



Radicación: 25 000 23 41 000 2014 01442 01
Demandante: Carlos Gustavo Palacino Antía

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Consejero Ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

Bogotá, D.C., ocho (8) de mayo de dos mil veinticinco (2025)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 25 000 23 41 000 2014 01442 01
Demandante: CARLOS GUSTAVO PALACINO ANTÍA
Demandado: CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Tesis: No es nulo el acto administrativo que declaró fiscalmente responsable al demandante en calidad de presidente ejecutivo y representante legal de Saludcoop EPS OC, por intervenir en la concepción, estructuración e implementación de las operaciones a través de las cuales se desviaron recursos públicos del Sistema General de Seguridad Social de Salud, por su indebida apropiación y utilización, al concebir e implementar operaciones que se tradujeron en la salida de recursos públicos del sistema al patrimonio privado de la EPS.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por el demandante en contra de la sentencia proferida el 16 de agosto de 2018 por la Subsección B, Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que denegó las pretensiones de la demanda.



I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

El señor Carlos Gustavo Palacino Antía, actuando por conducto de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto por el artículo 138 del CPACA, presentó demanda en contra de la Contraloría General de la República y, para ello, formuló las siguientes pretensiones¹:

*"[...] **Primero.** La declaratoria de nulidad de los siguientes actos administrativos: a) Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 00001890 del 13 de noviembre de 2013, proferido por el Contralor Delegado Intersectorial No. 10 de la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción de la Contraloría General de la República; b) Auto No. 000405 del 03 de febrero del 2014 por medio del cual se resuelven unos recursos de reposición y se conceden recursos de apelación contra el fallo de primera instancia 00001890 del 13 de noviembre de 2013, proferido por el Contralor Delegado Intersectorial No. 10 de la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción de la Contraloría General de la República; y c) Fallo de apelación y consulta No. 011 del 11 de febrero de 2014, proferido por la Contralora General de la República, por el cual se deciden los Recursos de Apelación y el Grado de Consulta. Estas decisiones fueron expedidas dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. IP 010 de 2011, que se tramitó en la Contraloría General de la República.*

***Segundo.** Como consecuencia de la declaración anterior y a título de restablecimiento del derecho, se deje sin efecto la obligación de pago de la suma de Un billón cuatrocientos veintitún mil ciento setenta y cuatro millones doscientos noventa y ocho mil ciento cinco pesos con cuarenta centavos (\$1.421.174.298.105,40).*

***Tercero.** Como consecuencia de la declaración anterior y a título de restablecimiento del derecho, se reconozca y pague los perjuicios materiales causados por las decisiones antes mencionadas, en su modalidad de daño emergente y el lucro cesante, por valor de Treinta y dos mil millones ciento novena y dos mil ochocientos pesos m/cte (\$32.192.800.000), con fundamento en el valor de los bienes embargados, el daño al buen nombre y el lucro cesante en las actividades profesionales y comerciales.*

***Cuarto.** Como consecuencia de la declaración anterior y a título de restablecimiento del derecho, se reconozca y pague los perjuicios morales causados por las decisiones antes mencionadas, por valor de quinientos (500) salarios mínimos mensuales legales vigentes.*

¹ Visto en el índice 30 de la Sede Electrónica para la Gestión Judicial del proceso con radicado nro. 25 000 23 41 000 2014 01442 01. Expediente digitalizado.



Quinto. Como consecuencia de la declaración anterior y a título de restablecimiento del derecho, se reconozca y pague los perjuicios por el daño causado a la alteración grave a las condiciones de existencia, el cual asciende a quinientos (500) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

[...]” (negrillas originales).

Normas invocadas como infringidas y concepto de violación

El demandante afirmó que con la expedición de los actos acusados se vulneraron las siguientes disposiciones:

Constitución Política: Artículos 6, 23, 29, 48, 49, 83 y 121 y concordantes.

Código de Procedimiento Civil: Artículos 177 y 178.

Ley 79 de 1988: Artículos 11, 14, 19, 56 y 94 y demás concordantes.

Ley 100 de 1993: Libro segundo, especialmente, los artículos 177, 178, 179, 205, 220 y 287 y demás normas concordantes.

Ley 610 de 2000: Artículos 2, 3, 4, 5, 6, 9, 22, 23, 24, 30, 40, 41, 42, 48 y 53 y demás normas concordantes.

Decretos: 1485 de 1994, 1896 de 1994 (arts. 8 a 12), 1283 de 1996 (arts. 8 a 20), 806 de 1998, 1013 de 1998, 1755 de 2002 (arts. 8 a 20), 2280 de 2004 y normas concordantes.

Como conceptos de violación invocó los siguientes:

1. Violación al debido proceso y al derecho de defensa

1.1. Violación del derecho de defensa y contradicción y al debido proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política y en el artículo 2 de la Ley 610 de 2000 por las diferencias en el período investigado contenidas en el auto de apertura de 2011, el auto de imputación nro. 000277 de 2012 y el fallo de responsabilidad fiscal nro. 001890 de 2013

1.2. Violación del derecho de defensa y contradicción y al debido proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política y en el artículo 2 de la Ley 610 de 2000 respecto de la caducidad de la acción fiscal y



violación a las normas en que debe fundar su actuación por omitir dar cumplimiento al artículo 9 de la Ley 610 de 2000

1.3. Violación al derecho de defensa y contradicción y al debido proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política y en el artículo 2 de la Ley 610 de 2000 y violación a los artículos 41, 48 y 53 – normas en que la Contraloría debe fundar su actuación- por las inconsistencias en la información para los años 2010 y 2005 contenida en el auto nro. 000277 de noviembre 7 de 2012, frente a la contenida en el fallo nro. 001890 de noviembre 13 de 2013

1.4. Violación al derecho de defensa y contradicción y al debido proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política y el artículo 2 de la Ley 610 de 2000 por la omisión en la identificación individualizada de cargos y la atribución subjetiva del daño

1.5. Violación del derecho de defensa y contradicción y al debido proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política y en el artículo 2 de la Ley 610 de 2000 y violación a las normas en que debe fundar su actuación por no decretar las pruebas solicitadas en la versión libre (artículo 24 de la Ley 100 de 2000).

1.6. Violación al derecho de defensa y contradicción y al debido proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política y en el artículo 2 de la Ley 610 de 2000 por la indebida valoración probatoria

1.6.1. Violación al derecho de defensa y contradicción, al debido proceso y falsa motivación por el supuesto aval del Consejo de Estado a la metodología de la Contraloría General de la República

1.6.2. Violación al derecho de defensa y contradicción y al debido proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política y en el artículo 2 de la Ley 610 de 2000 por la invalidez del informe técnico como prueba



1.6.3. Violación al derecho de defensa y contradicción y al debido proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política y en el artículo 2 de la Ley 610 de 2000 y a los artículos 22, 23 y 67 de la Ley 610 de 2000 – normas en que la Contraloría debía fundar su actuación- por la indebida y deficiente valoración de la prueba testimonial

1.6.4. Violación al debido proceso y al derecho de defensa y contradicción consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política y en los artículos 2 y 23 de la Ley 610 de 2000 por no practicar pruebas decretadas

2. Violación a las normas en que deberían fundarse la actuación y decisiones de la Contraloría General de la República

2.1. Violación a las normas en las que debería fundar su actuación por la no aplicación del artículo 24 de la Ley 610 de 2000

2.2. Violación a la Ley 610 de 2000 y al derecho de defensa y contradicción y al debido proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política y en el artículo 2 de la Ley 610 de 2000 por la ausencia de prueba del dolo y la no aplicación de los principios de buena fe, de confianza legítima y presunción de inocencia

2.3. Violación a los artículos 29 y 209 de la Constitución Política y al artículo 2 de la Ley 610 de 2000 por violación al principio de imparcialidad

2.4. Violación al derecho de defensa, al debido proceso y a la Ley 610 de 2000, especialmente en su artículo 5, por la ausencia de prueba de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal

2.4.1. La Contraloría General de la República no probó la conducta dolosa atribuida al demandante

2.4.2. La Contraloría no probó ni cuantificó el daño



2.4.3. La Contraloría no demostró la existencia de una conducta causante de un desvío de recursos parafiscales generadora de responsabilidad fiscal

2.5. Violación al debido proceso y a las normas internas de la Contraloría que regulan su actuación dentro del proceso de responsabilidad fiscal

3. Falsa motivación y violación del derecho de defensa y contradicción y al debido proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política y al artículo 2 de la Ley 610 de 2000 por falsa motivación

3.1. Falsa motivación en la determinación de la entidad afectada

3.2. Falsa motivación en la determinación del gestor fiscal

3.3. Falsa motivación por la interpretación del fallo sobre el objeto social de las Empresas Promotoras de Salud y el objeto social de Saludcoop

3.4. Falsa motivación en la determinación de la solidaridad

3.5. Falsa motivación por la indebida aplicación de la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios frente al proceso de compensación de las cotizaciones del sistema

3.6. Falsa motivación y violación de las normas en que deberían fundarse por la indebida aplicación de las normas sobre la identificación de los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud

3.6.1 En relación con los recursos de la Unidad de Pago por Capitación-UPC

3.6.2. Sobre los recursos de las cuotas moderadoras y copagos



3.6.3. Sobre los recursos provenientes de los recobros por servicios NO POS y reembolsos por el SOAT y de accidente de trabajo y enfermedad profesional – ATEP

3.7. Falsa motivación por la indebida aplicación de las normas sobre inversión de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud y los gastos de las empresas promotoras de salud

3.8. Falsa motivación por el indebido análisis del informe técnico y de la valoración de los estados financieros efectuado en los actos administrativos

3.8.1. Inconsistencias, imprecisiones, inexactitudes y hechos incluidos en los fallos que son demandados a partir del análisis del informe técnico y de la valoración de los estados financieros

3.8.2. Análisis financiero sobre flujos de efectivo de la Contraloría y de los flujos oficiales de la EPS Salud para el período 2008- 2010 (cifras en miles de pesos)

3.8.3. Análisis del flujo de efectivo de la Contraloría para el período 2002- 2010 (cifras en miles de pesos)

a) Clasificación del flujo de efectivo separando los conceptos de UPC, copagos y cuotas moderadoras de los demás conceptos

b) Aplicación de los recursos parafiscales con destinación específica

c) Aplicación o uso de los recursos propios de Saludcoop

3.8.4. Análisis de sensibilidad período 2002- 2010



3.8.5. Análisis del período 1998- 2001 que fue elaborado según flujo de caja por el método indirecto por la Contraloría (miles de millones de pesos)

3.8.6. Análisis de los flujos de efectivo oficiales de Saludcoop EPS para los años 2009- 2010 por el método directo

3.8.7. Análisis de flujo de efectivo para el período 1998- 2008 cifras oficiales de Saludcoop

3.8.8. Análisis sobre el supuesto uso indebido invocado por la Contraloría

3.9. Falsa motivación y violación al derecho de defensa y al debido proceso consagrados en los artículos 29 de la Constitución Política y 2 de la Ley 610 de 2000 en el estudio del supuesto desvío de recursos parafiscales

3.9.1. Actividades de operación

- a) Remodelaciones, proyectos, mejoras en propiedad ajena y lencería para clínicas
- b) Bonificaciones, gastos de viaje y patrocinios
- c) Honorarios de abogados
- d) Arrendamientos
- e) Donaciones

3.9.2. Actividades de financiación

- a) Amortización de leasing, pago de intereses por obligaciones financieras, obligaciones de mora y sobregiros y pagos de préstamos de largo plazo
- b) Devolución de aportes sociales

3.9.3. Actividades de inversión



- a) Adquisición o construcción de inmuebles
- b) Adquisición de equipo médico científico y otras adquisiciones de propiedad, planta y equipo
- c) Adquisición de propiedades por la modalidad de leasing o arrendamiento financiero
- d) Adquisición de crédito mercantil en inversiones permanentes, las inversiones permanentes propiamente dichas y el efectivo usado en aportes a corporaciones
- e) Efectivo usado en contratos de promesas de compraventa de clínicas

4. Desviación de las atribuciones propias de quien los profirió

5. Observaciones adicionales sobre el auto 0405 de febrero 3 de 2014 y sobre el fallo de apelación y consulta nro. 0011 de febrero 11 de 2014

1.2. **Contestación de la demanda**

La Contraloría General de la República, actuando por conducto de apoderado, contestó la demanda en oportunidad y se opuso a las pretensiones, por considerar que carecían de fundamento fáctico y jurídico y que los actos acusados fueron expedidos con arreglo a las normas y procedimientos relativos al proceso de responsabilidad fiscal, por lo que también se opuso al restablecimiento solicitado².

Luego de pronunciarse frente a cada uno de los hechos expuestos en la demanda, respondió lo siguiente frente a los cargos invocados:

1.1. Ausencia de violación normativa. Incumplimiento del deber de argumentación por la parte actora

1.2. Sobre la naturaleza de la responsabilidad fiscal – ausencia de sanción

2. Respuesta al numeral 1 del concepto de violación

² Ibidem.



2.1. No se presentó violación del derecho de defensa y contradicción y al debido proceso por las diferencias en el período investigado contenidas en el auto de apertura de 2011, el auto de imputación y el fallo

2.2. No se presentó la caducidad de la acción fiscal, ni omisión en el cumplimiento del artículo 9 de la Ley 610 de 2000

2.3. No hubo inconsistencias en la información para los años 2010 y 2005 contenida en la imputación frente a la contenida en el fallo

2.4. No hubo omisión en la identificación individualizada de cargos y en la atribución subjetiva del daño

2.5. No hubo violación de derechos por no decretar las pruebas solicitadas en la versión libre

2.6. No hubo una indebida valoración probatoria

3. Respuesta al numeral segundo del concepto de violación

3.1. No se inaplicó el artículo 24 de la Ley 610 de 2000

3.2. No se inaplicaron los principios de buena fe, confianza legítima y presunción de inocencia

3.3. No se violó el principio de imparcialidad

3.4. No hubo ausencia de prueba de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal

3.5. No hubo violación de las normas internas de la Contraloría General de la República que regulan su actuación en el proceso de responsabilidad fiscal



4. Respuesta al numeral tercero del concepto de violación

4.1. No hubo falsa motivación en la determinación de la entidad afectada

4.2. No hubo falsa motivación en la determinación del gestor fiscal

4.3. No hubo falsa motivación por la interpretación del fallo sobre el objeto social de las EPS y de Saludcoop

4.4. No hubo falsa motivación en la determinación de la solidaridad

4.5. No hubo falsa motivación ni indebida aplicación de la Ley 100 de 1993 y sus reglamentarios frente al proceso de compensación de las cotizaciones del sistema

4.6. No hubo falsa motivación ni se aplicaron indebidamente las normas sobre la identificación de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud

4.7. No hubo falsa motivación ni indebida aplicación de las normas sobre inversión de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud y los gastos de las EPS

4.8. No hubo falsa motivación ni indebido análisis del informe técnico y de la valoración de los estados financieros efectuado en los actos administrativos demandados

4.9. No hubo falsa motivación en el estudio del desvío de los recursos parafiscales

5. Respuesta al numeral cuarto del concepto de violación

Afirmó que, en el proceso de responsabilidad fiscal se acreditó "(...) *luego de una exhaustiva investigación por parte de la Unidad de Investigaciones*



Especiales contra la Corrupción, con las pruebas contables, los estados financieros y las actas de los órganos de gobierno, entre otras muchas pruebas, la estrategia que desde 1998 a 2010 y con una clara unidad de designio implicó que de modo continuado e interrumpido se desviarán los recursos del SGSSS asignados a dicha EPS a destinos diferentes a la prestación de los servicios de salud de los colombianos afiliados a la misma”.

Insistió en que, los recursos que se desviaron y se apropiaron de esta forma, generaban en el corto y mediano plazo un desfase financiero que la EPS Saludcoop cubrió primero con créditos financieros de corto y largo plazo, cancelados posteriormente con recursos parafiscales y segundo dilatando el pago de facturas hacia los proveedores de servicios (IPS) de la red externa, con esta práctica sistemática entró en mora en el pago de las cuentas con los proveedores de servicios de salud diferentes a su red propia, apalancándose en estos proveedores de manera injustificada postergando el cumplimiento de sus obligaciones con el SGSSS con cuentas por pagar mayores a 30, 60, 90, 180 y más de 360 días. Con dicha práctica, la EPS no sólo produjo un daño fiscal configurado con el uso indebido o desvío de los recursos del SGSSS en beneficio o provecho privado de la propia EPS directamente o a través de sus subordinadas, y de terceros, sino que puso en riesgo la liquidez y sostenibilidad financiera de los recursos de la salud de todos los colombianos.

6. Respuesta al numeral 5 del concepto de violación

Frente a este punto manifestó que bastaba con indicar que las disertaciones allí incorporadas desbordaban la regla del artículo 59 de la Ley 610 de 2000, ya que, en materia del proceso de responsabilidad fiscal solamente es demandable el acto administrativo con el cual termina el proceso, una vez se encuentre en firme.

Por último, se pronunció sobre los medios de prueba solicitados por la parte actora e invocó como excepciones:



Inexistencia de causal para demandar la nulidad del acto administrativo; falta de sustentación probatoria; falta de relación entre la pretensión de nulidad y el concepto de violación; desbordamiento de la regla del artículo 59 de la Ley 610 de 2000 y cobro de lo no debido.

II. EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

La Sección Primera, Subsección B, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en sentencia del 16 de agosto de 2018 dispuso³:

*"[...] **Primero. Declárase no probada** la excepción denominada "Desborde de la regla del artículo 59 de la Ley 610 de 2000", formulada por la entidad pública demandada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.*

***Segundo. Decláranse probadas las objeciones** formuladas por la Contraloría General de la República contra el Dictamen Pericial Anticipado rendido dentro del presente proceso por los señores contadores públicos Luis Humberto Ramírez Barrio y Luis Abelardo Ramírez Malaver, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.*

***Tercero. Desestimar** la tacha del testigo, formulada por la entidad demandada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.*

***Cuarto. Inhíbese** de pronunciarse frente al cuarto cargo de nulidad propuesto en la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.*

***Quinto. Deniéganse** las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.*

***Sexto. Condénase** en costas al señor Carlos Antonio Palacino Antía. Por Secretaría, liquídense las costas a que haya lugar, conforme lo señalado en el artículo 366 del Código General del Proceso.*

[...]". (negrillas originales)

Para resolver en dicho sentido, comenzó por hacer algunas precisiones sobre: (i) el Sistema General de Seguridad Social en Salud; (ii) el papel de los particulares (EPS en el sistema); (iii) los recursos del Sistema

³ Ibidem.



General de Seguridad Social en Salud y (iv) la naturaleza parafiscal de los recursos y/o valores de la unidad de pago por capitación.

