época de los hechos, conducta delictiva denominada *Contrato sin cumplimiento de requisitos legales*, cuya descripción normativa es la siguiente:

“El servidor público que por razón del ejercicio de sus funciones tramite contrato sin observancia de los requisitos legales esenciales o lo celebre o liquide sin verificar el cumplimiento de los mismos, incurrirá en prisión...”

De acuerdo con la anterior descripción normativa, el tipo penal exige (i) la realización del proceder activo por parte de un sujeto activo calificado, esto es, ostentar la calidad de servidor público y ser el titular de la competencia funcional para la tramitación, celebración o liquidación del contrato estatal y; (ii) desarrollar la conducta prohibida concretada en la intervención en una de las mencionadas fases sin acatamiento de los requisitos legales esenciales para su validez¹⁶.

La tipificación de esa clase de conductas realizadas por los servidores públicos en ejercicio del cargo, tiene un fundamento constitucional que debe observar la persona que dentro de sus funciones posee la facultad de contratar, como es el consagrado en

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 7 de julio de 2010 (Radicado 28508).

el artículo 209 de la Carta Política, que preceptúa: *“La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (...)”*.

La Corte Suprema de Justicia, en su sala de Casación Penal ha sostenido de manera uniforme, que existen tres formas alternativas de desatender esos principios consagrados por la norma superior; a saber: (i) el incumplimiento de los requisitos legales sustanciales en la tramitación de los contratos, que cubre todos los pasos que la administración debe observar hasta su celebración; (ii) la falta de verificación de la presencia de los presupuestos previstos en la ley de contratación estatal para su perfeccionamiento, que incluye constatar los atinentes a la fase precontractual, y (iii) la inobservancia de los presupuestos relacionados con la liquidación¹⁷.

De igual manera, dentro de la clasificación normativa por razón de su estructura, se tiene que la conducta investigada se considera como un tipo penal en blanco, debiendo para su análisis acudir a las disposiciones legales vigentes a la época de los hechos, en la cual se establezcan los requisitos legales para la celebración de esta clase de contrato; en este caso, los relacionados en el artículo 185 de la ley 100 de 1993; los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 6º y párrafo 2º del artículo 15 del Decreto 2309 de 2002; los artículos 51 y 107 de la Ley 715 de 2001; el artículo 41 del Decreto 050 de 2003; los artículos 24, 25 y 26 de la Ley 80 de 2003, vigentes para la época de los hechos, al igual que la normatividad especial reguladora del caso concreto.

¹⁷ Sentencia del 18 de diciembre de 2006 (radicado 19.392).

Ahora, el segundo tipo penal imputado al acusado, es el consagrado en el artículo 397 del Código Penal –Ley 599 de 2000-, vigente para la época de los hechos, conducta delictiva denominada peculado por apropiación –*en favor de terceros*-, cuya descripción normativa es la siguiente:

“... El servidor público que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones incurrirá en prisión...”

Conforme a lo delineado por la jurisprudencia especializada, son elementos estructurales de este tipo penal: a) la calidad de servidor público de este sujeto activo del delito; b) tener potestad en la administración, tenencia o custodia de los bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o fondos parafiscales, o de particulares, por razón o con ocasión de sus funciones; y c) el acto de apropiación en favor propio o de un tercero en perjuicio del patrimonio del Estado¹⁸.

Dichos comportamientos le fueron atribuidos a título de **determinadores**, respecto de los acusados ARMANDO ARIZA QUINTERO, dada su calidad de Gerente o Representante Legal de ARS CAJASALUD y MARÍA CRISTINA VARGAS URAZÁN, al ser igualmente Gerente o Representante Legal de la Clínica Medilaser Ltda., acorde con lo establecido en el inciso 2º del artículo 30 ibídem, que a su literalidad preceptúa:

¹⁸ Sentencia del 4 de febrero de 2015, radicación 39.417, M.P. Dr. Eugenio Fernández Carlier.

“ARTICULO 30. PARTÍCIPIES. *Son partícipes el determinador y el cómplice.*

Quien determine a otro a realizar la conducta antijurídica incurrirá en la pena prevista para la infracción.

Quien contribuya a la realización de la conducta antijurídica o preste una ayuda posterior, por concierto previo o concomitante a la misma, incurrirá en la pena prevista para la correspondiente infracción disminuida de una sexta parte a la mitad.

Al interviniente que no teniendo las calidades especiales exigidas en el tipo penal concurra en su realización, se le rebajará la pena en una cuarta parte”. – (Negritas fuera de texto).

Frente al sujeto activo cualificado –*servidor público*- que exigen los mencionados tipos penales para su estructuración, debe precisarse que dicho presupuesto igualmente se encuentra presente en este caso, como quiera que los acusados, si bien eran particulares o representantes legales de empresas privadas, a través de la contratación que los mismos efectuaron con el municipio de Garzón, representado por su entonces alcalde Clodomiro Rivera Garzón, es claro que tenían de su cargo la administración y disposición de recursos públicos, concretamente los asignados a la salud de los beneficiarios del régimen subsidiado de dicho ente territorial, adquiriendo en consecuencia la condición de servidores públicos por extensión; veamos:

Frente al ejercicio de funciones públicas por particulares, la Constitución Política de 1991, consagra:

“ARTICULO 123. *Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado*

y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.”

De acuerdo con lo anterior, los particulares pueden desempeñar temporalmente funciones públicas y el régimen aplicable y la regulación de su ejercicio será determinado por la ley, como suele suceder en los casos que el Estado delegue en aquellos funciones que le son propias –prestación de servicios- y que constituyen uno de los fines de la administración.

Ahora bien, respecto al ejercicio de funciones públicas por parte de los particulares, en este caso los contratistas, la doctrina ha referido lo siguiente:

“El particular que contrata con la administración pública se compromete a ejecutar una labor o una prestación conforme al objeto del contrato y en virtud de ese convenio, de conformidad con los artículos 123-3 y 210-2 de la C. P., puede ejercer funciones públicas temporalmente o en forma permanente, siendo la naturaleza de esa función la que permite determinar si puede por extensión asimilarse a un servidor público para efectos penales, ejemplo de tales eventualidades son las concesiones, la administración delegada o el manejo de bienes o recursos públicos.

(...)

En otras palabras, la responsabilidad que en este caso se predica de ciertos particulares, no se deriva de la calidad del actor, sino de la especial implicación envuelta en su rol, relacionado directamente con una finalidad de interés público”.

La Corte Constitucional arribó a esa conclusión a partir de los siguientes adicionales razonamientos:

“Los contratistas, como sujetos particulares, no pierden su calidad de tales porque su vinculación jurídica a la entidad estatal no les confiere una investidura pública, pues si bien por el contrato reciben el encargo de realizar una actividad o prestación de interés o utilidad pública, con autonomía y cierta libertad operativa frente al organismo contratante, ello no conlleva de suyo el ejercicio de una función pública.

Lo anterior es evidente, si se observa que el propósito de la entidad estatal no es el de transferir funciones públicas a los contratistas, las cuales conserva, sino la de conseguir la ejecución práctica del objeto contractual, en aras de realizar materialmente los cometidos públicos a ella asignados. Por lo tanto, por ejemplo, en el contrato de obra pública el contratista no es receptor de una función pública, su labor que es estrictamente material y no jurídica, se reduce a construir o reparar la obra pública que requiere el ente estatal para alcanzar los fines que le son propios. Lo mismo puede predicarse, por regla general, cuando se trata de la realización de otros objetos contractuales (suministro de bienes y servicios, compraventa de bienes muebles, etc.).

En las circunstancias descritas, el contratista se constituye en un colaborador o instrumento de la entidad estatal para la realización de actividades o prestaciones que interesan a los fines públicos, pero no en un delegatario o depositario de sus funciones.

Sin embargo, conviene advertir que el contrato excepcionalmente puede constituir una forma, autorizada por la ley, de atribuir funciones públicas a un particular; ello acontece cuando la labor del contratista no se traduce y se agota con la

simple ejecución material de una labor o prestación específicas, sino en el desarrollo de cometidos estatales que comportan la asunción de prerrogativas propias del poder público, como ocurre en los casos en que adquiere el carácter de concesionario, o administrador delegado o se le encomienda la prestación de un servicio público a cargo del Estado, o el recaudo de caudales o el manejo de bienes públicos, etc.

En consecuencia, cuando el particular es titular de funciones públicas, correlativamente asume las consiguientes responsabilidades públicas, con todas las consecuencias que ella conlleva, en los aspectos civiles y penales, e incluso disciplinarios, según lo disponga el legislador.”¹⁹

Establecido lo anterior, señálese en el presente evento, el *a quo* concluyó en la absolución por los delitos imputados en razón a que, a su consideración, la Fiscalía General de la Nación no logró acreditar la existencia del tipo penal de contrato sin cumplimiento de requisitos legales establecido en el artículo 410 del C. Penal, en tanto que la conducta de peculado por apropiación previsto en el artículo 397 *ibídem*, carece de sustento probatorio, como lo expresa ampliamente en el cuerpo del fallo recurrido, cuyos aspectos principales están sintetizados en párrafos precedentes.

Sin embargo, dicha tesis que tiene como fundamento lo planteado por la defensa y el Ministerio Público, a la Sala no resulta de recibo por las siguientes razones:

No obstante que este tipo de prestaciones se rigen bajo los principios del Sistema General de Seguridad Social en Salud,

¹⁹ Cfr. Concepto 90161 de 2019 - Departamento Administrativo de la Función Pública; JOSÉ FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE, Asesor con funciones de la Dirección Jurídica.

estipulados en el artículo 153 de la Ley 100 de 1993, para los efectos de la contratación con el Estado de estos servicios de salud, se deben tener en cuenta los procedimientos y principios establecidos en la Ley 80 de la misma anualidad, en su artículo 24 y ss., esto es, que al momento de contratar, los organismos gubernamentales están en la obligación de definir los fundamentos de la participación de los oferentes y los criterios de evaluación con rigurosa aplicación de los principios de transparencia, economía, responsabilidad, selección objetiva, buena fe, planeación, publicidad e igualdad, entre otros, con el objeto de cumplir los fines propios de la contratación estatal, en orden a evitar la nulidad absoluta de los contratos que sean suscritos sin el cumplimiento de los requisitos necesarios para su validez, preceptos que son de forzoso cumplimiento no solo cuando la selección del contratista se adelante mediante el procedimiento de licitación o concurso público, sino también cuando se efectúa mediante el procedimiento de contratación directa.²⁰

En esa dirección, el artículo 51 de la Ley 715 de 2001²¹, frente a la contratación de la prestación de servicios en el Régimen Subsidiado, establece que:

“Las entidades que administran los recursos del Régimen Subsidiado de Salud contratarán y ejecutarán con las instituciones prestadoras de servicios de salud públicas del orden municipal o distrital de la entidad territorial sede del contrato no menos del 40% del valor de la Unidad de Pago por Capacitación subsidiada efectivamente contratadas por la respectiva entidad administradora del régimen subsidiado. En el

²⁰ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, decisión del 31 de enero de 2011, radicación 25000-23-26-000-1995-00867-01 (17767), C.P. Dra. Olga Mélida Valle de la Hoz.

²¹ Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.

caso de existir en el municipio o distrito respectivo hospitales públicos de mediana o alta complejidad del orden territorial dicha proporción no será menor al 50%. Todo lo anterior siempre y cuando la entidad territorial cuente con la oferta pública que le permita prestar los servicios a financiar con dichos porcentajes.”

A su vez el artículo 41 del Decreto 050 de 2003, regula lo concerniente a los contratos de capitación y la correcta aplicación de los recursos de la seguridad social, para lo cual preceptúa lo siguiente:

“... Los contratos por capitación que celebren las entidades promotoras de salud o Administradoras del Régimen Subsidiado (ARS) y las Entidades Promotoras de Salud (EPS) con las instituciones prestadoras de servicios de salud, no las relevan de la responsabilidad de garantizar la adecuada prestación del servicio en su función de aseguramiento, frente al usuario y frente al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

*Los terceros contratados para la prestación de servicios deberán ser entidades o personas debidamente habilitadas para cumplir estas funciones conforme al Decreto 2309 de 2002 y demás normas vigentes. **En la contratación se señalarán expresamente los servicios que serán prestados en forma directa por el contratista y aquellos que de manera excepcional se prestarán por remisión a terceros.***

Se considera práctica insegura, la contratación que realice una Administradora del Régimen Subsidiado (ARS) o una Entidad Promotora de Salud (EPS) con una institución o persona natural o jurídica para que ésta se encargue a su vez de coordinar la red de prestadores de servicios.

Será solidariamente responsable la Administradora del Régimen Subsidiado (ARS) y la Entidad Promotora de Salud (EPS) de los incumplimientos en que incurra la entidad que adelantó la subcontratación, cuando haya sido autorizada para el efecto.

PARÁGRAFO 1. Las entidades Administradoras del Régimen Subsidiado (ARS) y las Entidades Promotoras de Salud (EPS) y las entidades promotoras de salud que realicen contratos de capitación deberán requerir, con la periodicidad que determine el Ministerio de Salud, la información sobre los servicios prestados en cuanto a patologías y frecuencias. En todo caso, deberán requerirla con la misma periodicidad con la que procesa su información cuando contrata por servicio prestado. Las Entidades Administradoras del Régimen Subsidiado (ARS) y las Entidades Promotoras de Salud (EPS) y las entidades promotoras de salud, se abstendrán de celebrar o renovar contratos con las entidades que no cumplan lo previsto en materia de información.”

PARAGRAFO 2.- Ninguna Entidad Promotora de Salud (EPS) ni Administradora del Régimen Subsidiado (ARS) podrá contratar por capitación la totalidad de los servicios de más de dos niveles de atención con una misma institución prestadora de servicios de salud.”

En el presente evento se endilgó al señor Clodomiro Rivera Garzón²², de quien se estableció que por la época fungía como alcalde municipal de Garzón –H.-, la existencia de un informe de auditoría rendido en el mes de mayo de 2005 por la Contraloría Departamental del Huila, a través del cual pone en conocimiento un hallazgo penal relacionado con las transferencias de la nación al régimen subsidiado en salud del citado ente territorial, del cual se evidencian presuntas irregularidades observadas en la contratación que en cuantía de \$1.221.991.872, fuera celebrada entre el municipio y la ARS CAJASALUD, para el período comprendido entre el 1º de abril de 2003 y el 31 de marzo de 2004.

²² Juzgado y sentenciado en segunda instancia por razón de estos mismos hechos, dentro del radicado No. 41298-31-09-002-2017-00007-01.

Que en esas condiciones, entre las entidades CAJASALUD ARS, representada legalmente por su Gerente ARMANDO ARIZA QUINTERO, y la Clínica Medilaser Ltda., representada legalmente por su Gerente MARÍA CRISTINA VARGAS URAZÁN, se suscribieron contratos de fechas 1º de noviembre de 2002 y 1º de enero de 2003, cuyo objeto era la prestación de servicios de salud en el régimen subsidiado, para los niveles de complejidad III y IV.

Así mismo, que la ARS CAJASALUD contrató con el Hospital San Vicente de Paúl y la ESE María Auxiliadora de Garzón, entidades de orden público, solamente el 41.02% de la prestación de los servicios de salud en los niveles I, II y III de complejidad, incumpléndose así lo establecido en el artículo 51 de la Ley 715 de 2001, referente a que la contratación de dichos servicios en ese orden debe ascender al 50%.

Igualmente, que durante la misma vigencia la ARS CAJASALUD, contrató con la Clínica Medilaser, por modalidad de capitación el valor de \$2.742.000.000 y por la manera de evento la suma de \$608.000.000, para la prestación de servicios de salud en el régimen subsidiado en el II y III nivel.