Una vez resolvió sobre las excepciones, las tachas de testimonios, la objeción formulada por la parte demandada frente al dictamen pericial anticipado presentado por la parte demandante descendió al examen de los cargos invocados en la demanda, y, al efecto, analizó lo siguiente:

Frente al primer cargo de nulidad - Violación al debido proceso y al derecho de defensa

Precisó los componentes de los derechos al debido proceso y defensa y estudio los sub- cargos, así:

- Respecto de las diferencias en el período investigado contenidas en el auto de apertura, el auto de imputación y el fallo con responsabilidad fiscal:

Hizo precisiones sobre el contenido de los artículos 40, 41, 42, 48 y 53 de la Ley 610 de 2000 y sostuvo que, *"(...) frente a la afirmación del demandante consistente en que la Contraloría modificó en varias oportunidades el período en el que se desarrollaron los hechos objeto del proceso de responsabilidad fiscal, puesto que, se dio apertura al proceso de responsabilidad fiscal por hechos acaecidos entre los años 2005 a 2010 y en el auto de imputación se extendió el período investigado desde el año 1995 hasta el año 2010, incluyendo nuevos hechos, se advierte que, este argumento de censura no está llamado a prosperar, pues, como se desprende de los actos acusados, el período de tiempo objeto del proceso de responsabilidad fiscal que nos ocupa no fue modificado entre la expedición del auto de apertura, el auto de imputación y el Fallo con Responsabilidad Fiscal (...)"*.

Para el efecto, transcribió apartes del auto que ordenó la apertura de la indagación preliminar; del auto que dispuso el cierre de la indagación



preliminar; del auto que dio apertura al proceso de responsabilidad fiscal; del auto que imputó responsabilidad fiscal y del fallo de primera instancia nro. 001890 del 13 de noviembre de 2013.

Sobre la supuesta falta de determinación e individualización del daño o del detrimento patrimonial en el auto de imputación, dijo que este argumento tampoco estaba llamado a prosperar, y, en el caso siempre estuvo determinado e individualizado el daño, que consistió en la pérdida y/o menoscabo de los recursos parafiscales pertenecientes al Sistema General de Seguridad Social en Salud causado por el desvío de dichos recursos, daño que finalmente había sido cuantificado en el fallo de responsabilidad fiscal en la suma sin indexar de un billón cincuenta y tres mil trescientos cincuenta y dos millones ciento cuarenta mil seiscientos veinte pesos con sesenta y un centavos.

Agregó que, el hecho de que el artículo 48 de la Ley 610 de 2000 exija la determinación y/o cuantificación del daño al patrimonio público no implica ni supone que ese valor determinado en esa precisa etapa o actuación sea inamovable y que no pueda ser rectificado, transformado o precisado, disminuido o aumentado en el fallo con responsabilidad fiscal, pues, para ello el proceso de responsabilidad fiscal dispone de una etapa probatoria (artículo 51 de la Ley 610 de 2000) para verificar o desestimar los valores señalados en la imputación, por ende, luego del decreto y práctica de las pruebas a que haya lugar se profiere el fallo, que sí debe determinar de manera precisa la cuantía del daño al patrimonio público de conformidad con el artículo 53 ibidem, por lo que, este primer sub- cargo no prosperaba.

-) En cuanto a la caducidad de la acción fiscal

Recordó el contenido del artículo 9 de la Ley 610 de 2000 e indicó que en este caso, la conducta censurada consistió en el desvío de los recursos parafiscales del Sistema General de la Seguridad Social en Salud - SGSSS que generaron detrimento patrimonial al ser apropiados o explotados en



beneficio de Saludcoop EPS O.C. y de sus empresas vinculadas, conducta que el ente de control fiscal al momento de la imputación determinó que se desarrolló y/o ejecutó durante el período comprendido entre 1995 a 2010, utilizando recursos parafiscales de destinación específica en operaciones distintas a las autorizadas por la ley, tales como adquisiciones de propiedad, planta y equipos, terrenos, clínicas, entre otras operaciones y actos constitutivos de desvío de los recursos parafiscales del SGSSS, pero que finalmente, en el fallo con responsabilidad se encontró demostrada en el período comprendido entre los años 1998 a 2010.

Expuso que, dado que, los actos y/o hechos constitutivos del desvío de los recursos parafiscales del SGSSS por parte de Saludcoop ocurrieron desde el año 1998 hasta el año 2010, el término de los cinco años previstos en la norma para dictar el auto de apertura del proceso de responsabilidad vencía en el año de 2015, incluso, de suponerse que el cómputo debía hacerse conforme al período fijado en la imputación (entre 1995 a 2010), los cinco años también vencían en el 2015.

Afirmó que, no era de recibo el argumento del demandante consistente en que cada acto y/o hecho (contratos, créditos, financiación, etc.) constitutivo del desvío de los recursos parafiscales del SGSSS, tiene una característica propia para efectos de computar el término de caducidad de la acción fiscal, puesto que en ellos, para su concreción, no participaron la totalidad de las personas vinculadas al proceso de responsabilidad fiscal, pues, todas esas operaciones constituían actos de tracto sucesivo de la conducta censurada, esto es, del desvío de los recursos parafiscales del Sistema General de la Seguridad Social en Salud - SGSSS que generó el detrimento patrimonial, al ser apropiados o explotados en beneficio de Saludcoop EPS, aspecto que no era controvertido por el demandante, y, como lo había señalado el ente de control en el fallo nro. 01890 de 2013, todas las operaciones constitutivas del desvío de los recursos parafiscales que generaron detrimento patrimonial fueron concebidas, implementadas, instruidas, coordinadas y controladas por quien fuera el



presidente ejecutivo de Saludcoop, dadas las funciones que el cargo le confería, aspecto que tampoco había sido controvertido.

Finalmente, en lo que respecta a la inconformidad consistente en que al proceso de responsabilidad fiscal no se vincularon en su totalidad a todas las personas integrantes del consejo de administración de la entidad durante el período 1995 a 2010, advirtió que, dado que, en este proceso no se discutía el mérito que hubieran podido tener otras personas para ser declaradas responsables fiscales, sino verificar la decisión de la Contraloría que declaró la existencia de un daño patrimonial y la responsabilidad fiscal frente a la conducta del señor Carlos Gustavo Palacino Antía, estableciendo un nexo causal entre el daño y la conducta endilgada, ese preciso argumento en nada desvirtuaba la configuración de los elementos de la responsabilidad fiscal.

-) Acerca de las inconsistencias en la información contenida en el auto nro. 000277 del 7 de noviembre de 2012 y la contenida en el fallo nro. 001890 del 13 de noviembre de 2013

Destacó que, desde el auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, esto es, desde el auto del 28 de diciembre de 2011, la Contraloría General de la República precisó la conducta censurable que conllevó a endilgar la responsabilidad fiscal, la cual consistió en el supuesto desvío de los recursos parafiscales del Sistema General de la Seguridad Social en Salud que generaron detrimento patrimonial.

De otro lado, frente al argumento del demandante consistente en la falta de concordancia en la información contenida en el auto de imputación nro. 000277 del 7 de noviembre de 2012 y la contenida en el fallo nro. 001890 del 13 de noviembre de 2013, acotó que, los cuadros y/o tablas denominadas "flujo de efectivo por actividades de financiación" y "actividades de financiación" fueron elaborados por el ente de control fiscal, con fundamento en el copioso material probatorio arrojado al proceso de responsabilidad. Por lo que, no podía suponerse que las sumas



de dinero coincidieran con lo que finalmente se encontró probado al proferirse el fallo que determinó la responsabilidad fiscal.

Sobre la inconformidad del demandante en el sentido que el supuesto daño y las pruebas del mismo presentaban deficiencias que le restaban validez, advirtió que, no bastaba con que fueran alegadas con base en una comparación de unas tablas realizadas en momentos diferentes de la actuación administrativa (auto de imputación y fallo con responsabilidad fiscal), para indicar que existía inconsistencia y/o deficiencias en la información que sustentaba el monto o cuantificación del daño, pues, para restarle validez al conjunto probatorio debía preceder un estudio serio y detallado de cada uno de los elementos demostrativos tenidos en cuenta para tasar el mismo.

En lo que se refiere a las actividades de financiación, como irregularidad particular y específica en las que se concretó la conducta de desvío de los recursos parafiscales del Sistema General de la Seguridad Social en Salud - SGSSS administrados por Saludcoop EPS OC, y que la parte actora solo se limitó a manifestar que existían deficiencias, pero no indicó cuáles de las pruebas que tuvo en cuenta el ente de control fiscal eran inconsistentes, por lo que, este cargo tampoco estaba llamado a prosperar.

-) Respecto de la omisión en la identificación individualizada de cargos y la atribución subjetiva del daño

Transcribió apartes del auto de imputación, del fallo con responsabilidad fiscal, para indicar que, no era de recibo la acusación de la parte actora atinente a que no se individualizaron las actuaciones u omisiones que se le imputaron como generadoras de detrimento fiscal, puesto que la Contraloría realizó la imputación de cargos de manera clara y concreta, los cuales se le endilgaron al señor Palacino en calidad y en ejercicio de las funciones de presidente ejecutivo y representante legal de Saludcoop EPS desde el año 1995 a 2011, y concordante con dicha imputación en el



fallo con responsabilidad fiscal se indicaron todas las operaciones que acreditaron las circunstancias que dieron lugar al proceso de responsabilidad fiscal, concebidas, dirimidas, implementadas, coordinadas y controladas por el presidente ejecutivo de Saludcoop EPS, por lo que la Contraloría al calificar su conducta indicó que intervino en la concepción, estructuración e implementación de las operaciones a través de las cuales y a nombre de Saludcoop EPS OC, se produjo la desviación de los recursos públicos del Sistema General de Seguridad Social en Salud para su indebida apropiación y utilización en contravía de los fines previstos por la Constitución Política y la ley, al concebir e implementar operaciones que se tradujeron en la salida de recursos públicos del Sistema General de Seguridad Social en Salud al patrimonio privado de la propia EPS que regentaba y al de sus empresas satelitales, por lo que este cargo tampoco estaba llamado a prosperar.

-) En cuanto a las pruebas no decretadas solicitadas en la versión libre. Frente a esta censura explicó que:

- El demandante se había limitado a manifestar que en la diligencia de versión libre realizada el 30 de octubre de 2012 solicitó la práctica de pruebas frente a las cuales la Contraloría omitió pronunciarse, sin embargo, no indicó a cuáles se refería, lo que tampoco constaba en el acta de diligencia de versión libre.

- Respecto de los demás argumentos que sustentaban el sub cargo, afirmó que el hecho de que la entidad demandada no se hubiera pronunciado sobre las pruebas solicitadas en la actuación administrativa, ello por sí solo no configuraba vulneración del debido proceso y del derecho de defensa y contradicción, y para la prosperidad del cargo, debió solicitar esas mismas pruebas en la instancia judicial, para establecer su necesidad, pertinencia e idoneidad a fin de que en el proceso quedara evidenciado que la importancia o trascendencia del supuesto fáctico que se echaba de menos era tal que resultaba imprescindible considerarlo para efectos de inclinar en uno u otro sentido la decisión administrativa



y, en este caso no se habían indicado cuáles pruebas no habían sido decretadas, ni se podía constatar si en efecto fueron solicitadas en la instancia judicial.

-) Frente a la indebida valoración probatoria. En relación los argumentos de censura que sustentan este cargo, advirtió:

- Falsa motivación por el supuesto aval del Consejo de Estado a la metodología de la Contraloría General de la República

Manifestó que no le asistía razón al demandante cuando afirmó que la Contraloría pretendía darle validez a sus análisis contables con base en el auto del 10 de julio de 2012 proferido por el Consejo de Estado, pues de los actos administrativos demandados se constataba que, lo que pretendía el ente de control fiscal al citar dicha providencia era exaltar que la metodología que utilizó (análisis de flujos de efectivo) para determinar el desvío de los recursos parafiscales, era válido y permitido, ya que lo dicho por la Contraloría era que, en el informe técnico que sirvió de soporte para la imputación se habían analizado *“los hechos económicos evidenciados en los registros contables atendiendo a los criterios y métodos aceptados por las normas y la doctrina contable utilizando el análisis del estado de flujos de efectivo para determinar las fuentes de financiación del ente económico”*.

Insistió en que, si bien es cierto que, en el auto del 10 de julio de 2012 se decidió sobre la conciliación que se presentó entre Saludcoop y la Superintendencia Nacional de Salud, tal como se había precisado en los actos acusados, la mecánica que permitió establecer de manera fehaciente el desvío de los recursos por parte de Saludcoop EPS OC había sido utilizada tanto por la Superintendencia Nacional de Salud como por la Contraloría General de la República, y coincidieron en la determinación de la prueba de auditoría que permitió establecer ese desvío de los recursos parafiscales, esto es, el análisis de flujo de efectivo.



Agregó que, se evidenciaba que lo que realmente pretendía el actor era controvertir la metodología utilizada por el ente de control fiscal al hacer el informe técnico, para lo que debió presentar o solicitar en sede administrativa los medios probatorios idóneos para desestimar que el método utilizado, esto es, el análisis de flujo de efectivo no era el indicado para establecer el uso indebido y/o desvío de los recursos parafiscales, por lo que este cargo no estaba llamado a prosperar.

-) Invalidez del informe técnico como prueba

En lo concerniente a la supuesta invalidez del informe técnico por no habersele dado la oportunidad y/o posibilidad de plantear recusaciones o controvertir la idoneidad de quienes participaron en su elaboración, luego de hacer alusión a los autos proferidos en el proceso de responsabilidad fiscal, afirmó que, contrario a lo señalado por la parte actora, la entidad demandada sí había puesto en conocimiento de los implicados en el proceso de responsabilidad fiscal la identidad de los funcionarios que hicieron el informe técnico e incluso se les había corrido traslado del mismo, situación distinta es que en ningún momento del proceso fueron recusados ni cuestionada su idoneidad.

Anotó que, la identidad de las personas que conformaron el grupo interdisciplinario de apoyo técnico que acompañó la labor del señor Bernal Cárdenas y Simón Alejandro Guzmán no tenía repercusión alguna en el derecho al debido proceso y defensa y contradicción del demandante, puesto que solo prestaron ayuda en la recolección de los datos o documentos para el informe, por ende, *"(...) los hallazgos fiscales que sustentan la responsabilidad fiscal declarada en los actos administrativos demandados reposan o se encuentran en el informe técnico, así como la metodología utilizada para el mismo, razón por la cual, lo que debió ser objeto de cuestionamiento por la parte actora fue el referido informe, sin que importe la calidad e identidad de quienes colaboraron en la función de recolección de la documentación (...)"*.



-) Indebida y deficiente valoración probatoria de la prueba testimonial

En lo relacionado con la no valoración del testimonio del señor Gustavo Morales, Superintendente de Salud, señaló que la acusación de ausencia de valoración de la prueba exigía que se estableciera que la misma tenía una incidencia directa en la decisión. Luego de hacer referencia a la declaración concluyó que, el testimonio del señor Morales Cobo no tenía la entidad suficiente para controvertir las pruebas sobre los desvíos de los recursos parafiscales de la salud encontrados por el ente de control, tratándose además de respuestas generalizadas que no eran determinantes para dirimir la problemática, por lo que el cargo tampoco prosperaba.

De otro lado, acerca de las inconformidades manifestadas por el demandante sobre la declaración del señor Mariano Bernal Cárdenas, consistente en que se le coartó la posibilidad preguntar y contra preguntar al testigo a fin de poner en tela de juicio el informe técnico, advirtió que, como lo indicó el ente de control en el acto administrativo acusado, la oportunidad procesal para controvertir dicho informe era al momento del traslado del mismo y estaba evidenciado que se corrió traslado, de manera que, no era posible controvertirlo en la diligencia de testimonio.

En este punto concluyó que “(...) *no puede aceptarse que el demandante podía controvertir el Informe Técnico en diligencias de testimonio del señor Mariano Bernal, realizadas los días 23, 29 y 31 de octubre, 5 y 6 de noviembre de 2013 (USB antecedentes administrativos - Carpetas 160, 161 y 161 - folios 32029-32035, 32291-32296, 32402-32408, 32457-32466 y 32576- 32584, respectivamente), cuando evidentemente ya había vencido el término de traslado del mismo, e incluso ya se había rendido su versión libre (30 de octubre de 2012) y presentado escrito de descargos (11 de diciembre de 2012) sin haber manifestado reparo alguno al respecto, puesto que, de accederse, en efecto ello sería revivir una etapa y/o término ya precluído sin que el aquí demandante hubiera*



controvertido, en su debida oportunidad, el informe mencionado, pues, no se evidencia en la actuación administrativa escrito en ese sentido”.

4) No práctica de pruebas decretadas

Manifestó que, respecto a la inconformidad del demandante consistente en que no se practicó la prueba frente a los proveedores a los cuáles se les giró cheques, etc., que, una vez revisado los acápites de pruebas del escrito de demanda y reforma a la misma, se observaba que no se habían solicitado tales medios de prueba, razón por la que, este aspecto del sub-cargo tampoco prosperaba.

Segundo cargo. Violación de las normas en que debería fundarse la actuación y decisiones de la Contraloría General de la República

Recordó que se habían planteado los siguientes sub- cargos:

- "Violación a las normas en las que debería fundar su actuación por la no aplicación del artículo 24 de la Ley 610 de 2000".
- "Violación a la Ley 610 de 2000 y al derecho de defensa y contradicción y al debido proceso consagrados en el artículo 29 de la C.P. y el artículo 2 de la Ley 600 (sic) de 2000 por la ausencia de prueba del dolo y la no aplicación de los principios de buena fe, de confianza legítima y presunción de inocencia".
- "Violación a los artículos 29 y 209 de la C.P. y al artículo 2 de la Ley 610 de 2000 por violación al principio de imparcialidad".
- "Violación al derecho de defensa y al debido proceso y a la Ley 610 de 2000, especialmente su artículo 5, por la ausencia de prueba de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal".

Sub- cargo que, a su vez, se había fundamentado en lo siguiente:



- "La Contraloría General de la República no probó la conducta dolosa atribuida a mi mandante".
- "La Contraloría no probó ni cuantificó el daño".
- "La Contraloría no demostró la existencia de una conducta causante de un desvío de recursos parafiscales generador de responsabilidad fiscal".
- "Violación al debido proceso y a las normas internas de la Contraloría que regulan su actuación dentro del proceso de responsabilidad fiscal".

Frente a los argumentos de censura que sustentaban este cargo consideró:

a) Sobre la no aplicación del artículo 24 de la Ley 610 de 2000, indicó que se atenía a lo ya manifestado en el numeral vi) no decreto de pruebas solicitadas en la versión libre.

b) Ausencia de prueba del dolo – no se probó la conducta dolosa atribuida al demandante

1. Acerca de la inconformidad consistente en que la Contraloría no efectuó una valoración de la conducta de cada uno de los sancionados, ni sustentó sus conclusiones con argumentos jurídicos, ni probatorios, advirtió que ello no era de recibo, pues la Contraloría precisó los recursos involucrados, por lo que, una simple y sencilla revisión y análisis de los actos acusados permitía concluir que la Contraloría sí sustentó jurídicamente las conclusiones a las que llegó en el fallo con responsabilidad fiscal. Así mismo, hizo una valoración de la conducta de cada uno de los sancionados, en particular, en este caso, del señor Palacino.

Agregó que el fallo de responsabilidad fiscal también detalló cada una de las actas de sesiones tanto del consejo de administración como de la



asamblea de asociados, que demostraban la participación del señor Palacino Antía en las decisiones determinantes en la dirección de los recursos parafiscales y que finalmente fueron ejecutadas por él, tratándose de operaciones indebidas que se aprobaron y ejecutaron sobre recursos públicos.