Ello, considerado por la Contraloría como una intermediación insegura por la normatividad reguladora de la materia, puesto que a ese respecto obra concepto emitido por la Superintendencia Nacional de Salud, datado del 31 de enero de 2005, donde anuncia que sobre estos hechos se adelantaba investigación en contra de la ARS CAJASALUD y Medilaser Ltda., al evidenciarse incumplimiento en la contratación por parte de la precitada ARS para la vigencia 2003, debido a que realiza

una intermediación prolongada en el tiempo hasta el 31 de marzo de 2004, con la Clínica Medilaser en detrimento del hospital.

Tales circunstancias así formuladas, fueron ratificadas mediante declaración juramentada rendida el 17 de octubre de 2006 por Janeth Huertas Lozano, funcionaria de la Gerencia Departamental de la Contraloría del Huila, quien refirió a esos hallazgos encontrados por medio de la premencionada auditoría realizada al municipio de Garzón, con relación a la contratación efectuada con la ARS CAJASALUD.

Al expediente se trajo certificación de fecha 9 de julio de 2013 de la Secretaría de Salud Departamental del Huila, signada por su titular Carlos Daniel Masabel Córdoba, en la que se indica que revisado el registro histórico de la Red Especial de Prestadores de Servicios de Salud –REPS- del Ministerio de Salud y Protección Social para los años 2003 y 2004, así como los archivos de esa Secretaría de Salud Departamental, *“la IPS Medilaser no aparece habilitada para prestar servicios de salud en el municipio de Garzón...”*; la misma certificación señala que, revisado el REPS del municipio de Garzón, la IPS (Institución Prestadora de Servicios de Salud ESE San Vicente de Paúl de ese municipio), *“aparece habilitada en donde presta servicios de salud nivel bajo, medio y alto...”*

Así mismo, se allegó copia de la Resolución No. 0902 de 2005 de la Superintendencia Nacional de Salud que impuso sanción a la alcaldía de Garzón en cabeza de Clodomiro Rivera, confirmada por la Resolución 1345 de ese mismo año, en la cual se emiten las siguientes consideraciones relevantes:

“De lo anterior se desprende que la Clínica Medilaser Ltda y/o Clínica de Urología venía contratando con entidades públicas cuando ella misma no tenía la capacidad para ofrecer estos servicios ni en sus propias instalaciones y menos fuera de su sede en la ciudad de Neiva..., lo cual denota que aceptó ser contratista para luego pasar a contratar servicios por encima de su capacidad científica para su control, además del rompimiento de la limitante “excepcional” con que de manera ocasional pudiera subcontratar tales servicios...”

“...Este contrato y todos los demás suscritos denotan que la Clínica Medilaser Ltda establece su base de datos propia y pasa a organizar, contratar y controlar el manejo financiero de los recursos correspondientes a los afiliados a otras EPS para la prestación de los servicios de salud, como si fuera una de éstas, pero sin la acreditación de requisitos legales para hacerlo...”

Luego, al referirse a la prohibición legal respecto al tope para contratar por capitación, señala que: *“Lo anterior es violatorio, en caso de EPS o administradoras del régimen subsidiado del parágrafo 2º, del artículo 41 del Decreto 050 de 2001 que dice: “Ninguna entidad promotora de Salud (EPS) ni Administradora del Régimen Subsidiado (ARS) podrá contratar por capitación la totalidad de los servicios de salud”. Y si lo es con las administradoras, con mayor razón será para la IPS que en este caso estaba subcontratando los servicios mencionados...”*

Agrega más adelante que: *“Según el Ministerio de Protección Social en el Concepto 110191 de enero 27 de 1993, expedido por la Oficina Jurídica y Apoyo Legislativo, la única razón jurídica de la subcontratación de servicios por parte de la institución prestadora de los servicios de salud, es precisamente optimizar los recursos para que vayan directamente a la salud y no a una IPS –la contratista-, sobre por la administración de estos subcontratos, porque en*

estos casos no tendría razón de ser la autorización del subcontrato. La única fórmula que se vislumbra para subcontratar es la excepcionalidad, esto es que la IPS no cuente en un momento dado con un servicio de salud en un asunto especial y que se le debe prestar al usuario en un tiempo y en un lugar determinado.”

Sobre este tema destaca la resolución sancionatoria, que “... el Decreto 050 de 2003, en su artículo 41, incisos tercero y cuarto, aclara que en la contratación se señalarán expresamente los servicios que serán prestados en forma directa por el contratista y aquellos que de manera excepcional se prestarán por emisión a terceros. Así mismo se considera práctica insegura contratar a una IPS o persona natural o jurídica, para que ésta a su vez coordine la red prestadora de servicios...”

Señala además la Superintendencia, “...es claro que la intermediación se encuentra prohibida tanto para el régimen contributivo como para el régimen subsidiado y esta intermediación no tiene otra fórmula que ser contratista de una Empresa Prestadora de Servicios de Salud o Administradora del Régimen Subsidiado para luego subcontratar en los términos que se desborda el objetivo de ésta para convertirse en verdadero intermediador de los recursos con menoscabo del servicio que se presta a los usuario y beneficiarios del sistema...”

Concluye diciendo la entidad que “...con fundamento en las anteriores situaciones de hecho conforme al acervo probatorio recaudado en el expediente se extrae que efectivamente la CLÍNICA MEDILASER LTDA Y/O CLÍNICA DE UROLOGÍA LTDA, viene realizando una *será de negocios jurídicos* que van más allá de lo permitido de la autonomía de su voluntad cuyo eje central es la prestación de servicios de salud, en los términos de la Ley 100 de 2001, artículos 155 numeral 3, literal i) y 185. Por el contrario se denota

que sus actividades desbordan esta órbita, confundiéndose con otro de los integrantes del sistema, en cuanto a la administración de la prestación de los servicios a los beneficiarios del sistema, propio de las entidades promotoras de salud y que se prevé en los artículo 155, numeral 2, letra al), 156, literal e) y 177, sin perjuicio de la prestación de servicios directamente por parte de la involucrada, se han destacado en esta resolución contratos celebrados por la CLÍNICA MEDILASER LTDA Y/O CLÍNICA DE UROLOGÍA LTDA, en los cuales ha actuado como contratista con diversas administradoras de régimen contributivo y subsidiado en las cuales actúa como contratista, para luego suscribir contratos con instituciones prestadoras de servicios de salud tanto de naturaleza pública como privada, con el agravante de no tener capacidad administrativa para hacerlo, pero menos aun cuando la ley no les autorizaba para efectuar esa clase de operaciones...”

Contrastados dichos elementos y normas que regulan la materia, con los demás medios de prueba traídos por la Fiscalía General de la Nación frente a los contratos mencionados, al igual que con las pruebas practicadas en el juicio y solicitadas en audiencia preparatoria, a cargo del Ministerio Público, la defensa y el mismo despacho de conocimiento de manera oficiosa, se tiene en primer lugar, que efectivamente el señor Clodomiro Rivera, en su calidad de alcalde del municipio de Garzón, suscribió con CAJASALUD ARS, representada por ARMANDO ARIZA QUINTERO, el contrato No. 02 de 2003, junto con OTRO SÍ de fechas 1º de octubre y 1º de diciembre de 2003, cuyo objeto era la administración de los recursos del régimen subsidiado en salud y el aseguramiento de los beneficiarios del sistema, en cuantía de \$1.221.991.872.

En relación con esta contratación, se acreditó que dio cumplimiento a los requisitos que para ello establecía el artículo 13 del

Decreto 2357 de 1995 del Ministerio de Salud Nacional y la Circular 04 del 11 de marzo de 1996 de la Superintendencia Nacional de Salud, pues a través del oficio No. 8003-1-96406 la mencionada entidad comunicó que CAJASALUD ARS cuenta con autorización para su funcionamiento como Administradora de los Recursos del Régimen subsidiado, entidad ésta que además, a través de multiplicidad de contratos allegados, demostró que posee una red prestadora de servicios en distintos niveles de complejidad, como las IPS públicas ESE María Auxiliadora de Garzón y la ESE Hospital Departamental San Vicente de Paúl del mismo municipio; además de la IPS privada Medilaser Ltda., con sede en la ciudad de Neiva.