2. En lo que respecta a la inconformidad del demandante consistente en que en el fallo la Contraloría calificó su conducta como dolosa y gravemente culposa simultáneamente, destacó que la conducta del señor Palacino Antía fue calificada a título de dolo, no de culpa grave como se constataba en el acápite “valoración de la conducta y nexos causal”.

3. Sobre la inconformidad consistente en que la Contraloría no demostró que actuó con dolo, sino que la conducta dolosa surgió de una mera presunción del ente de control, precisó que, desde el auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal la conducta imputada fue la desviación de los recursos públicos del SGSSS al ser apropiados o explotados en beneficio de Saludcoop EPS OC y de sus empresas vinculadas. En tanto que el daño consistió en la pérdida y menoscabo y/o detrimento de los recursos parafiscales pertenecientes al SGSSS administrados por Saludcoop EPS OC, daño fue cuantificado en el Fallo con Responsabilidad Fiscal en la suma, sin indexar, de \$1.053.352.140.620.61 (UN BILLÓN CINCUENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y DOS MILLONES CIENTO CUARENTA MIL SEISCIENTOS VEINTE PESOS CON SESENTA Y UN CENTAVOS).

Agregó que, la calificación de la conducta al señor Palacino, en calidad de presidente ejecutivo y representante legal de Saludcoop EPS OC, consistió en que intervino en la concepción, estructuración e implementación de las operaciones a través de las cuales, y a nombre de Saludcoop EPS OC, se produjo la desviación de los recursos públicos del SGSSS, para su indebida apropiación y utilización en contravía de los fines consagrados por la Constitución y la ley, al concebir e implementar operaciones que se



tradujeron en la salida de recursos públicos del sistema al patrimonio privado de la propia EPS que regentaba y al de sus empresas satélites.

En este punto también concluyó que la Contraloría demostró la conducta dolosa del aquí demandante con el material probatorio obrante en el expediente administrativo, pudiendo establecer así la injerencia que tuvo el señor Carlos Palacino en las operaciones y transacciones que configuraron el daño patrimonial y lo determinantes que éstas fueron para ello, por ende, demostró que su conducta causó detrimento de los recursos públicos del SGSSS. Por lo que, forzoso era concluir que, la Contraloría sí cumplió con el deber echado de menos por el demandante, esto es, probar su conducta dolosa, la que, por demás, estaba debidamente soportada en el material probatorio allegado e incorporado a la actuación administrativa.

Se refirió también a la definición de dolo prevista por el artículo 63 del Código Civil, a lo señalado por los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, a lo que ha dicho la doctrina frente a esta figura y al contenido de la sentencia C- 840 de 2001.

Reiteró que, el señor Carlos Gustavo Palacino Antía en calidad de presidente ejecutivo de Saludcoop EPS OC, quien detentaba la representación legal de dicha sociedad y era el principal ejecutor de las decisiones de la asamblea general y del consejo de administración, asumió la administración de Saludcoop EPS como sociedad cooperativa y la administración y/o gerencia de los recursos parafiscales del SGSSS, sabía, y tenía por qué saberlo, que los recursos parafiscales que pertenecían al Sistema General de Seguridad Social en Salud, debían ser utilizados para la prestación de los servicios de salud previstos en el Plan Obligatorio de Salud POS, esto es, invertirse exclusivamente en beneficio del sistema, dada su destinación específica, pero además, que la EPS debía manejar en cuentas independientes del resto las rentas y bienes de la entidad. Por ende, sabía, que no podía utilizar ni disponer de esos



recursos libremente, ni invertirlos en infraestructura, ya que ello era considerado y/o catalogado como una práctica insegura e ilegal.

-) Acerca de la no aplicación de los principios de buena fe, confianza legítima y presunción de inocencia

Se refirió de manera amplia a cada uno de estos conceptos e indicó que, la parte demandante no hizo una precisión sobre cuáles fueron los actos o conceptos emitidos por el Ministerio de Protección Social que le permitieron inferir que actuó con la convicción y el entendimiento de que su conducta se ajustaba a la normatividad y a la jurisprudencia; sin embargo, que de los actos administrativos que fueron reseñados en el sub- cargo, se podía establecer que los Decretos nros. 1485 de 1994, 574 de 2007 y 1698 de 2007 se expidieron por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y/o Ministerio de la Protección Social, y, que la confianza cimentada sobre esos decretos partía de criterios subjetivos y personales y, en creencias equivocadas de lo que se creía autorizaba la norma, por ende, no podía tenerse por legítima una confianza que se basaba en interpretaciones personales y voluntariamente favorables a los intereses de quien la alegaba.

- Por otra parte, respecto de los conceptos y/o actos administrativos emitidos por la Superintendencia Nacional de Salud citados por el demandante, específicamente el oficio nro. 2-2011-017374 del 29 de marzo de 2011, que no podía tenerse como el acto que representara de manera inequívoca y concluyente, una postura o decisión de la voluntad administrativa, a partir de los cuales resultara razonable y justificado el surgimiento de la confianza invocada para realizar todas y cada una de las actividades y/o movimientos en las que se concretó el daño fiscal con cargo a los recursos parafiscales y/o públicos del SGSSS, pues, teniendo en cuenta el período en el que se concretó el daño fiscal (años 1998 a 2010), no podía suponerse que un oficio expedido el 29 de marzo de 2011 fuera la base de la confianza y entendimiento de que actuó ajustado a la normatividad.



- En cuanto al informe de octubre de 2009 del Grupo de Reacción Inmediata de la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de la República, frente al cual el demandante adujo que le brindó seguridad a Saludcoop sobre su gestión y los recursos a su cargo, advirtió que, el referido informe no había sido allegado como anexo del escrito de la demanda, como tampoco con el escrito de los alegatos de conclusión y que también se había hecho la búsqueda del mismo en la USB contentiva de los antecedentes administrativos de los actos demandados; *“sin embargo, no fue posible su ubicación en el extenso caudal probatorio que conforman el expediente administrativo, razón por la cual, no fue dable constatar la autenticidad del mismo y particularmente del fragmento transcrito en los escritos de la demanda y de las alegaciones finales”*.

Indicó que, aun de tenerse por cierta la existencia del informe aludido, ello *per se* no suponía que frente al mismo debiera darse aplicación al principio de la confianza legítima, pues lo conceptuado por la Contraloría no constituía una decisión definitiva, además de que, la destinación específica de los recursos de la seguridad social en salud, no podían ser empleados para fines diferentes a la seguridad social, como lo estableció el artículo 48 de la Constitución Política.

Añadió que *“(...) dada la calidad del cargo que desempeñaba el demandante en SaludCoop y la idoneidad que se le requería para ejercerlo, no basta con excusarse en el informe emitido por la entidad demandada para soportar que actuó bajo el amparo de la confianza legítima, puesto que, era su responsabilidad el conocimiento de las normas vigentes en el ordenamiento jurídico que regulaban lo concerniente a la administración de los recursos parafiscales y/o públicos del SGSSS, así como también de las circulares de la Superintendencia Nacional de Salud que prohibía la destinación de tales recursos en infraestructura, propiedades, planta y equipo”*.



Sobre el argumento del demandante consistente en que su conducta y/o actuar también se soportaba en contratos suscritos con profesionales del derecho a quienes les solicitó asesoría en materia de recursos parafiscales y su destinación en salud, advirtió que, los conceptos que sobre el particular hayan podido emitir profesionales del derecho, de modo alguno podían afianzar y/o soportar la confianza legítima invocada, pues, dicho principio intenta proteger al administrado y al ciudadano frente a cambios bruscos e intempestivos efectuados por las autoridades, más no de los particulares, razón por la cual, los conceptos jurídicos que pudieron emitirse de modo alguno podían suponer una confianza legítima frente a la destinación de los recursos parafiscales de la salud para fines diferentes.

En relación con el principio de imparcialidad, indicó que las aseveraciones del demandante no estaban debidamente respaldadas con el conjunto probatorio, por lo que no se tenía por acreditada la ruptura de dicho principio.

Señaló que, el hecho de que el auto de imputación nro. 00277 de 2012 hubiera partido de cierto grado de certeza frente a la disposición irregular de recursos parafiscales administrados por Saludcoop, de modo alguno constituía una vulneración del orden jurídico, ni del principio de imparcialidad, pues, el mismo artículo 48 de la Ley 610 de 2000, exige la identificación plena de los presuntos responsables y de la entidad afectada, así como una indicación y valoración de las pruebas practicadas, la acreditación de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal y la determinación de la cuantía del daño al patrimonio del Estado.

- En cuanto al subcargo relacionado con la ausencia de prueba de los elementos de la responsabilidad fiscal



Recordó el contenido del artículo 5 de la Ley 610 de 2000 y lo que ha dicho la jurisprudencia frente a los elementos de la responsabilidad fiscal⁴, expuso que, en el caso estaba demostrado que el señor Palacino Antía ejerció gestión fiscal como particular que administraba recursos públicos, como son los recursos parafiscales del Sistema General de Seguridad Social en Salud, y, realizaba actividades de planeación, administración, custodia, consumo, inversión, disposición y ejecución de los mismos, durante el período en que se desempeñó como presidente ejecutivo de Saludcoop EPS (1995- 2011).

Anotó que se acreditó el daño patrimonial derivado de la indebida administración, planeación y manejo de los recursos del SGSSS que tenían destinación específica y se utilizaron para inversiones y gastos que no guardaban relación directa con el Sistema, ni fueron cubiertos por los recursos propios de la EPS, los cuales eran insuficientes para llevar a cabo tales operaciones, pues, la Contraloría demostró que los estados financieros de Saludcoop presentaban inconsistencias que no dejaban reflejar la realidad financiera de la empresa y el daño patrimonial estuvo plenamente determinado e individualizado en la pérdida y/o menoscabo de los recursos parafiscales pertenecientes al Sistema General de Seguridad Social en Salud administrados por Saludcoop EPS OC.

También relató que, en el fallo de responsabilidad fiscal nro. 01890 de 2013 se valoraron los medios de prueba en los cuales se basó la decisión, precisando que los estados financieros y los libros de contabilidad certificados de la EPS constituían un medio probatorio suficiente y eficaz sobre los hechos económicos investigados y de las conductas imputadas, así como los análisis de dichos hechos económicos presentados especialmente en el estado de flujos de efectivo y consignados en el informe técnico preparado por los funcionarios de la Contraloría General de la República designados para tal efecto.

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 16 de febrero de 2012. Expediente radicación nro. 25 000 23 24 000 2001 00064 01.



Aclaró que, la Contraloría ilustró las modalidades y prácticas a través de las cuales se instrumentó el desvío de los recursos del SGSSS por parte de Saludcoop en beneficio propio, y de cómo los directivos de la EPS administraban y disponían de dichos recursos (actas de asamblea ordinarias y extraordinarias de asociados y de las actas del consejo de administración).

En lo atinente a que el supuesto daño no estaba debidamente cuantificado ya que no existía en el informe técnico elaborado por funcionarios de la Contraloría, ni en ninguna otra prueba una debida identificación sobre qué gastos realmente no son imputables a los recursos parafiscales, qué gastos se cubrieron con recursos del crédito y cuáles con recursos propios, ni que identificara de los recursos parafiscales qué porcentaje está destinado a la atención en salud y cuál corresponde al componente gastos administrativos, advirtió lo siguiente:

"Se reitera que, en el presente asunto, el daño fiscal se encontró determinado por los valores de los recursos del SGSSS de naturaleza parafiscal que le fueron entregados a la empresa cooperativa SaludCoop que fueron desviados de su destinación específica para ser destinados de manera indebida a la financiación de gastos administrativos sin relación de causalidad con el gasto médico, a los costos de créditos e inversiones no autorizadas en activos (actividades de operación, financiación e inversión antes señaladas), cuando los recursos propios resultaban insuficientes (el 0.32% correspondieron a recursos propios), por ende, los recursos del Sistema fueron usados y destinados de manera indebida a financiar esos gastos administrativos que no guardan relación de causalidad con los gastos y/o costos ocasionados en la prestación de servicios incluidos en el POS y de los gastos administrativos que guarden una relación de causalidad con dichos servicios".

- En cuanto a la existencia de una conducta causante de un desvío de recursos parafiscales



Precisó que, en el fallo con responsabilidad fiscal se relacionó lo constatado frente a la conducta del señor Carlos Gustavo Palacino Antía acerca de la generación del daño fiscal y, para ello, citó apartes, por lo que este sub- cargo tampoco estaba llamado a prosperar.

- Sobre la violación de las normas internas de la Contraloría, después de citar la Resolución orgánica nro. 05500 de 2003 y hacer alusión a quienes suscribieron los actos acusados, precisó que la presunción de legalidad se vería comprometida en el evento que la parte demandante hubiese desvirtuado el fundamento de éstos en lo atinente a los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, lo que no había ocurrido.

Tercer cargo. "Falsa motivación y violación del derecho de defensa y contradicción y al debido proceso consagrados en el artículo 29 de la C.P. y el artículo 2 de la Ley 610 de 2000 por la falsa motivación".

Mencionó que, para sustentar este cargo, la parte demandante había desarrollado los siguientes sub- cargos:

- "Falsa motivación en la determinación de la entidad afectada".
- "Falsa motivación en la determinación del gestor fiscal".
- "Falsa motivación por la interpretación del fallo sobre el objeto social de las empresas promotoras de salud y el objeto social de Saludcoop".
- "Falsa motivación en la determinación de la solidaridad".
- "Falsa motivación por la indebida aplicación de la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios frente al proceso de compensación de las cotizaciones del sistema".
- "Falsa motivación y violación de las normas en que deberían fundarse, por la indebida aplicación de las normas sobre la identificación de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud".

Cargo que, a su vez, se fundamentó en lo siguiente:



- "En relación con los recursos de la Unidad de Pago por Capitación - UPC".
- "Sobre los recursos de las cuotas moderadoras y copagos".
- "Sobre los recursos provenientes de los recobros por servicios NO POS y reembolsos por el SOAT y de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales - ATEP".
- "Falsa motivación por la indebida aplicación de las normas sobre inversión de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud y los gastos de las Empresas Promotoras de Salud".
- "Falsa motivación por el indebido análisis del informe técnico y de la valoración de los estados financieros efectuado en los actos administrativos demandados".

Este sub- cargo se fundamentó en lo siguiente:

- "Inconsistencias, imprecisiones, inexactitudes y hechos incluidos en los fallos que serán demandados, a partir del análisis del informe técnico y de la valoración de los estados financieros",
- "Análisis financiero sobre flujos de efectivo de la Contraloría y de los flujos oficiales de la EPS Saludcoop para el período 2008 - 2010 (cifras en miles de pesos)".
- "Análisis del flujo de efectivo de la Contraloría para el período 2002 - 2010 (cifras en miles de pesos)".
- "Análisis de sensibilidad período 2002-2010".
- "Análisis del período 1998 - 2001 que fue elaborado según flujo de caja por el método indirecto por la Contraloría (miles de millones de pesos)".
- "Análisis de los flujos de efectivo oficiales de Saludcoop EPS para los años 2009 - 2010 por el método directo".
- "Análisis del flujo de efectivo para el período 1998 - 2008 cifras oficiales de SaludCoop".
- "Análisis sobre el supuesto uso indebido invocado por la Contraloría".



- "Falsa motivación y violación al derecho de defensa y al debido proceso consagrados en los artículos 29 de la CP y 2 de la Ley 610 de 2000 en el estudio del supuesto desvío de recursos parafiscales"

Para el efecto, hizo alusión de manera amplia a lo que se entiende por falsa motivación fundamentado en la jurisprudencia del Consejo de Estado⁵, e indicó que, en el presente asunto, la Contraloría General de la República imputó y declaró fiscalmente responsable al señor Carlos Gustavo Palacino Antía, al ejercer gestión fiscal como presidente ejecutivo y representante legal de Saludcoop EPS OC de manera ininterrumpida en el período comprendido entre 1995 a 2011, aspecto éste que no fue controvertido por la parte actora.

Advirtió que, el presidente ejecutivo, órgano permanente de la administración de Saludcoop, quien por demás detentaba la representación legal de dicha sociedad y era el principal ejecutor de las decisiones de la asamblea general y del consejo de administración, tenía, entre otras, funciones: a) ejecutar las decisiones, acuerdos y orientaciones de la asamblea general y del consejo de administración; b) dirigir, orientar, coordinar y controlar el funcionamiento de Saludcoop y los planes de la entidad, y cuidar de la debida y oportuna ejecución de las operaciones y su contabilización; c) proponer las políticas administrativas de Saludcoop y los programas de desarrollo, así como todos los presupuestos y planes que deben ser sometidos a consideración del consejo de administración; d) celebrar los contratos relacionados con la adquisición y venta que versen sobre inmuebles; y e) ordenar los gastos ordinarios y extraordinarios de acuerdo con el presupuesto.

Conforme a lo anterior, al desempeñarse el señor Palacino como presidente ejecutivo de Saludcoop EPS para el período objeto de responsabilidad fiscal (1998 - 2010), era claro que éste sí ejercía gestión

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia del 26 de junio de 2008. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Arangurén. Expediente radicación nro. 68001 23 15 000 2001 01916 01.



fiscal, pues, el ejercicio de esas precisas atribuciones y/o funciones, conllevaron a que, como particular que administraba recursos públicos, como lo son los recursos parafiscales del Sistema General de Seguridad Social en Salud, realizaba actividades de planeación, administración, custodia, consumo, inversión, disposición y ejecución de los mismos, verbos asociados al tráfico económico de los recursos y bienes públicos, en tales condiciones el acto administrativo acusado no estaba falsamente motivado.

Falsa motivación sobre el objeto social de las Empresas Promotoras de Salud y el objeto social de Saludcoop

Señaló que no le asistía razón al demandante cuando adujo que en los actos administrativos acusados la Contraloría concluyó que las EPS tienen un objeto principal que es el aseguramiento del servicio de salud, dentro del que no es parte la prestación del servicio, pues, como podía evidenciarse, el ente de control fiscal advirtió que, la ley le permite a las EPS prestar los servicios de salud incluidos en el POS directamente, a través de su red propia, subordinada o vinculada, o indirectamente contratando los servicios incluidos en el POS con Instituciones Prestadoras y/o a través de terceros.

Así mismo, reiteró que, la conducta imputada en el proceso de responsabilidad fiscal fue la desviación de los recursos públicos del SGSSS al ser apropiados o explotados en beneficio de Saludcoop EPS O.C. y de sus empresas vinculadas, es decir, se cuestionó el destinarse para otros fines los recursos asignados específicamente para el desarrollo y atención de la salud.

- En cuanto a la falsa motivación en la determinación de la solidaridad

Advirtió que, al señor Carlos Gustavo Palacino Antía, único demandante dentro de este proceso, no se le atribuyó responsabilidad solidaria frente al resarcimiento del patrimonio público objeto del proceso de



responsabilidad fiscal, sino todo lo contrario, el ente de control fiscal de manera precisa y concreta lo señaló como el directo responsable del resarcimiento de los daños acreditados en el proceso, por el hecho de haber sido quien concibió, dirimió, implementó, instruyó, coordinó y controló todas las operaciones que dieron lugar al desvío de los recursos del SGSSS que dieron lugar al proceso de responsabilidad fiscal.