Así mismo y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 49 del Acuerdo 244 de 2003 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, se comprobó que el citado ente territorial contrató una interventoría externa con la Cooperativa de Salud –UNISALUD-, encargada de la vigilancia e inspección de las obligaciones contractuales con supervisión de la Secretaría de Salud Municipal, como lo confirma con su testimonio la funcionaria titular de esta cartera Doralí Garavito Arévalo, quien afirmó que dicha función no era exclusiva del alcalde, motivo por el cual se contrataba la auditoría externa, e igualmente lo dice el propio burgomaestre, persona que al indagársele por la fiscalía sobre los responsables dentro de la administración municipal sobre el cumplimiento de las obligaciones legales del contrato, manifestó que era el interventor quien tenía a cargo la vigilancia, control e inspección de cada una de esas obligaciones contractuales y que lógicamente él *“como alcalde tenía que estar pendiente de todas las tareas.”*

De igual manera se estableció que, efectivamente en desarrollo de aquella contratación, el 1º de abril de 2003, la ARS CAJASALUD contrató con el Hospital San Vicente de Paúl y la ESE María Auxiliadora de Garzón, IPS adscritas a la red pública, la prestación de los servicios de salud a los beneficiarios del régimen subsidiado en el I y II nivel de complejidad, por la suma de \$501.375.191, correspondiente a tan solo el 41.02% de aquel valor total de la contratación inicial, con lo cual de manera diáfana se observa el incumplimiento con lo señalado en el artículo 51 de la Ley 715 de 2001, que establece la contratación con la red pública un valor no menor del 50%, sin que sea posible adicionar gastos de administración en un 10% para llegar a dicho tope como lo sugiere la defensa al contestar el traslado del recurso incoado, toda vez que se reitera, el porcentaje alude a la prestación efectiva de los servicios de salud, razón para no incluirlo en peritazgo; en conclusión, CAJASALUD ARS no contrató con la red pública ese valor mínimo establecido en la ley, pues según certificado emitido el 9 de julio de 2013 por la Secretaría de Salud Departamental, para la época de suscripción de los convenios una de las entidades inicialmente mencionadas ofrecía los servicios de salud de los niveles bajo, medio y alto.

Claro se observa, que dicha contratación tampoco cumple con los requisitos legales, pues con fundamento en los principios de **transparencia, responsabilidad y buena fe** establecidos en la Ley 80 de 1993 que rigen los fines propios de la contratación estatal, dicha obligación para las partes ha debido establecerse en esa fase precontractual y desde la suscripción misma del contrato 02-2003 realizado entre la alcaldía municipal de Garzón y la ARS CAJASALUD, a fin de no dejar al garete o arbitrio del contratista los

recursos de la salud subsidiada que le fueron transferidos para garantizar a los beneficiarios la prestación de dicho servicio esencial.

Por este motivo, no resulta de recibo para la Sala el argumento defensivo y acogido por el *a quo*, en cuanto se aduce la atipicidad de la conducta, toda vez que a su criterio, predicar el desconocimiento de los principios sin que haga una reflexión sobre la situación comportamental que considera los vulnera, resulta totalmente incompatible con la posibilidad de que los procesados o la defensa puedan ejercer el derecho a controvertir esa tesis, pues si no se le indica de qué manera es que actuó en contravía de los principios, ya que la sola enunciación genérica no le posibilita advertir o avizorar de qué asunto es que en específico debe ofrecer las explicaciones.

Ello, por cuanto efectivamente el órgano fiscal al formular la acusación, tras referir pronunciamiento del Consejo de Estado, aludió y explicó detalladamente, no solamente los principios que rigen la contratación enunciados en precedencia, sino también a la prohibición de fraccionar contratos, así como a los principios de economía, igualdad, planeación, selección objetiva y la obligatoriedad de cumplir con todos los demás principios de la contratación estatal, preceptos que tal y como lo alega, fueron inobservados por los acusados, toda vez que se demostró que éstos de manera fraudulenta contrataron servicios de salud, sin que la IPS cumpliera con las características y calidades necesarias, y aún con pleno conocimiento, acuerdan pagar los servicios ejecutados por un tercero mediante intermediación.

Tampoco resulta acogible el argumento, que el incumplimiento a los porcentajes establecidos para la contratación con la red pública

en el artículo 51 de la Ley 715 de 2001, era una obligación exclusiva de la ARS a la que la norma está dirigida, cuya observancia se advierte solamente ya en fase de ejecución contractual cuando se determina el cubrimiento del servicio, tesis que es inatendible ya que por el principio de transparencia y responsabilidad que rige el tema de la contratación estatal, desde un comienzo se debe hacer claridad sobre los valores asignados de cara a la atención en salud de un sector de la población.

En este sentido se deja de lado por el despacho, que en virtud de lo estrictamente señalado en el numeral 5º del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, que regula la observancia del principio de transparencia en los procesos contractuales con el Estado, se debe además tener en cuenta las siguientes condiciones:

“b) Se definirán reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, aseguren una escogencia objetiva y eviten la declaratoria de desierta de la licitación...”

c) Se definirán con precisión las condiciones de costo y calidad de los bienes, obras o servicios necesarios para la ejecución del objeto del contrato.

d) No se incluirán condiciones de imposible cumplimiento, ni exenciones de responsabilidad derivada de los datos, informes y documentos que se suministren.

e) Se definirán reglas que no induzcan a error a los proponentes y contratistas que impidan la formulación de ofrecimientos de extensión ilimitada o que dependan de la voluntad exclusiva de la entidad...”

Así mismo, el artículo 26 ibídem, por razón del principio de responsabilidad, señala que:

“1º. Los servidores públicos están obligados a buscar los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados con la ejecución del contrato.”

Por manera que, claro resulta que la observancia del requisito que contiene en el artículo 51 de la Ley 715 de 2001, se sucede inclusive desde la etapa precontractual, momento en el cual el mismo debe ser plena y claramente definido, motivo por el que su incumplimiento se estructura en un comportamiento típico, toda vez que, se reitera, no resulta certero que se corresponda en sede de la ejecución del contrato.

Es decir, que le correspondía al funcionario público, en este caso al alcalde municipal de Garzón, señor Clodomiro Rivera Garzón, no obstante la plataforma existente para la suscripción de este tipo de contratación, establecer dentro de las cláusulas del contrato 02-2003 que suscribió con la ARS que presentaba ARMANDO ARIZA QUINTERO, el compromiso por parte de ésta de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley 715 de 2001, esto es, la obligación de contratar con la red pública, al menos el 50% de la prestación de los servicios.

Pero además de lo anterior, igualmente se estableció que entre la ARS CAJASALUD y la Clínica Medilaser Ltda., que representaba MARÍA CRISTINA VARGAS URAZÁN, suscribieron dos contratos en fechas 1º de noviembre de 2002 y 1º de enero de 2003, para la

prestación de los servicios de salud en el régimen subsidiado para los niveles III y IV, la suma de \$2.742.000.000 en modalidad de capitación²³ y el valor de \$608.000.000 en modalidad de evento²⁴, contratación de la cual se justifica por la defensa, se realizó en razón a que en el municipio de Garzón, en instituciones prestadoras de esos servicios (IPS) no contaban con la capacidad e idoneidad, entre ellas, el Hospital Departamental San Vicente de Paúl y la ESE María Auxiliadora, motivo por el que fueron descartadas, invocando una normativa que supuestamente facultaba para contratar con aquella IPS del sector privado.

De esta contratación se advierte, incurrirse por los contratantes en anomalías dolosas, pues además de que se desatendió la anterior norma vigente que ordenaba contratar como mínimo el 50% de los servicios de salud subsidiada con la red pública, se realizó aun conociéndose que la IPS Clínica Medilaser, no estaba habilitada para prestar servicios de salud en el municipio de Garzón, conforme, se reitera, lo certificara el 9 de julio de 2013 la Secretaría de Salud Departamental del Huila; tampoco contaba con la capacidad, ni la infraestructura de calidad técnica y científica para ofrecer tales servicios de niveles III y IV, conforme se desprende de la Resolución No. 0902 de 2005, confirmada mediante resolución No. 1345 del mismo año, por medio de la cual en razón de estos mismos hechos la Superintendencia Nacional de Salud impone sanción al alcalde municipal de Garzón, en cabeza de Clodomiro Rivera.