Aclaró que, la solidaridad, tratándose del pago del monto correspondiente al resarcimiento al patrimonio público como consecuencia de la declaratoria de responsabilidad fiscal del aquí demandante, además de que no tenía la entidad de desvirtuar y/o desestimar la configuración de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, para el preciso caso del señor Palacino Antía, quien fue considerado como directo responsable del resarcimiento de los daños acreditados, resultaba inoficioso que se estudiará si dicha figura, particularmente regulada en los artículos 1571 a 1574 y 2344 del Código Civil y la Ley 1474 de 2011, era aplicable o no a este proceso de responsabilidad fiscal, cuando ese análisis no conduciría a ningún fin, pues, ni siquiera tendría la entidad de anular de manera parcial los actos acusados en cuanto al monto por el cual debía declararse el resarcimiento del patrimonio público por parte del señor Palacino, pues, fue llamado a responder por la totalidad de la cuantía equivalente al daño que se generó durante el período 1998 a 2010, dado que, durante todos los años del hallazgo fiscal, como presidente ejecutivo, fue quien concibió, dirimió, implementó, instruyó, coordinó y controló todas las operaciones que dieron lugar al desvío de los recursos del SGSSS, por ende, no se le atribuyó responsabilidad solidaria, sino directa frente al resarcimiento de los daños acreditados en el proceso de responsabilidad fiscal.

-) En cuanto a la indebida aplicación de la Ley 100 de 1993 frente al proceso de compensación de cotizaciones, afirmó que se atenía a lo analizado en puntos anteriores, para despacharlo desfavorablemente.



-) Respecto de la alegada indebida aplicación de las normas sobre identificación de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud

Expuso que, no era de recibo la afirmación del demandante consistente en que con cargo a los recursos de la UPC podía invertir en activos fijos, pues, como se indicó, las normas vigentes para la época en que se configuraron los hechos objeto de reproche en los actos administrativos que se demandan (1998 a 2010), prohibían tales conductas.

-) En cuanto a los recobros NO POS, reembolsos SOAT, accidentes de trabajo y enfermedad profesional- ATEP

Aseveró, entre otros puntos, que no era suficiente que el demandante alegara que esos recobros son recursos propios de la EPS porque esos gastos se cubrieron con recursos propios, sino que, ante lo evidenciado por la Contraloría, debió desvirtuar con pruebas las conclusiones a que llegó el ente de control y demostrar que, en efecto la EPS contó y sufragó con recursos propios los gastos correspondientes a los servicios y/o procedimientos NO POS; no obstante, como quiera que no logró acreditarlo, no era dable aceptar que los recobros No POS le pertenecían a la EPS y no al SGSSS.

-) Respecto de la indebida aplicación de las normas sobre inversión de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud y los gastos de Empresas Promotoras de Salud

Adujo que, mal podía el demandante alegar que la Resolución 724 de 2008 lo autorizaba a realizar gastos, inversiones y operaciones con cargo a los recursos parafiscales -UPC, cuando lo cierto es que, esa precisa disposición solo contiene el catálogo y/o relación de cuentas a efectos de que se lleve la información contable por parte de, entre otras, las Entidades Promotoras de Salud, ordenadas por clase, grupo, cuenta y subcuenta del activo, pasivo, patrimonio, ingresos, gastos, costos de los



servicios, cuentas de orden deudoras y cuentas de orden acreedora, para los respectivos controles contables, precisando la norma que las cuentas permitidas en el manual no supone una autorización para la realización de operaciones relacionadas con las cuentas, por ende, mucho menos podía tenerse el señalamiento y/o indicación de cada cuenta como una autorización del distinto uso que debe dársele a los recursos parafiscales, máxime cuando la misma Resolución nro. 724 de 2008, señala que el origen de los fondos para constituir inversiones de carácter permanente de las entidades que administren recursos del SGSSS, salvo en el caso de las inversiones obligatorias, no podrá corresponder a los recursos generados por concepto de UPC, toda vez que éstos por ser una parafiscalidad son de utilización exclusiva para la prestación del Plan Obligatorio de Salud y su administración.

En lo que atañe a la manifestación del demandante consistente en que no existe una reglamentación que enumere específicamente los gastos administrativos que se consideran relacionados con la prestación del servicio de salud, advirtió que, la Corte Constitucional ha indicado qué recursos del SGSSS pueden ser destinados a gastos administrativos, siempre que los mismos tengan por objeto la garantía que el sistema pueda operar y puedan llevarse a cabo los gastos médicos⁶, por lo que esta censura tampoco estaba llamada a prosperar.

-) Indebido análisis del Informe Técnico y de la valoración de los estados financieros.

Precisó que, este sub- cargo se fundamentó en lo siguiente:

- "Inconsistencias, imprecisiones, inexactitudes y hechos incluidos en los fallos que serán demandados, a partir del análisis del informe técnico y de la valoración de los estados financieros".

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C- 824 de 2004.



- "Análisis financiero sobre flujos de efectivo de la Contraloría y de los flujos oficiales de la EPS Saludcoop para el período 2008 - 2010 (cifras en miles de pesos)".
- "Análisis del flujo de efectivo de la Contraloría para el período 2002 - 2010 (cifras en miles de pesos)".
- "Análisis de sensibilidad período 2002-2010".
- "Análisis del período 1998 - 2001 que fue elaborado según flujo de caja por el método indirecto por la Contraloría (miles de millones de pesos)".
- "Análisis de los flujos de efectivo oficiales de Saludcoop EPS para los años 2009 - 2010 por el método directo".
- "Análisis del flujo de efectivo para el período 1998 - 2008 cifras oficiales de Saludcoop"
- "Análisis sobre el supuesto uso indebido invocado por la Contraloría"

Frente a los argumentos de censura que sustentan este sub- cargo, indicó que, como quiera éstos se respaldan y son una fiel reproducción del dictamen pericial anticipado aportado por la parte demandante con la demanda, el cual fue objeto de estudio en el acápite de "objeción al dictamen pericial anticipado", oportunidad en la que se declaró próspera la objeción, y se desestimó su valoración, forzoso era concluir que, los mismos no estaban llamados a prosperar, como quiera que, el demandante no aportó ni allegó otro medio de prueba de carácter técnico que permitiera cuestionar los hechos materia del proceso de responsabilidad fiscal, que por ende, desvirtúen los hallazgos fiscales y el daño patrimonial debidamente sustentado, y que permitan doblegar los estudios técnicos efectuados por la Contraloría, la sociedad KPMG y la Superintendencia Nacional de Salud, que fueron determinantes y sustentan el fallo con responsabilidad fiscal.

Sin perjuicio de lo anterior, como quiera que se cuestionó la forma como la Contraloría analizó la información de los estados financieros y demás papeles de la EPS Saludcoop, consideró pertinente hacer mención a la metodología empleada por el ente de control para tal fin.



Al efecto, sostuvo que, los actos administrativos demandados evidenciaron que, el mecanismo que permitió establecer de manera fehaciente el desvío de los recursos por parte de Saludcoop EPS OC, fue el análisis de los estados flujo de efectivo, a partir de la información y/o documentos recaudados en el proceso administrativo, tales como los libros de contabilidad, los estados financieros certificados y dictaminados, las actas de los órganos cooperativos y demás papeles de Saludcoop EPS OC.

Indicó que, *“según lo manifestado por la Contaduría General de la Nación, el estado de flujos de efectivo revela en forma comparativa con el período contable inmediatamente anterior, a nivel de cuenta, los fondos provistos y utilizados, clasificados en actividades de operación, inversión y financiación, considerando aspectos como: i) Efectivo, tales como los recursos de liquidez inmediata que se registran en caja, cuentas corrientes y cuentas de ahorro; ii) Partidas equivalentes a efectivo, que representan gran liquidez, porque son fácilmente convertibles a efectivo, sin que pierdan valor en forma significativa, tales como las inversiones por administración de liquidez y los fondos vendidos con compromiso de reventa, para cumplir el pago de obligaciones a corto plazo; iii) Flujos de efectivo, que comprenden las entradas y salidas de efectivo y equivalentes a efectivo, realizadas en las actividades de la entidad contable pública; iv) Actividades de operación, que corresponden a las transacciones de entrada y salida de efectivo, derivadas de las actividades ordinarias de la entidad contable pública; v) Actividades de inversión, que representan la adquisición y disposición de activos a mediano y largo plazo, así como las inversiones no consideradas como equivalentes a efectivo; vi) Actividades de financiación, que son partidas que representan entrada y salida de efectivo, relacionadas directamente con la adquisición y pago de recursos de capital aportado y endeudamiento, de la entidad contable pública; y vii) Partidas extraordinarias, que se relacionan con los flujos originados en hechos, transacciones u operaciones que no tienen relación con las actividades ordinarias y deben*



ser clasificadas en cada una de las actividades de operación, inversión o financiación, según su origen”.

También destacó que, en el fallo con responsabilidad fiscal nro. 01890 de 2013, el método empleado por la Contraloría para el análisis del estado de flujo de efectivo para el período 1998 a 2001 fue el método indirecto, en tanto que para analizar dichos flujos para el período 2002 a 2010 utilizó el método directo.

Agregó que, cuando se analizó la prueba del daño, se determinó que la Contraloría había encontrado unas irregularidades en el registro contable de la realidad financiera de Saludcoop en los estados financieros durante los períodos objeto de análisis, motivo por el cual recurrieron a otras fuentes además de estos estados, tales como facturas, promesas de compraventa, actas de la asamblea general, entre otros, con lo que se desestimaba el argumento de la parte demandante, según el cual, el estudio de la Contraloría en el informe técnico en la etapa de indagación preliminar y en el fallo de responsabilidad fiscal, no se utilizaron los estados financieros de Saludcoop, por lo que esta acusación tampoco estaba llamada a prosperar.

-) Falsa motivación y violación al debido proceso en el estudio del supuesto desvío de los recursos parafiscales

En lo que respecta al argumento reiterativo consistente en que la Contraloría se equivocó frente al objeto social y funciones de la EPS, puesto que, ésta podía organizar y garantizar la prestación del plan obligatorio de salud a sus afiliados de manera directa o indirecta, advirtió que, este tema ya había sido desarrollado con anterioridad, por ende, se remitía a lo analizado.

En lo atinente a la manifestación de que la Contraloría no produjo ninguna prueba en el proceso de responsabilidad fiscal tendiente a establecer de los recursos parafiscales qué porcentaje estaba destinado a la atención



en salud y cuál corresponde al componente gastos administrativos, el *a quo* indicó que remitía a lo ya manifestado en el ordinal 4) del punto "II Prueba y cuantificación del daño.

Frente al argumento de que la UPC tiene un componente de gastos administrativos y otro para la atención en salud, y que el de los gastos administrativos no tiene restricción y está destinado a cubrir los costos de organización y garantía del POS, afirmó que se atenía a lo ya estudiado y analizado con anterioridad, particularmente, lo manifestado en el ordinal 1) del punto "*viii) Indebida aplicación de las normas sobre identificación de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud*" y los literales c) y d) del punto "*ix) Indebida aplicación de las normas sobre inversión de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud y los gastos de las Empresas Promotoras de Salud*".

Respecto del argumento consistente en que, de conformidad con las sentencias de la Corte Constitucional, particularmente la C-262 de 2013, las EPS pueden invertir en activos fijos con el fin de cumplir su objetivo que no es otro que la prestación del servicio de salud directa o indirectamente, analizó que, la responsabilidad fiscal no deviene del supuesto de si la EPS podía o no invertir sus recursos propios y recursos del crédito en la adquisición de activos fijos, sino del hecho de que fue con recursos parafiscales y/o públicos del SGSSS que se financiaron gastos que no guardaban relación de causalidad con los gastos y/o costos ocasionados en la prestación de servicios incluidos en el POS y de los gastos administrativos que guarden una relación de causalidad con dichos servicios y lo que le correspondía a la parte demandante era desvirtuar los hallazgos encontrados por el ente de control frente a las operaciones e inversiones que se hicieron, que bien pudo realizar la EPS con recursos propios, pero se habían sufragado con recursos parafiscales.

Adicionalmente, dijo que, no debía desconocerse que, los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS, son parafiscales, es decir, son recursos públicos que las EPS y el FOSYGA administran, y



deben invertirse exclusivamente en beneficio del SGSSS, dado que tienen una destinación específica, y que la Unidad de Pago por Capitación - UPC se trata de recursos parafiscales que pertenecen al Sistema General de Seguridad Social en Salud, que debían ser utilizadas para la prestación de los servicios de salud previstos en el Plan Obligatorio der Salud - POS, sin que puedan catalogarse como rentas propias de la EPS.

Considero que, olvidó el demandante que, el fundamento de los actos administrativos acusados fue que la EPS no contó con recursos propios suficientes para cubrir las operaciones e inversiones objeto de hallazgo fiscal, encontrando el ente de control fiscal incluso en algunos períodos que los excedentes o beneficios netos equivalían a cero. Pero, además, evidenció que fueron financiadas con recursos del SGSSS cuando las mismas no guardaban relación de causalidad con los gastos y/o costos ocasionados en la prestación de servicios incluidos en el POS y de los gastos administrativos que tuvieran relación con dichos servicios.

- En lo que respecta a la inconformidad del demandante consistente en que se le violó el debido proceso y el derecho de defensa, dado que frente a las actividades de operación se cambió lo que se planteó en el auto de imputación, ya que se imputó frente a unos rubros y luego en el fallo con responsabilidad fiscal se dijo que los recursos utilizados para el pago eran parafiscales y no podían ser destinados para ello, advirtió que, no le asistía razón, pues, tal como se señaló desde el momento en que se analizó el primer cargo de nulidad, la conducta generadora del daño patrimonial censurada por parte de la Contraloría General de la República, consistió en el desvío de los recursos parafiscales del Sistema General de la Seguridad Social en Salud administrados por Saludcoop EPS OC, que conllevaron a la pérdida y menoscabo de recursos parafiscales de la salud al ser apropiados o explotados en beneficio de Saludcoop EPS OC y de sus empresas vinculadas, y ese siempre fue el objeto del proceso de responsabilidad.



En cuanto al cuarto cargo

Frente a este cuarto cargo, expuso que, *“el mismo no puede ser abordado y/o analizado, puesto que, alega el demandante que la Contraloría no podía desconocer ni restar valor jurídico a normas y/o actos administrativos o doctrinas de otras autoridades, sin indicar cuáles fueron esos actos y/o normas y doctrinas las que supuestamente fueron desconocidas y/o dejadas sin valor, lo que impide que se llegue a abordar el estudio respectivo, pues, no puede esta Sala entrar a evaluar una supuesta conducta, sin que se haya precisado sobre qué recayó la misma, máxime cuando no se evidenció en los actos demandados que ellos de manera expresa hayan dispuesto dejar sin efectos algún acto administrativo proferido por otra autoridad administrativa”*.

Con fundamento en lo señalado denegó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con lo decidido por el *a quo*, el demandante interpuso recurso de apelación, en el que, inicialmente hizo unas consideraciones generales sobre la administración de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud en Colombia; el papel de las EPS en el Sistema de Salud colombiano; los recursos de la salud, distinguiendo entre los de carácter público y los de carácter privado y acerca de las restricciones al uso de los recursos; la regulación de las entidades promotoras de salud; la restricción al uso de los recursos parafiscales; el modelo de funcionamiento de las EPS y las fallas de mercado de la prestación del servicio de salud y el manejo de las EPS, entre otros puntos.

(i) A partir de lo señalado, formuló como conclusiones las siguientes:



"Las EPS deben cumplir con las obligaciones establecidas en los Planes Obligatorios de Salud, desarrollando su modelo de negocio conforme a la ley y las restricciones de uso de recursos generadas por la autoridad nacional.

El aseguramiento en salud que garantizan las EPS tiene como componentes los siguientes: La administración del riesgo financiero, la gestión del riesgo en salud, la garantía del acceso efectivo y de la calidad en la prestación del servicio de salud y la representación del afiliado ante el prestador y demás actores del sistema, para lo cual el Estado otorga (reconociendo el derecho privado) la potestad de organización de la estructura de administración y servicio, así como las decisiones de gerencia, siempre y cuando se encuentren dentro de la regulación.

Las Entidades Promotoras de Salud y las Adaptadas garantizan la prestación de los servicios contenidos en el Plan Obligatorio de Salud, POS, del Régimen Contributivo en condiciones de calidad, oportunidad y eficiencia, con cargo a los recursos que les reconoce el Sistema General de Seguridad Social en Salud por concepto de la Unidad de Pago por Capitación, UPC, las cuotas moderadoras y los copagos definidos por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

Por lo anterior a cada Empresa Promotora de Salud se le reconoce "un valor per cápita, que se denomina unidad de pago por capitación, UPC" cuya destinación es la organización y garantía en la prestación del servicio de salud incluido en el plan obligatorio de salud -POS- para cada afiliado.

Las EPS actúan como recaudadores de recursos públicos con derecho a obtener ganancias de sus actividades.

Las Empresas Promotoras de Salud (EPS) pueden contratar, directamente o a través de terceros, con sus propias IPS, sin embargo, dicho monto de contratación no puede superar el 30% del valor del gasto en salud. Como señala el artículo primero del decreto 2649 de 1993, la contabilidad es un



instrumento para ...Identificar, medir, clasificar, registrar, interpretar, analizar, evaluar e informar las operaciones de un ente económico, en forma clara, completa y fidedigna, por tanto la interpretación que se haga de los estados contables y de las normas financieras por las que se rigen las EPS, no pueden darse en el marco de interpretaciones personales, sino que deben establecerse basados en la normatividad vigente, para este caso se debe remitir siempre a la Resolución 1804 del 24 de diciembre de 2004. Por la cual se emite el Plan Único de Cuentas para las Entidades Promotoras de Salud y Entidades Prepago-Privadas.

La inversión en publicidad es una herramienta de gestión comercial que permite atraer nuevos usuarios, la normatividad colombiana contempla esta actividad y solamente la regula durante los 2 primeros años a partir de la expedición del certificado de autorización, dando como tope máximo el tres por ciento (3%) de lo recibido por concepto de la Unidad de Pago por Capitación, por lo que todo gasto adicional debe ser pagado con recursos propios.

Las EPS cuentan con restricciones en su cupo de endeudamiento cuando sus deudas son superiores a los 30 días, dentro del desarrollo normativo dichas restricciones no afectan sus recursos propios”.

(ii) Se refirió a los argumentos “sobre la decisión de declarar probada la objeción al dictamen pericial”, a los cuales se hará referencia al descender en su examen.

Los motivos en los que sustentó el recurso son los siguientes, que serán explicados igualmente al examinarlos⁷:

(iii) “Contradicción de los argumentos de la sentencia respecto de los cargos contra los actos administrativos”.

⁷ Ibidem.



1. Respecto de la decisión de la sentencia apelada al resolver la causal de nulidad denominada violación del derecho y defensa y contradicción y al debido proceso consagrados en el artículo 29 de la C.P. y el artículo 2 de la Ley 610 de 2000 por las diferencias en el período investigado contenidas en el auto de apertura de 2011, el auto de imputación nro. 000277 de 2012 y el fallo de responsabilidad fiscal nro. 001890 de 2013.
2. Sobre la decisión de la sentencia apelada al pronunciarse sobre la caducidad de la acción fiscal- violación al derecho de defensa y debido proceso por la no aplicación del artículo 9 de la Ley 610 de 2000.
3. Frente a la decisión de la sentencia apelada al pronunciarse respecto de la violación al derecho de defensa y contradicción consagrados en el artículo 29 de la C.P. y el artículo 2 de la Ley 610 de 2000 y violación de los artículos 41, 48 y 53 – normas en que la Contraloría debe fundar su actuación- por las inconsistencias en la información para los años 2010 y 2005 contenida en el auto nro. 000277 de noviembre 7 de 2012 frente a la contenida en el fallo nro. 001890 de noviembre 13 de 2013.
4. Sobre la decisión de la sentencia apelada al pronunciarse respecto de la violación al derecho de defensa y contradicción consagrados en el artículo 29 de la C.P. y el artículo 2 de la Ley 610 de 2000 por la omisión en la identificación individualizada de cargos y la atribución subjetiva del daño.
5. Respecto de la decisión de la sentencia apelada al pronunciarse respecto de la violación al derecho de defensa y contradicción y al debido proceso consagrados en el artículo 29 de la C.P. y el artículo 2 de la Ley 610 de 2000 por la indebida valoración probatoria.
- 5.1. Sobre la decisión de la sentencia apelada al pronunciarse respecto de la violación al derecho de defensa y contradicción, al debido proceso y falsa motivación por el supuesto aval del Consejo de Estado a la metodología de la Contraloría General de la República.



5.2. El pronunciamiento de la sentencia respecto de la violación al derecho de defensa y contradicción y al debido proceso consagrados en el artículo 29 de la C.P., el artículo 2 de la Ley 610 de 2000 por la invalidez del informe técnico como prueba.

5.3. El pronunciamiento de la sentencia respecto de la violación al derecho de defensa y contradicción consagrados en el artículo 29 de la C.P., el artículo 2 de la Ley 610 de 2000 y a los artículos 22, 23 y 26 de la Ley 610 de 2000 – normas en que la Contraloría debía fundar su actuación – por la indebida y deficiente valoración de la prueba testimonial.

5.4. El pronunciamiento de la sentencia respecto de la violación al debido proceso y al derecho de defensa y contradicción consagrados en el artículo 29 de la C.P. y los artículos 2 y 23 de la Ley 610 de 2000 por no practicar pruebas decretadas.

6. El pronunciamiento de la sentencia sobre la violación del derecho de defensa y contradicción y al debido proceso consagrados en el artículo 29 de la C.P. y el artículo 2 de la Ley 610 de 2000 y violación a las normas en que debe fundar su actuación.

6.1 El pronunciamiento de la sentencia sobre la violación del derecho de defensa y contradicción y al debido proceso consagrados en el artículo 29 de la C.P. y el artículo 2 de la Ley 610 de 2000 y violación a las normas en que debe fundar su actuación por no decretar las pruebas solicitadas en la versión libre (artículo 24 de la Ley 610 de 2000).

6.2. El pronunciamiento de la sentencia respecto de la violación a la Ley 610 de 2000 y al derecho de defensa y contradicción y al debido proceso consagrados en el artículo 29 de la C.P. y el artículo 2 de la Ley 610 de 2000 por la ausencia de prueba del dolo y la no aplicación de los principios de buena fe, de confianza legítima y presunción de inocencia.



6.3. El pronunciamiento de la sentencia respecto de la violación a los artículos 29 y 209 de la C.P. y al artículo 2 de la Ley 610 de 2000 por violación al principio de imparcialidad.

7. El pronunciamiento de la sentencia respecto de la ausencia de prueba de los elementos de la responsabilidad fiscal.

7.1. Sobre la decisión respecto del dolo imputado al demandante.

7.2. El pronunciamiento de la sentencia respecto del daño y su cuantificación.

7.3. El pronunciamiento de la sentencia respecto de la existencia de una conducta causante de desvío de recursos parafiscales.

8. El pronunciamiento de la sentencia respecto de la violación al debido proceso y a las normas internas de la Contraloría que regulan su actuación dentro del proceso de responsabilidad fiscal.

9. El pronunciamiento de la sentencia respecto de la falsa motivación y violación del derecho de defensa y contradicción y al debido proceso consagrados en el artículo 29 de la C.P. y el artículo 2 de la Ley 610 de 2000 por la falsa motivación.

9.1. El pronunciamiento de la sentencia respecto de la falsa motivación en la determinación de la entidad afectada.

9.2. El pronunciamiento de la sentencia respecto de la falsa motivación en la determinación del gestor fiscal.

9.3. El pronunciamiento de la sentencia respecto de la falsa motivación por la interpretación del fallo sobre el objeto social de las empresas promotoras de salud y el objeto social de Saludcoop.



9.4. El pronunciamiento de la sentencia respecto de la falsa motivación en la determinación de la solidaridad.

9.5. El pronunciamiento de la sentencia respecto de la falsa motivación por la indebida aplicación de la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios frente al proceso de compensación de las cotizaciones del sistema.

9.6. El pronunciamiento de la sentencia sobre la falsa motivación y violación de las normas en que deberían fundarse por la indebida aplicación de las normas sobre la identificación de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

9.6.1. El pronunciamiento de la sentencia en relación con los recursos de la Unidad de Pago por Capitación – UPC.

9.6.2. El pronunciamiento de la sentencia en relación con los recursos de la cuotas moderadoras y copagos.

9.6.3. El pronunciamiento en la sentencia en relación con los recursos provenientes de los recobros por servicios NO POS y de accidente de trabajo y enfermedad profesional – ATEP (ARP).

10. El pronunciamiento de la sentencia respecto de la falsa motivación por la indebida aplicación de las normas sobre inversión de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud y los gastos de las Empresas Promotoras de Salud.

11. El pronunciamiento de la sentencia respecto del informe técnico y de la valoración de los estados financieros.

11.1. Inconsistencias, imprecisiones, inexactitudes y hechos incluidos en los fallos que serán demandados, a partir del análisis del informe técnico y de la valoración de los estados financieros.



11.2. Análisis financiero sobre flujos de efectivo de la Contraloría y de los flujos oficiales de la EPS Saludcoop para el período 2008 – 2010 (cifras en miles de pesos).

11.3. Análisis del flujo de efectivo de la Contraloría para el período 2002-2010 (cifras en miles de pesos).

- a) Clasificación del flujo de efectivo separando los conceptos de UPC, copagos y cuotas moderadoras de los demás conceptos
- b) Aplicación de los recursos parafiscales con destinación específica
- c) Aplicación o uso de los recursos propios de Saludcoop

11.4. Análisis de sensibilidad período 2002- 2010.

11.5. Análisis del período 1998 – 2001 que fue elaborado según flujo de caja por el método indirecto por la Contraloría (miles de millones de pesos).

11.6. Análisis de los flujos de efectivo oficiales de Saludcoop EPS para los años 2009- 2010 por el método directo.

11.7. Análisis del flujo de efectivo para el período 1998- 2008 cifras oficiales de Saludcoop.

11.8. Análisis sobre el supuesto uso indebido invocado por la Contraloría.

12. El pronunciamiento de la sentencia respecto de la falsa motivación y violación al derecho de defensa y al debido proceso consagrados en los artículos 29 de la Constitución Política y 2 de la Ley 610 de 2000 en el estudio del supuesto desvío de recursos parafiscales.

13. Sobre lo manifestado en la sentencia respecto de la desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.



14. Sobre la condena en costas.

El recurso fue concedido por auto del 25 de septiembre de 2018⁸, proferido por el magistrado ponente de la decisión de primera instancia⁹.

IV. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

4.1. El recurso de apelación fue asignado mediante acta individual de reparto del 25 de octubre de 2018¹⁰ y admitido en proveído del 4 de marzo de 2019¹¹.

4.2. Por auto del 6 de mayo de 2019, atendiendo lo establecido en el numeral 4 del artículo 247 del CPACA y por no considerarse necesaria la celebración de la audiencia de alegaciones y juzgamiento se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto¹².

4.2.1. El apoderado de la parte actora, al descorrer el traslado, solicitó se revoque la decisión de *a quo*, para lo cual, reafirmó los argumentos expuestos al interponer el recurso de apelación¹³.

4.2.2. El apoderado de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado solicitó que se confirme la sentencia de primera instancia, para ello, insistió en los argumentos expuestos en el escrito de intervención allegado en el trámite de primera instancia¹⁴.

⁸ Visto en el índice 30 de la Sede Electrónica para la Gestión Judicial del proceso con radicado nro. 25000 23 41 000 2014 01442 01. Archivo PDF "CUADERNO PRINCIPAL 4 (...)", pág. 290.

⁹ Ibidem.

¹⁰ Ibidem, Archivo PDF "CUADERNO PRINCIPAL 1 CONSEJO DE ESTADO (...)", pág. 3.

¹¹ Ibidem, Archivo PDF "CUADERNO PRINCIPAL 1 CONSEJO DE ESTADO (...)", pág. 7.

¹² Ibidem, Archivo PDF "CUADERNO PRINCIPAL 1 CONSEJO DE ESTADO (...)", pág. 19.

¹³ Ibidem, Archivo PDF "CUADERNO PRINCIPAL 1 CONSEJO DE ESTADO (...)", pág. 28.

¹⁴ Ibidem, Archivo PDF "CUADERNO PRINCIPAL 1 CONSEJO DE ESTADO (...)", pág. 134.



4.2.3. El apoderado de la Contraloría General de la República solicitó que se confirme la sentencia de primera instancia¹⁵, insistiendo en que los dineros desviados por Saludcoop EPS OC no han sido restituidos al Sistema y mucho menos pagados por el señor Palacino Antía y los demás responsables fiscales, porque consideró que no hay excusa en el proceder del actor en la realización del daño fiscal censurado.

4.2.4. El señor Agente del Ministerio Público no rindió concepto.

4.2.5. El expediente ingresó para fallo el 17 de junio de 2019¹⁶.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer del recurso de apelación atendiendo lo previsto por los artículos 150 del CPACA y 13 del Acuerdo 80 del 12 de marzo de 2019¹⁷, modificado por el artículo 1 del Acuerdo nro. 434 del 10 de diciembre 2024 expedido por la Sala Plena del Consejo de Estado, que regula la distribución de negocios entre las secciones.

5.2. Los actos administrativos acusados

Corresponden a los siguientes:

5.2.1. El fallo con responsabilidad fiscal nro. 001890 del 13 de noviembre de 2013, proferido por la Contralora Delegada Intersectorial nro. 10 de la Unidad de Investigaciones Especiales Contra la Corrupción de la Contraloría General de la República, que dispuso¹⁸:

¹⁵ Ibidem, Archivo PDF "CUADERNO PRINCIPAL 1 CONSEJO DE ESTADO (...)", pág. 222.

¹⁶ Ibidem, Archivo PDF "CUADERNO PRINCIPAL 1 CONSEJO DE ESTADO (...)", pág. 250.

¹⁷ Que compiló y actualizó el Reglamento del Consejo de Estado.

¹⁸ Ibidem, Testigo Documental CE 20140144201 "USB FOLIO 794", Documento denominado "SALUDCOOP CUADERNO PRINCIPAL 173 (34486-34674)" de la carpeta denominada "CARPETA PRINCIPAL 173", pág. 1.



"[...] **PRIMERO: PROFERIR**, de conformidad con el artículo 53 de la ley 610 de 2000, **FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL** y como consecuencia de ello imponer la obligación de resarcir el patrimonio público en cuantía debidamente indexada por \$1.421.178.399.072.78 Un billón cuatrocientos veintiún mil ciento setenta y ocho millones trescientos noventa y nueve mil setenta y dos pesos con setenta y ocho centavos en contra de:

(...)

2. **CARLOS GUSTAVO PALACINO ANT[Í]A** identificado con C.C. (...)

(...)

Quienes deberán responder solidariamente por el daño patrimonial causado a los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud en la modalidad de Desvío con apropiación y en beneficio de SALUDCOOP EPS O.C., en los términos de la parte considerativa de la presente Providencia y con ocasión de los hechos que han sido objeto del proceso de Responsabilidad Fiscal radicado bajo el Número PRF – IP- 010-2011.

(...)

TERCERO. NOTIFICAR el contenido del presente fallo, de conformidad con el artículo 106 de la Ley 1474 de 2011, a través de la Secretaría Común de la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción de la Contraloría General de la República localizada en la (...) a las siguientes personas: a **CARLOS GUSTAVO PALACINO ANT[Í]A** (...)

CUARTO. Contra la presente providencia proceden los recursos de reposición y apelación, los cuales deberán ser presentados personalmente en la secretaría común de la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción de la Contraloría General de la República ubicada en la (...) de conformidad con el artículo 56 de la Ley 56 de la Ley 610 de 2000.

Lo anterior sin perjuicio del grado de consulta que ha de surtir en relación con las determinaciones adoptadas en el ordinal SEGUNDO de este Proveído, una vez agotados los recursos de Ley.

[...]". (mayúsculas y negrillas originales)

Dicho fallo fue corregido mediante auto nro. 002066 del 11 de diciembre de 2013, en el siguiente sentido¹⁹:

"[...] **PRIMERO.** Corregir el Fallo de Primera Instancia proferido mediante auto 001890 del 13 de noviembre de 2013 dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal IP-010-2011, en el sentido de suprimir la expresión 'AUDIGROUP S.A.S. y/o AUDITORIAS Y REVISORIAS AUDIGROUP LTDA. NIT 830.133.724-6' del ordinal segundo del proveído por tratarse de un error formal de digitación.

[...]". (mayúsculas y negrillas originales)

¹⁹Ibidem, Testigo Documental CE 20140144201 "USB FOLIO 794", Documento denominado "08 MARIBEL CAVANZO PUERTO IP 010 - 2011 SALUDCOOP CUADERNO PRINCIPAL 170 (34123)" de la carpeta denominada "CARPETA PRINCIPAL 170", pág. 1.



5.2.2. El Auto nro. 000405 del 3 de febrero de 2014, proferido por la Contralora Delegada Intersectorial nro. 10 de la Unidad de Investigaciones Especiales Contra la Corrupción de la Contraloría General de la República *“por medio del cual se resuelven unos recursos de reposición y se conceden recursos de apelación contra el fallo de primera instancia 00001890 del 13 de noviembre de 2013 dentro del proceso de responsabilidad fiscal IP 010 de 2011”*, dispuso²⁰:

“[...] PRIMERO: NO REPONER el Fallo 001890 del 13 de [n]oviembre de 2013, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

***SEGUNDO: MODIFICAR** el Grado de Culpabilidad del Señor EUGENIO MEJÍA SERNA de dolo a la Culpa Grave, de acuerdo a lo establecido en la parte motiva de este Proveído, manteniéndose en todo lo demás, el Fallo con Responsabilidad Fiscal 001890 del 13 de noviembre de 2013 para el citado sujeto procesal.*

***TERCERO. DENEGAR** las solicitudes de Nulidad presentadas por los diferentes apoderados, en los términos en que se precisa en la parte motiva de este Proveído.*

***CUARTO: CONCEDER** los recursos de apelación interpuestos contra el Fallo 001890 del 13 de noviembre de 2013, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de dicho proveído.*

***QUINTO: CONCEDER** el recurso de apelación interpuesto contra el Auto 001822 del 1 de noviembre de 2013, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de dicho proveído.*

***SEXTO: NOTIFICAR** el contenido del presente fallo, de conformidad con el artículo 106 de la Ley 1474 de 2011, a través de la Secretaría Común de la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción de la Contraloría General de la República localizada en la (...) a las siguientes personas: a **CARLOS GUSTAVO PALACINO ANTÍJA** y apoderado JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ (...)*

[...]”. (mayúsculas y negrillas originales)

²⁰Ibidem, Testigo Documental CE 20140144201 “USB FOLIO 794”, Documento denominado “03 MARIBEL CAVANZO PUERTO IP 010 - 2011 SALUDCOOP CUADERNO PRINCIPAL 176 (35007-35125)” de la carpeta denominada “CARPETA PRINCIPAL 176”, pág. 1.



5.2.3. El fallo de apelación y consulta nro. 0011 emitido el 11 de febrero de 2014 por la Contralora General de la República, que en lo pertinente dispuso²¹:

"[...] ARTÍCULO PRIMERO: Confirmar el Fallo con Responsabilidad Fiscal N°001890 del 13 de noviembre de 2013, corregido por Auto 002066 del 11 de diciembre de 2013 proferido por la Contraloría Delegada Intersectorial No. 10 de la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción, el cual fallo con responsabilidad fiscal, en contra de SALUDCOOP EPS OC. NIT 800.250.119-1; CARLOS GUSTAVO PALACINO ANTÍ[A] identificado con C.C (...); MARÍ[A] CAROLINA LAMUS identificada con cédula de ciudadanía No. (...); ALBERTO CASTRO CANTILLO identificado con cédula de ciudadanía No (...); JAVIER MAURICIO SABOGAL JARAMILLO identificado con cédula de ciudadanía No.(...); EUGENIO MEJÍ[A] SERNA identificado con cédula de ciudadanía No. (...); GABRIEL FRANCO ESPINOZA identificado con cédula de ciudadanía No. (...), RENE CAVANZO ALZUGARATE identificado con cédula de ciudadanía No. (...); ANA MARIA PINEROS RICARDO identificada con cedula (...); JOSÉ ENRIQUE CORRALES identificado con cédula (...); JOSÉ TOBÍ[A]S CORREA identificado con cédula (...); LUIS ALBEIRO MEDINA identificado con cédula (...); JAIME CHÁVEZ SUÁ[REZ] identificado con cédula (...); CLAUDIA L[O]PEZ OCHOA identificada con cédula (...) RUBI HERNÁNDEZ DE ARÁNZAZU identificada con cédula (...); CARLOS ANTONIO PAZ MARTÍNEZ identificado con cédula (...); AUDIGROUP S.A.S y/o AUDITORIAS Y REVISORIAS AUDIGROUP LTDA. NIT 830.133.724-6; PROCESOS Y TRANSACCIONES P&T LTDA, NIT 830.113.845-3, en relación con las irregularidades contables imputadas y en que incurrió P & T Ltda., y con las que contribuyó e instrumentó el que los estados financieros y contables reflejaran situaciones que permitían, contribuían y patrocinaban la desviación de los recursos parafiscales.

ARTICULO SEGUNDO: Confirmar en Grado de Consulta, el Fallo con Responsabilidad Fiscal N°001890 del 13 de noviembre de 2013 corregido por Auto 002066 del 11 de diciembre de 2013, proferido por la Contraloría Delegada Intersectorial No. 10 de la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción mediante la cual se falló sin responsabilidad fiscal a favor de: AUDIEPS LTDA. NIT 830.102.022-1, BIORESCATE LTDA. NIT 830.130.182-0, CAFESALUD EPS S.A. NIT 800.140.949-6, CRUZ BLANCA EPS S.A., NIT 830.009.783-0, EPSIFARMA S.A. NIT 830010237-2, EPSICLÍ[NICAS] S.A. NIT 830.059.724-1, HEALTHFOOD S.A., NIT 830.091.382-9, IMPECABLE LAVANDERÍ[A] HOSPITALARIA LTDA, NIT 830.117.415-8, PHARMA 100 S.A., NIT 830.100.862-2, WORK & FASHION S.A., NIT 830.091.381-1, CONTACT SERVICE LTDA., NIT 830.117.012- 3, ÓPTICA SALUDCOOP EPS S.A., NIT 830.090.640-1, PLENUS AGENCIA DE SEGUROS LTDA EN LIQUIDACI[Ó]N NIT 830.124.708-1, CONSULTORÍ[A] DE ESTRATEGIAS Y NEGOCIOS S.A., NIT 900.175.631-3, ESIMED S.A. ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS S.A., NIT 800.215.908-8, HEON HEALTH ON LINE S.A., NIT 830.117.028-0, LABORATORIO BIOIMAGEN LTDA, NIT 830.016.595-1, PROYECTOS Y CONSTRUCCIONES ARQUITECTONICAS S.A. NIT 900.233.474-2, CLÍ[NICAS] ODONTOLOGICAS

²¹Ibidem, Testigo Documental CE 20140144201 "USB FOLIO 794", Documento denominado "05 MARIBEL CAVANZO PUERTO IP 010 - 2011 SALUDCOOP CUADERNO PRINCIPAL 176 (35135-35231)" de la carpeta denominada "CARPETA PRINCIPAL 176", pág. 1.