Y, más evidente resulta la acción dolosa, al demostrarse que con posterioridad a la suscripción del contrato entre la ARS

²³ Lo que quiere decir que así se atienda o no a los usuarios, se le paga a la entidad contratista –Medilaser Ltda.- el valor total del contrato.

²⁴ Atención al usuario cuando éste la requiera.

CAJASALUD y la Clínica Medilaser Ltda., ésta IPS, a su vez subcontrató, entre otras entidades del orden público, con el Hospital Vicente de Paúl de Garzón, por evento a menores valores a los pactados con la ARS, los servicios de salud correspondientes a las actividades de mediana y alta complejidad (niveles III y IV), contenidas en los acuerdos 72 y 74 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (CNSSS), conforme se desprende del contrato No. 6 del 1º de noviembre de 2002, quedándose la institución prestadora del servicio con los dineros restantes de la contratación que pertenecen a las arcas estatales y que son destinados para la atención en salud a las personas más vulnerables de nuestro país, estos es, los favorecidos con el régimen subsidiado; no obstante ello, el contrato se ejecuta y liquida, sin que los responsables encargados de la vigilancia y control de dicha contratación efectuaran a ese respecto ningún tipo de observación, en este caso el alcalde de Garzón y la entidad interventora que para ese efecto fue contratada.

En este sentido, el artículo 45 de la Ley 050 de 2003, establece lo siguiente:

“Operaciones con entidades subordinadas. Las entidades que administren el régimen subsidiado, conforme a las disposiciones legales, se deberán abstener de realizar operaciones que deriven en una desviación de recursos de la seguridad social.

Se entiende como desviación de recursos de la seguridad social, la celebración de un contrato en condiciones de pérdida para las entidades que administren el régimen subsidiado con una entidad subordinada, tales como, la entrega por capitación de usuarios a la red de prestadoras, en condiciones de desventaja frente al mercado, llevando a la entidad administradora del régimen subsidiado a una situación de pérdida en la operación al no permitir un margen positivo. Las entidades que realicen

esta clase de conductas serán intervenidas para su correspondiente liquidación.

PARÁGRAFO. *Para efectos del presente decreto se entiende que la Entidad Administradora del Régimen Subsidiado (ARS) tiene una relación de subordinación, cuando se cumplan cualquiera de las hipótesis previstas en el artículo 261 del Código de Comercio bien frente a la entidad administradora o bien frente a la red de instituciones prestadoras de servicios y demás personas con las cuales se celebren otro tipo de contratos.*

De lo anterior se evidencia igualmente y sin hesitación alguna, la existencia de una flagrante violación al principio de transparencia que regula la contratación estatal a través del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, como quiera que la ARS CAJA SALUD, no contrata con las entidades prestadoras de los servicios de salud públicas habilitadas del municipio de Garzón, tales como la ESE María Auxiliadora o el Hospital San Vicente de Paúl, en razón a que presuntamente éstas no cumplen con las condiciones para ello, pero lo hace de manera directa con la IPS Medilaser Ltda., entidad no habilitada y sin capacidad para prestar los servicios de salud convenidos.

De igual manera, que una vez la Clínica Medilaser Ltda., obtiene contratación con la ARS CAJASALUD, de inmediato subcontrata tales como la ESE María Auxiliadora y/o el Hospital San Vicente de Paúl, que supuestamente no reunían las condiciones prestadoras de salud de los niveles convenidos, con el fin de cumplir el objeto contractual con la Administradora de los recursos de la salud, incurriéndose así en una intermediación o tercerización en la manera de contratar no permitida por la ley.

Ello, como quiera que la ARS CAJA SALUD, en lugar de contratar de manera directa con las IPS públicas de la región habilitadas para tal fin, en procura de salvaguardar la sostenibilidad del sistema de salud subsidiada, de manera habilidosa escoge contratar con la IPS Medilaser, que como ya se dijo, no se encontraba habilitada para prestar servicios en Garzón y que tampoco contaba con la capacidad necesaria, ésta que a su vez subcontrata la realización de esos mismos servicios con la ESE María Auxiliadora y/o el Hospital San Vicente de Paúl de la localidad, cuando solamente podía hacerlo en casos excepcionales, valga decir, eventos de fuerza mayor.

En consecuencia, como lo alega la Fiscalía y lo expresa así en la resolución de acusación, la ARS CAJASALUD permite que la IPS Medilaser Ltda., asuma la administración de los dineros destinados a la salud subsidiada ejerciendo funciones de ARS o EPS, al subcontratar con otras IPS públicas y privadas del municipio de Garzón la prestación de esos servicios, algunas de éstas que en principio se desestimaron para su contratación de manera directa, incumpléndose con todo lo anterior las disposiciones contenidas en el precitado artículo 41 de la Ley 50 de 2003, que a su literalidad dicho comportamiento lo preceptúa como una práctica insegura.

Por manera que, palmario resulta en este caso la estructuración del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, pretendiendo con ese proceder ilegal lograr beneficios de tipo económico en favor de terceros – peculado- como más adelante se analizará, pues es claro que desde el inicio de la contratación entre el municipio de Garzón y la ARS CAJASALUD para el aseguramiento de la población beneficiaria del sistema de seguridad social en salud

del régimen subsidiado, surgieron las irregularidades ya expuestas no solamente en el trámite y celebración de la misma, sino también en los contratos posteriores surgidos entre la administradora de los recursos de la salud y la institución prestadora del servicio, así como entre ésta y las IPS subcontratadas, por tanto se observa el incumplimiento del requisito establecido en el artículo 51 de la Ley 715 de 2001, al igual que advierte. Medilaser no estaba habilitada para prestar los servicios pactados en Garzón, al carecer de la capacidad para ello.

Por ese motivo, igualmente acudió de manera irregular a contratar servicios de otras IPS de públicas y privadas de Garzón, para que éstas prestaran los servicios contratados inicialmente por la Clínica Medilaser y la ARS CAJASALUD, con lo cual procedió a ejercer funciones que solamente le eran propias a dicha administradora e incurrió en la tercerización de los servicios, para de esa forma querer beneficiar a terceros con los dineros públicos de la salud subsidiada, comportamiento que actualiza el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, siendo en consecuencia aquella la responsabilidad que a título de dolo se les atribuye, de un lado, a ARMANDO ARIZA QUINTERO, dada su calidad de Gerente o representante legal de CAJASALUD ARS, y en segundo término, a MARÍA CRISTINA VARGAS URAZÁN, como Gerente de la Clínica Medilaser Ltda.

Considera la Sala necesario recordar el juicio de responsabilidad efectuado por estos mismos hechos enrostrados al co-procesado Clodomiro Rivera Garzón, en sentencia de condena impartida en Sala mayoritaria presidida por quien ahora cumple similar función, aditada el pasado 29 de abril dentro del radicado

41298-31-09-002-2017-00007-01, en la que se concluyó que el referido burgomaestre “...estaba obligado no solamente a buscar los fines de la contratación tanto en la observación del trámite como en la celebración de los contratos surgidos, sino también a vigilar el correcto cumplimiento del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que pudieran verse afectados con la ejecución del contrato”, cómo el mismo lo acepta en declaración recibida en el juicio, ciñéndose a los normales reportes de la interventoría que ninguna anomalía detectó en el proceso de contratación ni en el desarrollo y culminación de los mismos.

Contrario a lo aducido tanto por la defensa como por el Ministerio Público en el juicio como el traslado del recurso, la anteriormente expresado pone de relieve que la responsabilidad que recae en los acusados ARIZA QUINTERO y VARGAS URAZÁN por razón de estos hechos, a título de determinadores como lo demanda el ente acusador, pues palmario resulta que desde el inicio de la contratación tanto el burgomaestre, como aquellos otros co-acusados obviamente conocían que la ARS CAJASALUD y Medilaser Ltda., a quienes representaban legalmente, no podían ofrecer a plenitud y en los diferentes niveles de complejidad los servicios de salud en el ente territorial, como en efecto sucedió pues debió acudir a otras instituciones para lograr copar ese aspecto a cargo del ente público.

Luego, en tales condiciones, a Rivera Garzón no le asistía ningún interés para celebrar contratos de esta naturaleza y en las condiciones deficientes en que se acreditó haber llevado a cabo; por manera que observados criterios lógicos sobrepuestos a las reglas de la experiencia, cuando estos casos suceden la generalidad es que

los administradores de recursos públicos obran de manera ligera y movidos por intereses personales no posibles de precisar.

Recuérdese que según las voces del artículo 30 del C. Penal, el determinador es “*Quien determine a otro a realizar una conducta antijurídica*”, postulado que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, de muy anterior ha decantado, que “... *el determinador es quien por cualquier medio incide en otro y hace surgir (genera, suscita, crea, infunde) en éste (autor determinado) la decisión de realizar la conducta punible, la idea y la voluntad criminales, es decir, su conducta se limita a hacer nacer en otro la voluntad de delinquir...*”²⁵

Esto es, existe inferencia razonable para concluir en ARIZA QUINTERO y RIVERA VARGAS ese modo de participación en la conducta enrostrada, pues para que pudieran acceder al tipo de contratación llevada a cabo con la alcaldía de Garzón, sin duda alguna determinaron de alguna manera para que su titular como ordenador del gasto público de dicho ente territorial, contratara inicialmente sin el cumplimiento de requisitos legales con ARS CAJASALUD, para que a partir de ahí se realizaran contratos sobrevinientes a ese primero, es decir, también viciados de ilegalidad, entre la administradora y la institución, luego ésta última, con las restantes organizaciones públicas y privadas que ofrecieron los servicios de salud que la mentada Clínica no estaba en capacidad de ofrecer, pagándoles a éstas por evento, cuando la condición era su pago por capitación, generándose con ello detrimento para las arcas del erario público, pero a favor de Medilaser, deducción que

²⁵ Sentencia del 13 de abril de 2009, radicado 30.125 –Cfr. CSJ.SCP. SP10998-2015, del 19 de agosto de 2015, radicación 38.685, José Luis Barceló Camacho.

encuentra soporte probatorio en el plenario, y que lleva al traste con lo esbozado por el Ministerio Público.

Sin embargo, respecto del comportamiento de peculado por apropiación a favor de terceros, como lo concluye el *a quo* y lo alegan la defensa y el Ministerio Público, habrá de absolverse a ARMANDO ARIZA QUINTERO y MARÍA CRISTINA VARGAS URAZÁN, toda vez que el ente acusador no cumplió con la carga de acreditar el monto de los dineros de la salud apropiados, situación que en efecto conlleva a una duda insalvable que al tenor de lo establecido en los artículos 29 de la Carta Política y 7º de la Ley 600 de 2000, imponen a favor los acusados la aplicación del principio *in dubio pro reo*.

Dicha circunstancia, efectivamente se desprende del informe de policía judicial rendido el 14 de febrero de 2017, suscrito por los investigadores Manuel Beltrán López y Martha Cecilia Zúñiga Cedeño, a través del cual se concluye que con la información expuesta y analizada con los documentos que reposan en el expediente “*no es posible entrar a analizar con certeza la presunta apropiación irregular de recursos por parte de la Clínica Medilaser, ya que no se cuenta con la información financiera suficiente para establecer un monto definitivo.*”

Así mismo, en informe del 15 de septiembre de 2017, también rendido por el investigador Víctor Manuel López Beltrán, establece que los \$712.157.258,95 corresponde al valor que CAJASALUD efectivamente destinó o ejecutó para garantizar los servicios de salud de los afiliados del régimen subsidiado del municipio de Garzón, los cuales incluye los contratos celebrados por la ARS tanto con la red pública como la privada.

En este sentido, surge el interrogante sobre si la diferencia existente entre el valor pagado y el referido en precedencia, es posible atribuirlo como el valor del detrimento a los recursos de la salud en virtud del cuestionado contrato, máxime cuando el informe del 12 de julio de 2017 concluye que se presenta una diferencia de \$509.834.614,01 entre el precio contratado por el municipio de Garzón con Caja Salud ARS UT, y los valores ejecutados por la administradora a través de los contratos suscritos y efectivamente pagados con el Hospital San Vicente de Paúl de Garzón, ESE María Auxiliadora de Garzón y Clínica Medilaser Ltda., por lo que en virtud de ello no se puede precisar *“si ésta diferencia corresponde o no a un detrimento patrimonial de recursos públicos destinados al programa del Régimen Subsidiado de Seguridad Social en Salud del municipio de Garzón, por cuanto el cálculo realizado se hizo con fundamento a los documentos soportes que obran en el proceso.”*

Es por lo anterior, que la Sala se aparta parcialmente de la tesis expuesta por el *a quo*, apoyada en los razonamientos de la defensa y el Ministerio Público, pues en cuanto al valor suasorio que brinda la prueba testimonial y documental aportada respecto del hecho punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales permite deducir responsabilidad en contra de ARMANDO ARIZA QUINTERO y MARÍA CRISTINA VARGAS URAZÁN, como **determinadores** de este ilícito, razón por la cual es procedente revocar una parte de lo resuelto en la sentencia de primer grado, manteniendo la decisión de absolverlos por el punible de peculado por apropiación a favor de terceros, ante la duda que se suscita respecto al monto que ascendió la apropiación irregular de recursos de la salud subsidiada objeto de la contratación que aquí se ventila y que igualmente es atribuida al acusado.

De anterior la jurisprudencia ha expresado al respecto que “*Ante la falta de certeza probatoria en el momento de proferir sentencia, ha de acudir al amparo del apotegma in dubio pro reo expresamente consagrado en nuestro ordenamiento procesal por el Art. 216 (hoy art. 7º) para soslayar el peligroso riesgo de condenar a un inocente, extremo de la disyuntiva responsable; la justicia es humana y, por lo mismo falible; por eso el acto soberano y trascendente de emitir sentencia de condena ha de estar anclado firmemente en prueba de irrefutable solidez; cuando ello no ocurre, se impone en nombre de la misma justicia, decisión absolutoria*”²⁶

DOSIFICACIÓN PUNITIVA

Para ello se debe tener en cuenta que ARMANDO ARIZA QUINTERO y MARÍA CRISTINA VARGAS URAZÁN, fueron encontrados responsables, en calidad de **determinadores** de la conducta ilícita de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, prevista en el artículo 410 del C. Penal, por lo que la pena será la fijada para la infracción (art. 30 inciso 2º C.P.), es decir, la misma establecida para el autor material, que oscila de cuatro (4)²⁷ a doce (12) años²⁸ de prisión, multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5)²⁹ a doce (12) años³⁰, penalidad prevista para esa clase de conductas cometidas antes de la vigencia de la Ley 890 de 2005, que en su artículo 14 la

²⁶ C.S.J. Sala de Casación Penal. Sentencia de mayo 15 de 1984. M.P: Alfonso Reyes Echandía.

²⁷ 48 meses.

²⁸ 144 meses.

²⁹ 60 meses.

³⁰ 144 meses.

incrementó para la conductas desviadas e investigadas conforme a la nueva sistemática penal actualmente imperante.

En consecuencia, con base en los anteriores extremos y de conformidad con lo establecido en el artículo 61 del C. Penal, se determinará el ámbito de punibilidad restando el mínimo del máximo, resultando un guarismo de 96 meses de prisión. Ahora para determinar el ámbito de movilidad dicha cifra se divide entre 4, arrojando como resultado 24 meses.

Respecto de la multa se aplica el mismo procedimiento, el mínimo se resta del máximo, resultando un guarismo de 150 s.m.l.m.v. Para determinar el ámbito de movilidad se divide este dígito entre 4, arrojando como resultado 37.5 s.m.l.m.v.

Respecto de la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, realizando la misma operación matemática, el ámbito de punibilidad se determina en 7 años o lo que lo mismo 84 meses, en tanto que el ámbito de movilidad se establece en 21 meses.