COORDONTOLOGOS, NIT 830.118.704-B., CORPORACI[Ó]N GIMNASIO LOS PINOS. NIT. 830.115.393-5. FUNDACI[Ó]N UNIVERSITARIA JUAN N. CORPAS. NIT 860.038.374-4, CL[Í]NICA PAMPLONA LTDA NIT 807.000.280-3, CL[Í]NICA SANTACRUZ DE LA LOMA S.A. NIT 800.215.758-1, CL[Í]NICA MARTHA S.A. NIT 892.001.588-1, CL[Í]NICA JUAN N. CORPAS LTDA. NIT 830.113.849-2, LAC JURISALUD CONSULTORES NIT 830.131.368-8, IAC SALUD EN LINEA NIT 830.106.534-9, IAC GESTI[Ó]N ADMINISTRATIVA NIT 900.218.782-3, TAC EDUCARSALUD NIT 830.512.355-8, COOPERATIVA EPSIFARMA NIT. 900.067.659- 6, CIUDADELA SALUD S.A., 830.044.454-0, CLÍNICA SALUDCOOP LOS ANDES S.A. NIT 814.003.898-3 CL[Í]NICA SALUDCOOP SANTA ISABEL S.A. NIT 813.009.143-5, CLÍNICA SALUDCOOP ARMENIA S.A. NIT 801.004.218-2, SALUDCOOP MEXICO S.A., C.V. MATRICULA MERCANTIL SME 041020846 (COMA ISES AUTORIZADA PARA LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS), MEDICINA PREPAGADA CRUZBLANCA S.A. MATRICULA MERCANTIL N RUC 1791816757001 DE ECUADOR, de acuerdo con los argumentos expuestos en la parte motiva del presente proveído.

ART[Í]CULO TERCERO: Atendiendo a los considerandos de esta providencia, corregir la cuantía del daño la cual quedará así \$1.421.174.298.105,40.

ARTICULO CUARTO: Ordenar en auto aparte dar respuesta a la solicitud de nulidad presentada por el doctor Hernán Gonzalo Jiménez Barrero en representación de los señores Alberto Castro Cantillo, Carolina Lemus Mauricio Sabogal, Ruby Hernández, José Tobías Correa, y Miguel Antonio Ramírez Alfonso, en contra del Auto N° 001822 del 01 de noviembre de 2013, por tratarse de una decisión que se refiere al tema de medidas cautelares que hace parte de otro cuaderno y que no refiere al fallo 001890 del 13 de noviembre de 2013, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

ARTÍCULO QUINTO: La secretaría Común de la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción de la Contraloría General de la República notificará por estado la presente providencia de conformidad con lo establecido en el artículo 108 de la Ley 1474 de 2011, a los implicados y apoderados.

ARTÍCULO SEXTO: Compulsar copias de esta providencia, del Fallo 001890 de noviembre 13 de 2013 y de lo corregido por Auto 002066 del 11 de diciembre de 2013, a la Procuraduría General de la Nación, a la Fiscalía General de la Nación, al Ministerio de Salud y de Protección Social, a la Superintendencia de Economía Solidaria a la Superintendencia Nacional de Salud y al Interventor de SALUDCOOP EPS OC y demás órganos de control y/o entidades que se encuentren afectadas para lo de su competencia.

[...]”. (mayúsculas y negrillas originales)

Dicha decisión fue corregida el 12 de febrero de 2014 mediante auto nro. 0021, así²²:

²²Ibidem, Testigo Documental CE 20140144201 “USB FOLIO 794”, Documento denominado “01 MARIBEL CAVANZO PUERTO IP 010 - 2011 SALUDCOOP CUADERNO



"[...] **ARTÍCULO PRIMERO.** – De conformidad con la parte motiva, corregir el error formal en la parte considerativa del Fallo 0011 del 11 de febrero de 2014, en el entendido que para todos los efectos la calidad de la sociedad PROCESOS Y TRANSACCIONES LTDA P&T, en el presente proceso, no es la de revisor fiscal, sino que adelanto actividades de contabilidad a SALUDCOOP EPS OC.

ARTÍCULO SEGUNDO: Por Secretaría Común de la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción notificar por estado la presente providencia, de conformidad con el artículo 100 de la Ley 1474 de 2011

[...]". (mayúsculas y negrillas originales)

5.3. Lo probado en el proceso

5.3.1. Los hechos que dieron lugar al proceso de responsabilidad fiscal

La directora de vigilancia fiscal de la Contraloría General de la República, por auto nro. 010 del 4 de abril de 2011, abrió indagación preliminar bajo el radicado nro. IP 010-2011, con ocasión de unas denuncias realizadas por el exsenador Jorge Enrique Robledo y el periodista Daniel Coronell, sobre presuntos desvíos de recursos parafiscales del Sistema General de Seguridad Social y sobre costos de medicamentos, lo que sustentó así²³:

"[...] Las denuncias reiteradas sobre los desvíos de recursos parafiscales del Sistema General de Seguridad Social, deben ser materia de investigación fiscal, toda vez que contravienen lo dispuesto en el artículo 48 la Constitución Política, inciso cuarto en relación a los recursos de la Seguridad Social, que establece:

'No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella'.

Al tratarse de una prohibición de rango constitucional, según la cual los recursos de las instituciones de seguridad social no se pueden destinar ni utilizar en fines diferentes a los de la seguridad social, es deber de este ente de control velar por la correcta destinación de tales recursos.

(...)

PRINCIPAL 177 (35232-35233)" de la carpeta denominada "CARPETA PRINCIPAL 177", pág. 1.

²³Ibidem, Testigo Documental CE 20140144201 "USB FOLIO 794", Documento denominado "2 CLAUDIA ISABEL MEDINA IP 010 - 2011 SALUDCOOP CARPETA PRINCIPAL 1 (6-14)" de la carpeta denominada "CARPETA PRINCIPAL 1", pág. 1.



De igual manera, es pertinente abrir la presente Indagación Preliminar para establecer si hay indebida utilización de los recursos y por consiguiente afectación al servicio público de Salud y detrimento patrimonial, en relación con las denuncias sobre presuntas irregularidades en SALUDCOOP y, en cuanto a sobrecostos en medicamentos, denunciados por la Federación Médica Colombiana.

Finalmente, procede la Indagación Preliminar, por cuanto se evidencia que en el control de tutela que tiene la Superintendencia Nacional de Salud, sobre el Sistema de Seguridad Social y las EPS, particularmente en lo que atañe a verificar la adecuada destinación y administración de los recursos parafiscales, se ha visto afectada, tal como se desprende de la denuncia de la Viceministra de Salud contenida en su escrito del 1º de febrero de 2011, donde pone en conocimiento de la Contraloría General de la República los posibles hechos irregulares, en cabeza de las EPS, dentro de éstas Saludcoop, referentes a comportamientos atípicos en los gastos en salud.

[...]”.

5.3.2. El informe técnico y contable

Mediante informe técnico contable y financiero del 4 de octubre de 2011, suscrito por los señores Mariano Cárdenas Bernal de la dependencia de apoyo contable y Simón Alejandro Guzmán de la dependencia de apoyo técnico financiero de la Contraloría General de la República dirigido a la Dirección de Vigilancia Fiscal de la Contraloría Delegada para el Sector Social, designados como apoyo técnico, contable y financiero hicieron entrega de los resultados y principales conclusiones obtenidas, así²⁴:

*“[...] **ASUNTO:** informe Técnico Contable y Financiero de la indagación preliminar No. 010 del 4 de abril de 2011*

*En desarrollo de la Indagación preliminar No.010 del 4 de abril de 2011 y luego de haber recaudado la información necesaria para probar la existencia o no del daño patrimonial respecto del manejo de los recursos parafiscales administrados por parte de la **EPS Saludcoop OC**, a continuación, se hace entrega de los resultados y principales conclusiones obtenidas por los profesionales designados como apoyo técnico contable y financiero, para tal fin.*

Los hechos sobre los cuales se dio origen al auto de apertura de indagación preliminar se refieren a dos temas específicos:

²⁴Ibidem, Testigo Documental CE 20140144201 “USB FOLIO 794”, Documentodenominado “904242 CLAUDIA ISABEL MEDINA IP 010 2011 SALUDCOOP CARPETA PRINCIPAL 65 (12933 - 12972)” de la carpeta denominada “CARPETA PRINCIPAL 65”, pág. 1.



1. *Presuntos desvíos de los recursos parafiscales del Sistema General de la Seguridad Social en Salud SGSSS, que generan un presunto detrimento patrimonial y,*
2. *Supuestos sobrecostos en medicamentos y demás inconsistencias en las que pudo incurrir Saludcoop EPS, con los gastos de los servicios de salud a su cargo y financiados con los recursos parafiscales del SGSSS, que generan un presunto detrimento patrimonial.*

Alcance del Informe Técnico

Este informe se sustentó en el material probatorio obtenido de acuerdo con normas de general aceptación: Contables, financieras y de control fiscal.

El análisis comprendió los períodos 2005 a 2010 del ejercicio económico de la entidad Saludcoop EPS, de los saldos que arrojan el balance general al 31 de diciembre de 2010 y de sus empresas relacionadas (subsidiarias, filiales y otras), incluyendo actividades de operación, financiación e inversión generadas con antelación pero que afectan el periodo evaluado.

Frente al primer hecho investigado, fueron consideradas diversas fuentes de información de entidades que realizaron sendos estudios técnicos como:

1. *La Superintendencia Nacional de Salud, la cual estableció, mediante la Resolución 296 del 11 de febrero de 2010, la existencia de una presunta desviación de recursos "...utilizados en la adquisición de activos y otras operaciones glosadas en los informes de visita y en las consideraciones de esta Resolución, durante el período 2004 a 2008, suma que asciende \$286.895,1 millones, que a precios de 2008 equivalen a \$318.250 millones".*
2. *La sanción impuesta por la Superintendencia de Industria y Comercio en contra de Saludcoop EPS OC (...) y su agremiación ACEMI, como consta en el informe motivado, por:*
 - *La realización de prácticas anticompetitivas,*
 - *La negación acordada con el gremio para imponer barreras de acceso a medicamentos, servicios y procedimientos incluidos en el POS, para luego recobrarlos al sistema y de paso presionar un incremento de la Unidad de Pago por Capitación UPC que define el gobierno partiendo de la información sesgada o modificada por las mismas EPS.*
3. *El estudio elaborado por la Universidad Nacional de Colombia a través del CID (Centro de Investigaciones para el Desarrollo), a partir del cual se estableció la existencia de inconsistencias en la información que reportan las EPS para la fijación de la UPC, sobrecostos en medicamentos (en especial en los ambulatorios) y otros hallazgos que se consideran pertinentes para alimentar este informe final.*
4. *Información y documentación obtenida de la EPS Saludcoop en desarrollo de esta indagación preliminar.*

Para el segundo hecho, se realizó un análisis sobre la estructura del costo de medicamentos en la entidad, partiendo de los reportes y documentos



entregados por la Vicepresidencia TécnicoCientífica de Saludcoop el 13 de septiembre de 2011, en la que se vislumbra una situación irregular en la determinación del precio por parte de la red externa que presta servicios a las IPS de Saludcoop EPS.

Es oportuno manifestar en este punto, que si bien son las IPS las que cobran aparentemente el valor correspondiente al sobrecosto, esta indagación no puede desconocer que la relación contractual entre el prestador y la entidad promotora de salud es de naturaleza consensual, así las cosas, si el primero cobra un valor excesivo o injustificado sobre el bien (medicamento o procedimiento) el segundo como comprador y responsable del pago, resulta igualmente comprometido en calidad del actor del SGSSS por el factor sobrecosto.

[...]”. (mayúsculas y negrillas originales)

El referido informe concluyó lo siguiente:

"[...] 1. Al concluir este trabajo, se puede establecer que Saludcoop EPS OC hizo uso indebido de los recursos parafiscales a su cargo, tal y como se relaciona a continuación:

Cálculo del detrimento patrimonial en Saludcoop EPS OC (cifra en millones de pesos)	
Concepto	Estimado
Honorarios abogados	\$23.624,70
Actividades de financiación	\$333.973,00
Intereses Obligaciones financieras	\$177.559,00
Usos por Inversión	\$450.012,00
Cargos diferidos por remodelaciones y mejoras	\$64.504,20
Software que destina para constitución sociedad	\$17.140,00
Medicamentos	\$298.664,80
Baldosas	\$236,50
Total	\$1.367.804,20

1. Cualquiera que sea el período de análisis considerado en el análisis sobre la fuente y uso de los recursos parafiscales, después de considerar el 50% de las utilidades, el aporte de los nuevos asociados y la readquisición de cuotas o partes de interés social, Saludcoop EPS OC no demuestra haber invertido en infraestructura, sociedades nacionales y extranjeras, construcción de clínicas, dotación hospitalaria y otros, con recursos propios, razón por la cual y considerado que la única fuente de recursos de la EPS no es otra que los recursos parafiscales, la EPS destinó dichos recursos para fines diferentes a los consagrados en la Constitución Política, art.48 numeral 5.
2. Para este equipo de apoyo técnico, los créditos financieros, las operaciones de leasing y los fideicomisos vigentes a cargo de Saludcoop EPS OC, y cuyas cuotas se amortizarán a corto y largo plazo, comprometen la parafiscalidad futura y, en consecuencia, tales saldos deben ser cancelados en forma inmediata. Así las cosas, Saludcoop EPS OC no puede demostrar que la aplicación o uso que hizo en efectivo con destino a la construcción y adquisición de clínicas,



Paralelo 108, dotación de equipos hospitalarios préstamos a Ciudadela Salud, inversiones en el exterior y otras inversiones nacionales y operaciones de compraventa, fueran tomados de recursos propios, a excepción de las utilidades y aportes sociales, razón por la cual la fuente de dichas aplicaciones o usos no es otra que los recursos parafiscales.

- 3. El objeto social de la EPS tiene un esquema diversificado de negocio, por cuanto actúa como una empresa de construcción, como una empresa de otorgamiento de crédito, desarrollo de operaciones de inversión en el extranjero y como una institución prestadora de servicios de salud, sin demostrar que los recursos hayan tenido su procedencia de fondos propios, como se mencionó anteriormente.*
- 4. Saludcoop EPS OC., se anuncia al público como un GRUPO EMPRESARIAL, sin la debida inscripción ante la Cámara de Comercio, evadiendo la responsabilidad de presentar estados financieros consolidados, cuya finalidad es la de reversar las operaciones recíprocas entre empresas y así preparar estados financieros como si fuesen de una sola entidad, lo que nos llevaría a concluir que el único ingreso del grupo empresarial es el recurso parafiscal de la matriz.*
- 5. Al sobrepasar el porcentaje establecido en las normas del sector cooperativo, relacionadas con la readquisición de cuotas o partes de interés social, Saludcoop EPS OC, no respetó los principios universales y la doctrina del cooperativismo, poniendo en riesgo el patrimonio que debe ser el soporte de la cobertura en salud de sus afiliados.*
- 6. Por las circunstancias que presenta Saludcoop EPS OC en la naturaleza jurídica de la entidad, una empresa no puede poseerse a sí misma, con el porcentaje del 85.79% como lo pude determinar este equipo, lo cual desvirtuaría su orientación cooperativa, más aún cuando tres de sus subsidiarias poseen participación en la misma EPS, alcanzando el 87,65%*
- 7. En relación al sobrecosto de medicamentos, se determinó la existencia de debilidades en el suministro de la información correspondiente a las facturas de medicamento del 2010. No obstante, dado que la información relativa a costos de medicamentos se recibió oficialmente, la CGR ratifica los resultados acá plasmados y en especial, del eventual sobrecosto en los medicamentos tasado en \$298.664,8 millones.*

La presentación diseñada por el equipo de apoyo hace parte integral del presente informe.

[...]". (mayúsculas y negrillas originales)

5.3.3. Lo determinado en el proceso de responsabilidad fiscal frente al hoy demandante

5.3.3.1. Por auto sin número del 28 de diciembre de 2011 proferido por la Contralora Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y



Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de la República se dio apertura al proceso de responsabilidad fiscal nro. IP 010-2011²⁵.

5.3.3.2. Por auto nro. 000277 del 7 de noviembre de 2012 la Contralora Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de la República profirió auto de imputación de responsabilidad fiscal, entre otros, en contra del señor Carlos Gustavo Palacino Antía, en el que dispuso²⁶:

*"[...] PRIMERO: IMPUTAR responsabilidad fiscal por el daño causado al patrimonio público del MINISTERIO [DE] SALUD Y PROTECCION SOCIAL, por la pérdida y menoscabo de recursos parafiscales de la salud en cuantía de **UN BILLÓN SETECIENTOS SETENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y UN MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL PESOS (\$1.773.981.698.000)**, en forma solidaria.*

***SEGUNDO: IMPUTAR** Responsabilidad Fiscal, como quiera que se reúnen los requisitos del artículo 48 de la Ley 610 de 2000 a:*

*8. **CARLOS GUSTAVO PALACINO ANT[Í]A**, identificado con cédula de ciudadanía No. (...) en su calidad de Presidente Ejecutivo de SALUDCOOP EPS OC en el período 1995-2011, en cuantía de **UN BILLÓN SETECIENTOS SETENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y UN MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL PESOS (\$1.773.981.698.000)***

[...]". (mayúsculas y negrillas originales)

5.3.3.3. Mediante fallo con responsabilidad fiscal nro. 001890 del 13 de noviembre de 2013, proferido por la Contralora Delegada Intersectorial nro. 10 de la Unidad de Investigaciones Especiales Contra la Corrupción de la Contraloría General de la República, se falló con responsabilidad fiscal solidaria en cuantía de un billón cuatrocientos veintiún mil ciento setenta y ocho millones trescientos noventa y nueve mil setenta y dos pesos con setenta y ocho centavos entre otros, en contra del señor Carlos

²⁵Ibidem, Testigo Documental CE 20140144201 "USB FOLIO 794", Documento denominado "670328 CLAUDIA ISABEL MEDINA IP 010 2011 SALUDCOOP CARPETA PRINCIPAL 66 (13128 - 13157)" de la carpeta denominada "CARPETA PRINCIPAL 66", pág. 1.