En este orden, del ámbito de movilidad de las penas se establecen los siguientes cuartos:

Pena Cuartos	Primero	Segundo	Tercero	Cuarto
Prisión (meses)	48 m a 72m	72 m 1 d. a 96 m	96 m 1 d a 120m	120 m 1 d. a 144 m
Multa (s.m.l.m.v.)	50 a 87.5	87.6 a 125	125. 1 a 162.5	162.6 a 200

Inh. Derech.				
Func. Públ.	60 m a 81 m	81m 1 d a	102 m 1 d. a	123 m 1 d a
(meses)		102 m	123 m	144 m

Para efectos de la punición y teniendo en cuenta que no se establecieron circunstancias de mayor punibilidad (art. 58 C.P.), ni de menor punibilidad (art. 55 C.P.), de conformidad con lo establecido en el inciso 2º del artículo 61 del C. Penal, la Sala ubica para cada uno de los sentenciados, en el cuarto mínimo y dentro de éste se concreta la pena definitiva en CUARENTA Y OCHO (48) MESES DE PRISIÓN y multa de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de los hechos, acompañadas de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de sesenta (60) meses, considerando para ello que la gravedad de la infracción no desbordó los límites propios de una conducta de la misma especie, junto a los criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad de la pena.

Se otorgará a los señores ARMANDO ARIZA QUINTERO y a MARÍA CRISTINA VARGAS URAZÁN, un plazo de seis (6) meses a partir de la ejecutoria de la presente sentencia, para que en cuotas iguales cancele la pena de multa impuesta a favor del Tesoro Nacional, a través de la correspondiente oficina de ejecución coactiva, acorde con lo regulado en los artículos 41 y 42 del C. Penal.

INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

No se emitirá sanción alguna por este concepto, en razón a que

no fueron probados dentro del proceso; además la parte presuntamente ofendida no se constituyó en parte civil.

MECANISMOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA

No resulta procedente el otorgamiento a los sentenciados ARMANDO ARIZA QUINTERO y MARÍA CRISTINA VARGAS URAZÁN, el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena contenido en el original artículo 63 del C. Penal, en razón a que la pena de prisión a imponer supera los tres (3) años, puesto que en este preciso caso dicha sanción asciende a cuatro (4) años, o lo que es lo mismo cuarenta y ocho (48) meses, no cumpliéndose en consecuencia con ese primer requisito de carácter objetivo que impone la normativa en cita, motivo por el cual en razón a tratarse de presupuestos concurrentes como así lo han reiterado la jurisprudencia, no se analizará el segundo de requisito de carácter subjetivo relacionado con que los antecedentes personales, sociales y familiares de los sentenciado, así como la modalidad y la gravedad de la conducta punible sean indicativo de que no existe necesidad de ejecución de la pena.

Al amparo del principio de favorabilidad, tampoco resulta procedente el otorgamiento a los procesados de este mismo mecanismo sustitutivo de la pena conforme a la modificación normativa traída por el artículo 29 de la ley 1709 de 2014, por las siguientes razones.

La disposición en comento señala que “La ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta en sentencia de primera, segunda o

única instancia, se suspenderá por un período de dos (2) a cinco (5) años, de oficio o a petición del interesado, siempre que concurren los siguientes requisitos:

“1. Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de cuatro (4) años.

2. Si la persona condenada carece de antecedentes penales y no se trata de uno de los delitos contenidos el inciso 2o del artículo 68A de la Ley 599 de 2000, el juez de conocimiento concederá la medida con base solamente en el requisito objetivo señalado en el numeral 1 de este artículo.

3. Si la persona condenada tiene antecedentes penales por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores, el juez podrá conceder la medida cuando los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena.”

En el presente evento, se cumple con el primer requisito objetivo señalado, toda vez que la pena a imponer no supera los cuatro (4) años de prisión, como quiera que precisamente la sanción se encuadra dentro de ese mismo tope, esto es, cuarenta y ocho (48) meses de prisión.

Sin embargo, en relación con el segundo presupuesto, si bien no se ha acreditado que el sentenciado posea antecedentes penales dentro de los cinco (5) años anteriores, la conducta por la cual fue hallado penalmente responsable, esto es, contrato sin cumplimiento de requisitos legales, se trata de un delito doloso “*contra la administración pública*”, excluido de este tipo de beneficios al tenor literal del inciso 2º del artículo 68A del C. Penal, modificado por el

artículo 32 de la Ley 1709 de 2014, al igual que en sus modificaciones posteriores³¹.

En torno a la prisión domiciliaria como sustitutiva de la pena privativa de la libertad, se establece que el originario artículo 38 de la Ley 599 de 2000, vigente por la época de los hechos, esto es, sin las modificaciones introducidas por la Ley 1142 de 2007, resulta legalmente aplicable al caso de los sentenciados ARIZA QUINTERO y VARGAS URAZÁN, puesto que preceptuaba lo siguiente:

“ARTÍCULO 38. La ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá en el lugar de residencia o morada del sentenciado, o en su defecto en el que el Juez determine, excepto en los casos en que el sentenciado pertenezca al grupo familiar de la víctima, siempre que concurran los siguientes presupuestos:

1. Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de cinco (5) años de prisión o menos.

2. Que el desempeño personal, laboral, familiar o social del sentenciado permita al Juez deducir seria, fundada y motivadamente que no colocará en peligro a la comunidad y que no evadirá el cumplimiento de la pena.

3. Que se garantice mediante caución el cumplimiento de las siguientes obligaciones:

1) Cuando sea del caso, solicitar al funcionario judicial autorización para cambiar de residencia.

³¹ Modificado por el artículo 4º de la Ley 1773 de 2016, modificado por el artículo 6º de la Ley 1944 de 2018.

2) *Observar buena conducta.*

3) *Reparar los daños ocasionados con el delito, salvo cuando se demuestre que está en incapacidad material de hacerlo.*

4) *Comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la pena cuando fuere requerido para ello.*

5) *Permitir la entrada a la residencia a los servidores públicos encargados de realizar la vigilancia del cumplimiento de la reclusión y cumplir las demás condiciones de seguridad impuestas en la sentencia, por el funcionario judicial encargado de la vigilancia de la pena y la reglamentación del INPEC.*

El control sobre esta medida sustitutiva será ejercido por el Juez o Tribunal que conozca del asunto o vigile la ejecución de la sentencia, con apoyo en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, organismo que adoptará, entre otros, un sistema de visitas periódicas a la residencia del penado para verificar el cumplimiento de la pena, de lo cual informará al despacho judicial respectivo.

Cuando se incumplan las obligaciones contraídas, se evada o incumpla la reclusión, o fundadamente aparezca que continúa desarrollando actividades delictivas, se hará efectiva la pena de prisión.

Transcurrido el término privativo de la libertad contemplado en la sentencia, se declarará extinguida la sanción.”

Es claro entonces que para acceder a la sustitutiva penal referida, se deben cumplir dos requisitos, el primero de carácter objetivo que se relaciona con que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de cinco (5) años de prisión o menos, que en el presente evento se cumple a

cabalidad, como quiera que la pena mínima establecida para el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, tipificado en el original artículo 410 del C. Penal y por el que se procede, se determina en la disposición sustantiva en cuatro (4) años de prisión.

Y, un segundo presupuesto, éste sí de carácter subjetivo, que se relaciona con que el desempeño personal, laboral, familiar o social del sentenciado permita al Juez deducir seria, fundada y motivadamente que no colocará en peligro a la comunidad y que no evadirá el cumplimiento de la pena, requisito que en el presente caso igualmente se cumple, si en cuenta que tiene que el procesado ARMANDO ARIZA QUINTERO, se trata de una persona adulta cuya edad frisa por los 67 años, puesto que nació el 10 de junio de 1954 Vélez (Santander), estado civil casado, con domicilio familiar y social en esta ciudad, con grado de instrucción profesional en Administración de Empresas y que se ha desempeñado como Director Administrativo de Comfamiliar Huila.

Así mismo, MARÍA CRISTINA VARGAS URAZÁN, es oriunda del municipio de Palermo –H.-, donde nació el 20 de julio de 1974, es decir, cuenta actualmente con 47 años de edad, estado civil unión libre, con grado de instrucción profesional en Administración de Empresas y desempeña la gerencia de la Clínica Medilaser en esta ciudad por la fecha de los hechos.

Además, estas personas han participado activamente dentro del proceso penal adelantado en su contra para la resolución de su caso, han estado atentos a los llamados de la justicia, sujetándose voluntariamente tanto a la investigación como a la persecución penal, sin que registren antecedentes penales vigentes, pues de ello no

existe acreditación alguna, y tampoco representan peligro para la víctima, puesto que no carece de vínculo laboral con la misma y menos de familiaridad.

Tampoco representan peligro para la seguridad de la comunidad, como quiera que si bien el delito por el cual resultan condenados es de gravedad por la connotación que el comportamiento causa en la sociedad, la pena imponible no resulta ser sustancialmente alta, ni que amerite el internamiento carcelario, amén de que no se tiene por establecido que continúen con actividades delictivas o que se vinculen con organizaciones criminales, se encuentran disfrutando de su libertad, como quiera que la Fiscalía al momento de proferir resolución de acusación se abstuvo de imponer medida de aseguramiento en su contra, circunstancias que analizadas en su conjunto, permiten a la judicatura concluir seria, fundada y motivadamente que en disfrute del beneficio de prisión domiciliaria, no pondrán en peligro a la comunidad, ni tampoco evadirán el cumplimiento de la pena.

Es de aclarar que en la exclusión de beneficios y subrogados que se contiene en el artículo 68A de la Ley 599 de 2000, adicionado por el artículo 32 de la Ley 1142 de 2007, no resulta aplicable al caso concreto de los aquí sentenciados, como quiera que la normativa no se encontraba vigente al momento de la realización de los hechos, como sí sucede actualmente a partir de sus modificaciones posteriores.

Por manera que, al colmarse los requisitos objetivo y subjetivo de que trata el precitado artículo 38 del C. Penal, se concederá a los sentenciados ARIZA QUINTERO y VARGAS URAZÁN, la prisión

domiciliaria en el lugar de su residencia que para el efecto determinen, beneficio que garantizarán mediante caución por valor de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes o en su defecto constituirán una póliza judicial que respalde el equivalente a dicha cantidad dineraria, para lo cual, además, suscribirán un acta de compromisos en que se impondrá el cumplimiento de las obligaciones contenidas en el numeral 3º ibídem., advirtiéndosele que en caso de no satisfacer el compromiso contraído, evada o incumpla la reclusión, o fundadamente aparezca que continúa desarrollando actividades delictivas, se hará efectiva la pena de prisión; así mismo, que transcurrido el término privativo de la libertad contemplado en la sentencia, se declarará extinguida la sanción, por parte del funcionario judicial que esté vigilando y ejecutando la pena.

Para los fines del beneficio de la prisión domiciliaria concedida a los mencionados sentenciados, se ordenará que una vez ejecutoriada la presente sentencia, se expida en su contra orden de captura ante las autoridades competentes y una vez efectivizada, se ubicarán a disposición del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad que corresponda asumir la vigilancia de la sanción, situación de la cual se comunicará a la autoridad carcelaria –INPEC– para la legalización de su internamiento domiciliario, organismo al que se le solicitará adopte entre otros, un sistema de visitas periódicas a la residencia del penado para verificar el cumplimiento de la pena, de lo cual informará al despacho judicial respectivo.

A mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VIII. RESUELVE

Primero.- REVOCAR PARCIALMENTE el ordinal primero de la sentencia absolutoria impartida a favor del señor ARMANDO ARIZA QUINTERO y MARÍA CRISTINA VARGAS URAZÁN, de fecha y procedencia inicialmente anotadas, y como consecuencia de ello,

Segundo.- CONDENAR a ARMANDO ARIZA QUINTERO y MARÍA CRISTINA VARGAS URAZÁN a la pena principal de CUARENTA Y OCHO (48) MESES DE PRISIÓN, multa cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un período de sesenta (60) meses, al haber sido hallados responsables como determinadores del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, tipificado en el artículo 410 de la Ley 599 de 2000.

Tercero.- CONFIRMAR la absolución impartida a favor de ARMANDO ARIZA QUINTERO y MARÍA CRISTINA VARGAS URAZÁN por el punible de peculado por apropiación a favor de terceros por el que igualmente fue acusado, por las razones expuestas en la motivación de este fallo

Cuarto.- OTORGAR a los señores ARMANDO ARIZA QUINTERO y MARÍA CRISTINA VARGAS URAZÁN, un plazo de seis (6) meses a partir de la ejecutoria de la presente sentencia, para que en cuotas iguales cancele la pena de multa impuesta a favor del Tesoro Nacional, a través de la correspondiente oficina de ejecución coactiva, acorde con lo regulado en los artículos 41 y 42 del C. Penal.

Quinto.- DISPONER que no se condenará en perjuicios por las razones expuestas en este fallo.

Sexto.- NEGAR a los procesados ARMANDO ARIZA QUINTERO y MARÍA CRISTINA VARGAS URAZÁN, la suspensión condicional de la ejecución de la pena de que trata el artículo 63 del C. Penal, por las razones expresadas en el cuerpo de la decisión.

Séptimo.- CONCEDER a los sentenciados ARMANDO ARIZA QUINTERO y MARÍA CRISTINA VARGAS URAZÁN, la prisión domiciliaria de que trata el original artículo 38 del C. Penal, para lo cual suscribirán diligencia de compromiso con prestación de caución pecuniaria, en los términos, forma y condiciones establecidas en el numeral 38 ibídem, advirtiéndosele que el incumplimiento a las obligaciones contraídas dará lugar a la revocatoria del beneficio concedido y se efectivizará la totalidad de la pena impuesta.

Para el goce de la sustitución de la prisión intramural por la domiciliaria, una vez en firme la presente decisión, se expedirá la correspondiente orden de captura en contra de los sentenciados y se dará cumplimiento a lo señalado en las motivaciones de este fallo.

Octavo.- DECLARAR que contra este fallo procede el recurso de casación que podrá interponerse en los términos establecidos para el efecto en el artículo 210 de la Ley 600 de 2000, modificado por la Ley 1395 de 2010, artículo 101.

Noveno.- ADVERTIR a las partes de la procedencia de la impugnación especial para garantizar la doble conformidad en los términos consagrados en el acto Legislativo 01 de 2018 y acorde con las

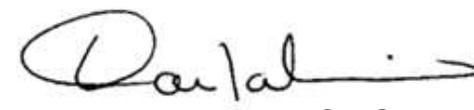
reglas trazadas por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en auto AP1263-2019, rad. 54.215, como quiera que se trata de primera condena.

Décimo.- Ejecutoriada la sentencia se expedirá copias de la misma con destino a las autoridades judiciales y administrativas que la ley dispone.

Cópiese, notifíquese y si no fuere recurrida la decisión, devuélvase al Juzgado de origen.



ÁLVARO ARCE TOVAR
(Providencia virtual) ³²



INGRID KAROLA PALACIOS ORTEGA



JAVIER IVÁN CHÁVARRO ROJAS

³² Se implantan firmas digitalizadas o escaneadas de conformidad al ACUERDO PCSJA20-11567 del cinco de junio de 2020, Consejo Superior de la Judicatura. **“Artículo 22.** *Aplicativos de recepción de tutelas y hábeas corpus y de firma electrónica. Mientras dure la suspensión de términos, así como cuando ésta se levante, el envío de acciones de tutela y hábeas corpus seguirá haciéndose de manera electrónica. Para las firmas de los actos, providencias y decisiones se atenderá lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 491 de 2020 o las demás disposiciones que regulen el particular. Los servidores judiciales con condición de firmante institucional en la Rama Judicial harán uso de los mecanismos y herramientas de firma disponibles.*”

Contra: ARMANDO ARIZA QUINTERO y
MARÍA CRISTINA VARGAS URAZAN
Delito: Contrato sin cumplimiento de requisitos legales y otro.
Radicación: 41298-31-09-002-2015-00016-02
7627

80



LUISA FERNANDA TOVAR HERNANDEZ
Secretaria

COPIADO AL TOMO: _____ FOLIO: _____ de sentencias penales.