²⁶Ibidem, Testigo Documental CE 20140144201 "USB FOLIO 794", Documento denominado "597656 CLAUDIA ISABEL MEDINA IP 010 2011 SALUDCOOP CARPETA PRINCIPAL 98 (19417 - 19642)" de la carpeta denominada "CARPETA PRINCIPAL 98", pág. 9.



Gustavo Palacino Antía, en calidad de ex presidente del Presidente Ejecutivo de SALUDCOOP EPS OC en el periodo 1995-2011²⁷.

En dicho fallo quedó consignado lo siguiente frente al detrimento:

"[...] 5.5. Determinación del Daño Fiscal y su cuantificación

Para el caso examinado, el daño imputado consiste en la lesión del Patrimonio económico del Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS, materializada en el detrimento de dicho Patrimonio causado por el desvío de los recursos parafiscales con el fin de ser apropiados y/o explotados en beneficio de la empresa SALUDCOOP EPS O.C. y de sus empresas vinculadas, produciendo una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente e inoportuna de dichos recursos, que no se aplicaron al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularmente en lo que se refiere a la destinación específica que debe dársele a dichos recursos como lo prevé el artículo 48 de la Constitución Política.

Dicha conducta es atribuible tanto a SaludCoop EPS OC como a algunas personas naturales quienes con sus acciones y omisiones usaron Indebidamente y/o permitieron el uso indebido de estos recursos parafiscales de manera dolosa y gravemente culposa como se explicará más adelante. Lo anterior, afectando la liquidez y estabilidad financiera del Sistema y, por consiguiente, lesionando la garantía del derecho fundamental a la salud de los habitantes del territorio colombiano (...).

Para el efecto, este Despacho demostrará que la empresa cooperativa SALUDCOOP EPS OC desvió los recursos del Sistema que son de naturaleza parafiscal, como son los ingresos provenientes de las cotizaciones obligatorias en salud, la UPC, cuotas moderadoras y copagos, los recobros ante el FOSYGA por las prestaciones no incluidas en el POS y los recobros ante el Sistema de Riesgos Laborales (antes Profesionales), y sus rendimientos financieros. Los recursos del Sistema fueron usados y destinados de manera indebida a financiar gastos administrativos que no guardan relación de causalidad con el objeto social principal de la EPS, incluyendo gastos diferidos, honorarios, gastos de viaje, servicios públicos, bonificaciones y arrendamientos, así como inversiones no autorizadas y costos de financiación no justificados cuyo propósito era financiar dichas inversiones.

Dichos gastos administrativos corresponden a erogaciones en que se incurrió por actividades relacionadas con la prestación directa o indirecta de servicios de salud a través de su red propia o asociada, y en inversiones en equipo médico y la adquisición de inmuebles e infraestructura física y equipos médico científicos destinados a ser explotados económicamente en otras actividades diferentes al aseguramiento obligatorio en salud mediante la garantía de los servicios incluidos en el POS y para el beneficio de otros entes económicos que formaban parte del entramado empresarial de la EPS y terceros. Como

²⁷Ibidem, Testigo Documental CE 20140144201 "USB FOLIO 794", Documento denominado "SALUDCOOP CUADERNO PRINCIPAL 173 (34486-34674)" de la carpeta denominada "CARPETA PRINCIPAL 173", pág. 1.



se evidenciará a lo largo de la exposición en este fallo, dichos gastos e inversiones no autorizadas con cargo a los recursos del Sistema resultaron en empresas subordinadas o asociadas y terceros.

Lo que revelan los estados de flujos de efectivo y los estados de resultados debidamente certificados y dictaminados de la EPS bajo examen, es el hecho económico de que los ingresos recibidos a título de contribuciones parafiscales, UPC, copagos y cuotas moderadoras, sus rendimientos financieros, y otros recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud con destinación específica, como son los obtenidos en el proceso de recobros ante el FOSYGA por prestaciones no incluidas en el POS, los recobros ante las Administradoras de Riesgos Laborales -ARL, antes Administradoras de Riesgos Profesionales -ARP por eventos atendidos inicialmente como enfermedad general, representan en promedio el 99,68% de la totalidad de sus ingresos durante el periodo de análisis que realizó este Despacho comprendido entre los ejercicios fiscales de 2002 al cierre del año 2010.

Como resultado del análisis, se concluye que tan sólo un promedio de 0,32% corresponde a recursos propios generados en otras actividades de operación, tales como duplicados de carnés, atención de particulares y venta de planes adicionales de salud, incluyendo los recobros con cargo al Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito -SOAT, y los recursos obtenidos legítimamente como el resultado operacional de cada ejercicio anual, que es apropiable por la EPS a título de excedentes o beneficio neto, descontados los recursos que deben destinarse por mandato legal a los fondos y reservas señalados en la legislación SALUDCOOP EPS OC. A estos recursos propios originados en los excedentes o beneficio neto como resultado de la operación de cada año, este Despacho le suma los aportes sociales, los ingresos provenientes de la financiación a largo plazo y los recursos originados en las inversiones permanentes que no están previstas en el régimen especial de financiación e inversión de las EPS. Por lo tanto, es evidente que solo con cargo a estas fuentes de recursos propios podía el ente económico SALUDCOOP EPS OC financiar en cada ejercicio anual los gastos administrativos que no guardaran relación de causalidad con el gasto médico, las inversiones y los costos de financiación no previstos en el régimen legal especial de las EPS.

Al respecto de la creación de provisiones y reservas patrimoniales como las autorizadas por el régimen cooperativo previsto en el artículo 56 de la Ley 79 de 1988, como las evidenciadas para cubrir contingencias y proyectos de inversión, este Despacho debe enfatizar que dichas operaciones son incompatibles con el régimen jurídico de la EPS ya que los recursos del SGSSS son de naturaleza parafiscal por lo que deben cumplir y agotar su ciclo financiero y económico por mandato constitucional y legal según el cual deben aplicarse o destinarse exclusivamente a garantizar los servicios incluidos en el POS y los gastos administrativos que guarden relación con el gasto médico. Lo anterior en aras de la transparencia y fidegnidad con las cuales deben realizarse y registrarse los hechos económicos de un ente económico, en especial cuando administra recursos públicos como es el caso de las EPS.

De conformidad con el estado de flujos de efectivo, este Despacho constata que la EPS obtuvo en cada vigencia recursos para las actividades de operación, financiación e inversión. Para determinar el daño fiscal, esta Contraloría Delegada Intersectorial ha discriminado los ingresos propios generados en cada una de esas actividades con el propósito de distinguirlos de los recursos del SGSSS de naturaleza parafiscal aplicados cada año. La administración de la parafiscalidad le impone a la EPS una destinación específica a dichos recursos, de acuerdo



con la Constitución, la ley y la jurisprudencia, ya mencionada, para la financiación de los costos ocasionados en la prestación de servicios incluidos en el POS y de los gastos administrativos que guarden una relación de causalidad con dichos servicios.

En este orden de ideas, los gastos administrativos ocasionados dentro de las actividades de operación que no guarden relación de causalidad, así como los costos de las actividades de financiación y las inversiones no autorizadas con cargo a los recursos del SGSSS, sólo pueden financiarse con recursos propios. En este sentido, para este Despacho estas erogaciones no autorizadas con cargo a los recursos del SGSSS configuran desvío o uso indebido de los mismos y consolidan el daño fiscal en la modalidad de detrimento o pérdida para el SGSSS cuando se evidencia que los recursos propios fueron insuficientes para financiar dichos gastos, costos e inversiones no autorizadas.

Para la determinación del daño fiscal en el proceso que nos ocupa, se toma la información directamente de los libros de contabilidad, los Estados Financieros certificados y dictaminados, las actas de los órganos cooperativos y demás papeles de la empresa cooperativa Saludcoop EPS OC., que fueron recaudados dentro del material probatorio allegado al proceso. Para el periodo 1995 -2001 se analizan los Estados de Flujos de Efectivo presentados por el método indirecto y los comprendidos entre los años 2002 a 2010 por el método directo.

Como corolario de lo expuesto, para este Despacho el daño fiscal en este proceso está determinado por los valores de los recursos del SGSSS de naturaleza parafiscal que le fueron entregados en efectivo a la empresa cooperativa SALUDCOOP y desviados de su destinación específica consistente en el aseguramiento del riesgo en salud de los afiliados mediante la garantía de los servicios incluidos en el POS y, por lo tanto, desviados del ciclo indisoluble que se agota con el pago oportuno de los proveedores de servicios de salud, con el propósito de usarlos y destinarlos de manera indebida a la financiación de gastos administrativos sin relación de causalidad con el gasto médico, a los costos de créditos e inversiones no autorizadas en activos, cuando los recursos propios resultaban insuficientes, de manera que sólo reportan beneficios o aprovechamiento económico en favor de la EPS y sus subordinadas, sus directivos y administradores o de terceros, acrecentando sus rentas y patrimonios privados según cada caso, como lo evidencian los estados financieros certificados, los libros de contabilidad y las actas de los órganos de dirección y administración del ente económico a lo largo del período comprendido entre 1998 al cierre del año 2010.

Para efectos de cuantificar el daño fiscal causado en cada vigencia, este Despacho tiene en cuenta la siguiente metodología para el análisis y valoración de los hechos económicos, las operaciones y las decisiones adoptadas por la EPS, sus directivos y administradores, así:

(...)

Para el período comprendido entre 1998 y 2010, el daño fiscal asciende a la suma total de UN BILLÓN CINCUENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y DOS MILONES CIENTO CUARENTA MIL SEISCIENTOS VEINTE PESOS CON SESENTA Y UN CENTAVOS MONEDA CORRIENTE (\$1.053.352.140.620.61 M/Cte), suma que indexada a octubre 31 de 2013 asciende a UN BILLÓN CUATROCIENTOS VEINTIÚN MIL CIENTO SETENTA Y OCHO MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL



SETENTA Y DOS PESOS CON SETENTA Y OCHO (\$1.421.178.399.072.78).

Así las cosas y de conformidad con lo expresado en párrafos anteriores se tiene que el valor del daño sin indexar asciende a la suma de \$1.053.352.140.620.61 (Un billón cincuenta y tres mil trescientos cincuenta y dos millones ciento cuarenta mil seiscientos veinte pesos con seseta (sic) y un centavo), así:

(...)

5.5.1. Indexación

De conformidad con el artículo 53 de la ley 610 de 2000, el daño se actualizó a valor presente con corte al 31 de octubre de 2013, según los índices de precios al consumidor certificados por el DANE para cada periodo así:

FECHA	VALOR DEL DESVIO	VALOR INDEXADO DEL DESVIO
1998	\$14.845.353.000.00	\$33.750.121.071.37
1999	\$19.185.342.000.00	\$39.339.230.849.22
2000	\$25.561.479.000.00	\$47.986.476.848.43
2001	\$78.230.583.000.00	\$136.026.713.284.60
2002	\$48.566.582.423.54	\$79.403.844.520.12
2003	\$111.311.545.112.14	\$169.876.753.419.19
2004	\$44.907.824.978.66	\$64.714.754.614.45
2005	\$46.688.173.073.54	\$64.045.395.227.18
2006	\$114.438.966.941.30	\$150.521.322.304.98
2007	\$127.384.575.219.80	\$158.747.496.903.44
2008	\$168.374.575.219.80	\$196.107.566.967.25
2009	\$129.558.278.429.12	\$144.812.080.233.13
2010	\$124.298.545.438.00	\$135.846.642.829.41
TOTAL	\$1.053.352.140.620.61	\$1.421.178.399.072.78

[...]”. (mayúsculas y negrillas originales)

En lo que tiene que ver con el señor Carlos Gustavo Palacino Antía precisó:

"[...]

- **Presidente Ejecutivo Carlos Gustavo Palacino Ant[í]a.**

Se imputa en el presente proceso al señor CARLOS GUSTAVO PALACINO ANTÍA, en su calidad de gestor fiscal como Presidente Ejecutivo y Representante Legal de SALUDCOOP EPS OC, al incurrir en la lesión del patrimonio público del Estado en la modalidad de uso indebido más detrimento al patrimonio del Estado, derivado de la pérdida y menoscabo de los recursos parafiscales de la salud, así como de su apropiación indebida en beneficio propio, de la Entidad a su cargo y de terceros, en una cuantía de UN BILLÓN SETECIENTOS SETENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y UN MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL PESOS (\$1.773.981'698.000).

Se tiene establecido en el proceso y así obra en el auto de imputaciones que el señor PALACINO ANTÍA, identificado con la cédula (...), ejerció el cargo de Presidente Ejecutivo de SALUDCOOP EPS OC., de manera



ininterrumpida en el período comprendido entre 1995 y 2011, es decir desde el año de constitución e inicio de la actividad de la mencionada EPS. Quiere decir lo anterior que el señor PALACINO ANTÍA, posee un conocimiento y dominio completo sobre la evolución, crecimiento desarrollo de proyectos e inversiones realizados por SALUDCOOP EPS OC., durante el mismo periodo.

Al analizar las funciones a cargo de dicho Presidente Ejecutivo, conforme obra a folio 22774, se destacan, entre otras:

- Ejecutar las decisiones de la Asamblea General y del Consejo de Administración.*
- La de ordenar los gastos ordinarios y extraordinarios de la empresa.*
- La de proponer las políticas administrativas y los programas de desarrollo, así como todos los presupuestos y planes que deben ser sometidos al Consejo de Administración.*
- La de celebrar contratos y todo tipo de negocios dentro del giro ordinario de las actividades de la empresa.*
- La de dirigir, orientar, coordinar y controlar el funcionamiento de SaludCoop EPS OC.*

Lo anterior significa que todas las operaciones que han acreditado las circunstancias que dan lugar al proceso que nos ocupa, fueron concebidas, dirimidas, implementadas, instruidas, coordinadas y controladas por quien fuera el Presidente Ejecutivo de Saludcoop EPS OC.

A partir de las funciones que corresponden al Presidente Ejecutivo de la EPS, resulta evidente que todo proyecto, autorización, inversión, adquisición y contrato que comprometía a Saludcoop EPS OC., estaba signado por la determinación del Señor Palacino Ant[í]a, no sólo al anterior de la propia organización sino de manera activa en todas las empresas y entidades que han sido satélites y vinculadas a la misma organización.

Entonces, demostrado como está conforme a lo ya referido en el acápite descriptivo del daño, que en la administración de recursos a cargo de Saludcoop EPS OC. se desviaron recursos del SGSSS a fines distintos de los previstos en la constitución y la Ley, para beneficio privado, y determinado como está que el único Presidente Ejecutivo que tuvo la entidad para la época de los hechos fue gestor y promotor activo de las operaciones que consolidaron dicho desvío y apropiación de recursos públicos, fuerza concluir que el señor Palacino Ant[í]a es sujeto de la acción fiscal que nos ocupa y directo responsable del resarcimiento de los daños acreditados en el proceso.

En efecto, dentro del proceso queda demostrado lo siguiente:

Como puede apreciarse tanto en las actas del Consejo de administración visibles en las carpetas 142 a 146 del expediente, folios 28571, a folio 29932; así como las actas de la Asamblea General de asociados carpetas 114 y 115, folios 22654 a 23050, el señor Palacino Ant[í]a no solo estuvo presente y participó activamente, sino que entre 1985 y 2011, las decisiones determinantes en la dirección de los recursos parafiscales a cargo de la organización tuvieron como iniciativa, fueron promovidas y a la postre ejecutadas por el Presidente Ejecutivo.

Así mismo, de conformidad con lo que obra a folios.... El señor Palacino Ant[í]a presento los estados financieros anuales. De los cuales, como se



puso de presente en el acápite pertinente de descripción del daño, se demuestra que efectivamente se hicieron adquisiciones e inversiones con los recursos públicos que no estaban permitidos en el marco de las normas constitucionales y legales que fijan taxativamente la materia de aplicación.

Prueba ilustrativa de lo anterior es la presentación tanto de los presupuestos como de los estados financieros que el imputado formulara a los órganos de administración y dirección durante los años 1998 a 2010, en cuanto son medios que acreditan que el Señor Palacino Ant[í]a era plenamente consciente de las operaciones y transacciones consignadas en dichos instrumentos financieros, en los que se consolidaban y reflejaban las acciones que configuraron el daño, objeto de las presentes diligencias.

(...)

Valoración de la Conducta y Nexos causal

De la anterior relación probatoria, de las operaciones referidas, indubitadamente queda establecido que el señor Palacino Ant[í]a en el ejercicio de las funciones que se le confiaron como Presidente Ejecutivo de la empresa y en el marco de las atribuciones de gestión fiscal predicables de quien administra y dispone sobre recursos públicos, procedió de manera contraria a la Ley al concebir e implementar operaciones que se tradujeron en la salida de recursos públicos del SGSSS al patrimonio privado de la propia EPS que regentaba y al de sus empresas satélites. Conducta que fue reiterativa, continuada y calculada durante el tiempo en que ejerció sus funciones de Presidente Ejecutivo y con las cuales contribuyó de manera determinante en la lesión al patrimonio público con una pérdida de recursos sin indexar por valor de \$1.053.352.140.620.61 (Un billón cincuenta y tres mil trescientos cincuenta y dos millones ciento cuarenta mil seiscientos veinte pesos con sesenta y un centavos).

Tales operaciones de desvío y apropiación, sólo se podían producir y generar en el ámbito del ejercicio de las funciones del Presidente Ejecutivo, quien como quedo establecido, tenía a su cargo, las atribuciones de dirección, orientación, coordinación y control del funcionamiento de SaludCoop EPS OC.

Es indudable que, entre la gestión fiscal atribuida al Presidente Ejecutivo de SaludCoop EPS OC., por virtud de la habilitación jurídica a la EPS que regentaba, en el marco de la Ley 100 de 1993 y el daño acreditado en el proceso que nos ocupa, existe un directo nexo de causalidad puesto que fue por virtud del ejercicio de las funciones como Presidente Ejecutivo que intervino y contribuyó a la destinación y apropiación indebida con pérdida y menoscabo del patrimonio público. Sin dicha participación no se hubieran dado las condiciones de generar el daño fiscal que se le atribuye, pues como fluye de la valoración probatoria, todas las operaciones que han sido objeto de imputación se desarrollaron como consecuencia de las decisiones tomadas entre otros, por el señor Palacino Ant[í]a.

No cabe duda que las actuaciones del señor Palacino Ant[í]a se produjeron en el ámbito de la gestión fiscal, si se tiene en cuenta que regentaba una entidad sujeta de manera especial a un régimen jurídico de administración de recursos públicos tal y como ha quedado establecido en anteriores apartes de esta Providencia.



Por tal razón se reitera la calificación de esta conducta a título de DOLO por cuanto de manera reiterada y consciente, el señor Palacino Ant[í]a intervino en la concepción, estructuración e implementación de las operaciones a través de las cuales y a nombre de SaludCoop EPS OC., se produjo la desviación de recursos públicos, para su indebida apropiación y utilización en contravía de los fines consagrados por la Constitución y la Ley. Ese carácter continuado y permanente de la conducta, revela una manifiesta intención, voluntad y conocimiento de los alcances y resultados de dichas operaciones y de que con ellas se acrecentaba el patrimonio y los beneficios privados tanto de SaludCoop EPS OC. como de las empresas satélites.

Por consiguiente, una persona que ocupó el cargo de Presidente Ejecutivo de una EPS durante la existencia y funcionamiento hasta el día de su intervención; y que logró manejar recursos parafiscales por valor de más \$15 billones, estaba en condiciones no solo de conocer el régimen de sujeción especial aplicable a dicha EPS y de adecuar su conducta y la de su organización a dicho régimen, sino además su estado de conciencia y sus deberes funcionales le daban todas las condiciones para saber cuál era el ciclo seguido por los recursos públicos que se le asignaban y cómo acrecentaba los beneficios privados. Por todo lo anterior, la Conducta se confirma bajo el título de DOLO.

Valoración del Daño

De la anterior relación probatoria, en cuanto a las operaciones referidas se ha demostrado que el imputado en el periodo comprendido entre los años 1998 y 2010, efectivamente desvió recursos públicos, en beneficio propio y de terceros en una cuantía sin indexar de \$1.053.352.140.620.61 Un billón cincuenta y tres mil millones trescientos cincuenta y dos millones ciento cuarenta mil seiscientos veinte pesos con sesenta y un centavos, con lo cual se consolidó una pérdida y menoscabo de los recursos parafiscales pertenecientes al SGSSS, en los términos descritos en el acápite denominado 'daño'.

[...]". (mayúsculas y negrillas originales)

5.3.3.4. En el fallo de apelación y consulta nro. 0011 del 11 de febrero de 2014, "por el cual se deciden los Recursos de Apelación y el Grado de Consulta dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal N° CD 000 IP 010-2011" proferido por la Contralora General de la República, al analizar el recurso de apelación interpuesto, entre otros, por la defensa del señor Carlos Gustavo Palacino Antía, en lo que concierne a este implicado expuso²⁸:

²⁸Ibidem, Testigo Documental CE 20140144201 "USB FOLIO 794", Documento denominado "05 MARIBEL CAVANZO PUERTO IP 010 - 2011 SALUDCOOP CUADERNO PRINCIPAL 176 (35135-35231)" de la carpeta denominada "CARPETA PRINCIPAL 176", pág. 159.



"[...] RECURSO DE APELACI[Ó]N SUBSIDIARIO PRESENTADO POR JULIO CESAR ORTIZ EN REPRESENTACI[Ó]N DE CARLOS PALACINO ANT[Í]A, GABRIEL FRANCO ESPINOSA, REN[É] CAVANZO ALZUGARATE, LU[Í]S ALBEIRO MEDINA, JAIME CH[Á]VEZ SU[Á]REZ, CARLOS ANTONIO PAZ MART[Í]NEZ, Y CLAUDIA PATRICIA L[Ó]PEZ OCHOA.

(...)

Como principales argumentos o motivos de inconformidad con el fallo con responsabilidad fiscal proferido en fecha del 13 de noviembre de 2013 el apoderado invocó lo relacionado con la autonomía de la contraloría general de la república soportada en la sentencia c-655 de 2003, análisis realizado por el apoderado, que debe decirse que el mismo obedece a una interpretación errada de la parte recurrente, toda vez que este órgano de control en ningún momento desconoce los preceptos emitidos por la Superintendencia de Salud, más a[ú]n en la misma decisión y resolución del recurso de reposición se permite transcribir apartes de los pronunciamientos de dichas (sic) entidad, para dar mayor claridad al recurrente del tema objeto de análisis.

Nótese también que los efectos del fallo no se dirigen tampoco a determinar el desconocimiento de los pronunciamientos de los demás órganos o entidad, como quiera que la facultad del operador fiscal se supedita a la salvaguarda del patrimonio público y no puede incidir en las funciones de inspección o vigilancia otorgadas a entidad diversa, ello por cuando las delimitaciones funcionales de los entes estatales son de determinación constitucional y legal, circunscribiéndose en ámbitos diferentes, con finalidades distintas (...).

Recordemos que el auto por medio del cual se evacuó el recurso de reposición el operador de primera instancia señaló:

De la misma manera no puede descontextualizar el impugnante el fallo desconociendo que en la providencia recurrida se hizo expresa mención a la normatividad expedida por la Superintendencia de Salud, y en virtud de dicho análisis el daño que se determinó a través del análisis del flujo de efectivo tuvo en cuenta las diferentes resoluciones proferidas por esa Superintendencia, entre otras, las siguientes:

Página 16:

(...)

De conformidad con el artículo 9 de la Resolución 1804 de 2004 por la cual la Superintendencia Nacional de Salud expidió el PUC aplicable por las entidades sometidas a su inspección, vigilancia y control, se impone a las EPS llevar contabilidad en « [l]os libros oficiales que deben utilizarse serán los exigidos de conformidad a lo contemplado en el Decreto 2649 de 1993, los cuales deberán estar registrados dando aplicación a los códigos numéricos y a las denominaciones del catálogo de cuentas contenidos en la presente resolución». El artículo 11 las obliga a presentar los estados financieros de conformidad con el régimen general de contabilidad y las reglas especiales sobre el catálogo y dinámica de las cuentas que defina la Superintendencia Nacional de Salud. Por su parte, la Resolución 724 de 2008 expedida por la Superintendencia Nacional de Salud señala como objetivo que el registro y clasificación de los hechos económicos de las EPS que impone el PUC debe ser congruente con las normas y prácticas



contables aceptadas en Colombia y de uso nacional e internacional, y deben permitir « [o]btener estados financieros que reflejen, de manera transparente, la situación económica financiera y los resultados de la gestión de dichas empresas".
(...)

En efecto, el PUC prevé que se registren como inversiones admisibles (Cuenta 1205) aquellas realizadas por la EPS como ente económico en «...en sociedades por títulos de deuda tales como CDT, bonos, títulos comerciales, aceptaciones bancarias, derechos fiduciarios, fondos comunes ordinarios y otros títulos de deuda, el cual incluye las sumas incurridas directamente en su adquisición.»
Agrega el PUC vigente sobre la descripción de esta cuenta que:

«...El origen de los fondos para constituir este tipo de inversiones por parte de las entidades que administren recursos del SGSSS, no podrá corresponder a los recursos generados por concepto de UPC, toda vez que estos por ser una parafiscalidad son de utilización exclusiva para la prestación del Plan Obligatorio de Salud y su administración.»

Finalmente, se pone de presente que de conformidad a lo expuesto en la referida sentencia C-655/03 de la Corte Constitucional, es notoria la autonomía de la competencia de la Contraloría General de la Rep[ú]blica, frente a la prevalencia en temas contables o presentación de estados financieros, así:

'... «11.4. En la medida en que el numeral 1º del **artículo 268 Superior le asigna a la Contralor[í]a la función exclusiva y excluyente de 'prescribir los métodos y la forma de rendir cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes de la nación e indicar los criterios de evaluación financiera, operativo y de resultados', resulta contrario a este mandato constitucional que sean las superintendencias, que son organismos de creación legal a quienes la Carta no asigna funciones de esa naturaleza, las que: (i) definan los criterios de evaluación financiera y los mismos deban ser aceptados sin la posibilidad de ser modificados por las contralorías** (ii) hagan entrega a las contralorías de los informes pre enfados a las entidades fiscalizadas, sin que éstas los puedan pedir directamente,' (iii) deba acudir a ellas cuando sean necesarios controles fiscales permanentes sobre las entidades vigiladas; (iv) y **prevalezcan sus criterios cuando se trate de reglas contables o presentación de estados financieros**. Contrario al sentido literal de la preceptiva acusada, por mandato expreso de la disposición constitucional citada, es el criterio del Contralor General de la República y no el de las Superintendencias, el que debe prevalecer en materia contable...'

Por lo anterior, se evidencia que el a quo realizó un análisis extenso y apegado a la interpretación, dándole a este Despacho razón para despacharse en forma negativa frente al argumento esgrimido por el recurrente.

Seguidamente, el apelante trae a colación argumentos expuestos desde la etapa instructiva que pueden resumirse de la siguiente manera:

Por otra parte, adujo el actor que, 'dentro del proceso de compensación, además de establecer los recursos que se trasladan a otras subcuentas del mismo FOSYGA, se determinan los recursos que ingresan a la EPS destinados a atender el servicio de salud a cada uno de los afiliados de la EPS, identificados dentro de ese proceso de compensación, lo que sea



de paso advertir, si ocurrió en el caso de SaludCoop, es decir, que la EPS recibió los recursos y prestó los servicios de salud que le correspondían a sus usuarios’.

Así mismo que, la Contraloría General de la República aduce que el sistema se vio afectado por el supuesto e indebido uso de los recursos y por ende, dichos recursos le deben ser retornados - al sistema, pero resulta, como ha quedado explicado, que esos recursos recibidos por la EPS estaban destinados a ser utilizados en los afiliados de SaludCoop, como en efecto, ocurrió, pues dicha entidad, finalmente, los usó para atender a sus usuarios.

Para la Contraloría, el sistema está representado en el Ministerio de Salud y Protección Social, por ende, el pago que se haga a dicha entidad se deberá efectuar al Tesoro Nacional, pues no existe norma que autorice su ingreso al FOSYGA, lo que obliga a su incorporación al Presupuesto General de la Nación y estos recursos parafiscales se convertirán en recursos fiscales perdiendo su destinación especial, ahí si en real detrimento del sistema.

‘Pero si, hipotéticamente, se pudieran consignar en el FOSYGA, tales recursos no llegarían a los usuarios de SaludCoop que son los beneficiarios de los mismos.

De hecho, pese a lo anotado en el fallo, la Contraloría tampoco tiene claridad sobre este punto, como quiera que ni siquiera en su parte resolutive establece a quién debe hacerse el pago del supuesto detrimento.

En este orden de ideas, se reitera que la Contraloría General de la República ha identificado erróneamente a la entidad estatal afectada ni sabe cuál es el patrimonio supuestamente afectado que debería ser objeto de restitución por el fallo condenatorio’.

Al respecto valga decir que tanto en el fallo de primera instancia como en la resolución de la reposa en el operador jurídico a cargo señal[ó] con claridad:

‘Respecto a los argumentos atrás referidos es importante recordar que los recursos objeto del presente proceso, pertenecen al SGSSS y no a los usuarios ni a la EPS’ (...) y la vigilancia del equilibrio estructural de dicho sistema es una labor que compete al Estado. En efecto, ‘(...) en los términos del artículo 48 de la Constitución, la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio, que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, quién tendrá la función de acuerdo con el artículo 49 superior, de establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares en los términos de la ley (...)’ En desarrollo de tales preceptos, se estructura el SGSSS, el cual se soporta en tres niveles diferenciados con competencias específicas e indelegables: i) El Estado que tiene a su cargo la dirección, control y coordinación SGSSS, de manera que tales funciones las ejerce tanto desde el nivel nacional como desde el nivel local. La Nación actúa a través del Ministerio de la protección Social, la Comisión de Regulación —CRES—, creada a partir de la Ley 1122 de 2007 por la cual se sustituye en sus funciones al Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud-CNSSS—, ente que en virtud de dicha reforma asume funciones asesoras y la Superintendencia de Salud (...)



'Dado lo anterior, mal haría este Despacho en aceptar la interpretación errónea que proponen los apoderados, en el sentido de determinar que no hay entidad afectada por parte del Estado ya que los recursos parafiscales no entran al presupuesto general de la Nación ni a los ingresos corrientes de la misma. Tal interpretación, ubica al Despacho en el escenario absurdo en el cual los recursos del SGSSS, carecerían de doliente, a pesar de ser recursos públicos de importancia singular en la medida en que de ellos depende la estabilidad del Sistema para satisfacer el derecho fundamental a la salud de los colombianos.

Cabe anotar además de lo anterior, que los recursos del SGSSS son administrados por el FOSYGA, el cual es un fondo que carece de personería jurídica, pero se encuentra adscrito al Ministerio de Salud y de Protección Social'.

(...)

Según lo citado es predicable concluir que el análisis de la primera instancia no es impreciso como quiera que los recursos parafiscales tienen la calidad de ser recursos públicos, a pesar de no ingresar directamente al Presupuesto General de la Nación, que, por lo tanto, su menoscabo puede generar un Daño de conformidad a lo establecido en el artículo 6 de la ley 610 de 2000, en perjuicio de los ingresos correspondientes al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

'Daño patrimonial al Estado. Pana efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa (...) e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías.

Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente protección se encuentra en razón de la naturaleza de los recursos parafiscales.

En este punto el actor estiman (sic) que el proceso de responsabilidad fiscal no puede predicarse como un todo sin determinar la existencia de responsabilidades de índole personal de los implicados que degeneren en una responsabilidad de tipo genérico.

(...)

Referente al punto en cuestión el fallo precisó: (...)

De lo anterior aflora el hecho de que en el investigativo se analizó una sola conducta calificada como continuada que se presentó hasta el año 2010, momento en el cual se dio apertura del proceso de indagación preliminar e investigación de responsabilidad fiscal mediante auto fechado del 28 de diciembre de 2011, momento a partir del cual debe contarse el término para que la administración adelanta el respectivo procedimiento de conformidad con el artículo 9 de la ley 610 de 2000 (...), de tal suerte que se tendría como fecha límite la del 27 de diciembre



del año 2016 , por tanto, resulta inocuo extendernos más en este punto en particular.

Sumado a lo anterior cabe precisar que se configura una unidad de acción, que incumbe a las infracciones denominadas de ejecución sucesiva, no solo porque los bienes siguen por fuera del patrimonio de SGSSS, sino que además, porque se usan muchos de los mismos, en términos que desconocen día a día, y permanentemente al verdadero aportante que hizo el esfuerzo económico; se compraron, con recursos de la parafiscalidad, y usando como vehículo a SALUDCOOP sin que ni siquiera esos bienes quedaran a nombre de dicha EPS, como consecuencia de esa sustracción que se realiza diariamente, no solo, no se da la rentabilidad por su pago, sino que a ello se suma el hecho de que se haya sustraído del beneficiario legal.

Frente a la gestión fiscal, el recurrente estimo que en el Fallo No. 001890 de no (sic) noviembre 13 de 2013, tomo como gestor fiscal tanto a la persona jurídica, SaludCoop, como sus directivos, «interpretación que no se comparte, pues no es coherente con el contenido del artículo 3º de la Ley 610 de 2000, indicando:

'Se reitera que la responsabilidad fiscal debe recaer exclusivamente sobre las personas o sujetos que directa o indirectamente ocasionaron el perjuicio patrimonial al Estado, que, en este caso, es SaludCoop EPS OC, pues es esta la persona jurídica que tiene, por disposición legal, la administración o manejo de recursos o fondos de carácter público, de conformidad con lo establecido en los artículos 178, 179 y 205 de la Ley 100 de 1993.

Las consideraciones que en este sentido se efectuaron en los descargos, se ven sustentadas con mayor fuerza del contenido probatorio, el cual demuestra, que es la cooperativa la persona jurídica habilitada para la administración de los recursos o fondos de carácter público, por mandato de la ley, y que el fallo de responsabilidad se sustenta, en el cuestionamiento de las actuaciones que se realizaron a favor de la entidad cooperativa con el propósito de garantizar el debido y correcto cumplimiento de su función de aseguramiento de la prestación del servicio de salud.

Se insiste, nuevamente, que mis poderdantes no eran las personas habilitadas jurídicamente para administrar los recursos del sistema general de seguridad social en salud, si no lo es, única y exclusivamente, la entidad promotora de salud a la cual pertenecen y, por ello, solamente ejecuta gestión fiscal la persona jurídica y no sus empleados.

La Contraloría General de la República, en forma ligera, le da una interpretación extensiva a los artículos 6º y 122 de la Constitución Política, en el sentido de asimilar a los particulares que laboran con la EPS a servidores públicos.

Es de anotar que el ente de control hace una lectura parcial de la sentencia C-840 de 2001, como quiera que en su transcripción comité hacer mención al texto siguiente al reproducido que señala que 'De acuerdo con esto, la locución demandada ostenta un rango derivado y dependiente respecto de la gestión fiscal propiamente dicha, siendo a la vez manifiesto su carácter restringido en tanto se trata de un elemento adscrito dentro del marco de la tipicidad administrativa'.



Dado que la argumentación formulada sobre el tema en cuestión es reiterativa de lo planteada en los descargos al auto de imputaciones, este Despacho retorna lo expresado en la providencia recurrida, tal como se observa en la página 149 del mismo:

*En efecto, no es un tema de discusión especial para el sector salud lo que resulta ser un postulado de aplicación general para cualquier persona jurídica de Derecho Privado que por mandato de la Ley ejerza gestión fiscal, el que las acciones u omisiones atribuibles a dicha gestión involucran a este sujeto directamente y **a las personas naturales que ejercen las funciones de dirección, representación y administración. (resaltado nuestro).***

De acuerdo a lo anterior, también están llamados a responder fiscalmente las personas que en cumplimiento de funciones y roles estatutarios y/o legales a cargo de la EPS, intervienen en el contexto de una relación próxima y necesaria con la gestión fiscal y en desarrollo de la cual generen o contribuyan a generar el daño fiscal. En efecto, de conformidad con el artículo 1° de la Ley 610 de 2000, el daño que da lugar a la responsabilidad fiscal es aquel que se causa 'en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta'; así mismo, dispone el artículo 6° de la misma obra que el daño fiscal 'podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público'. Sujetos que, a partir de una relación jurídica funcional, ingresan al ámbito de las actividades económicas, jurídicas y tecnológicas que delimitan la gestión fiscal.

Tanto el legislador, como el juez supremo constitucional, para los solos efectos de hacer imputable la responsabilidad fiscal, delimitan entre las condiciones de la gestión fiscal directa, por ejemplo, la que tiene asignada la titularidad de la ordenación del gasto, respecto de toda aquella intervención que por explicarse en una relación próxima y necesaria para con el desarrollo de la gestión fiscal propia o de otro, generen o contribuyan a la generación del daño fiscal. (Negrilla propia)

A la luz del régimen establecido en la Ley 610 de 2000, la responsabilidad fiscal, no sólo se predica del gestor fiscal directo, sino de todo aquel que con ocasión de la gestión fiscal genere o contribuya a generar el daño fiscal. Pretender que la imputabilidad fiscal o la acción fiscal solo procede contra los titulares directos de la gestión, es desconocer de modo manifiesto el claro sentido de la delimitación que el propio legislador hace en sus artículos 1° y 6° de la citada Ley.

Los titulares de los cargos o empleos del nivel directivo de la EPS, al incidir y/o avalar el destino dado a los recursos para fiscales del SGSSS, se encuentran en una relación próxima, necesaria y determinante en la gestión fiscal y, por lo tanto, contribuyeron a la generación del daño fiscal.

Con fundamento en lo anterior, no es posible sostener que por virtud de las calidades especiales que el Estado les exige a las EPS para habilitarlas jurídicamente en el ejercicio de las atribuciones delegadas en la Ley 100 de 1993, resulten excluidas de las responsabilidades de la gestión fiscal y disposición de los recursos públicos, las personas naturales que ejercen la administración de dichas empresas ni aquellas



que en contexto de relaciones próximas, necesarias y determinantes de dicha gestión fiscal generen o contribuyen a generar el daño fiscal, pues es justamente a través de dichas personas naturales como actúan estas empresas. (Negrilla propia)

Adicionalmente, es preciso mencionar que tal como lo ha señalado el Consejo de Estado es irrelevante ' que el cargo de un responsable fiscal no sea de manejo o que dentro de sus funciones no esté la de recaudar dineros, **sino que lo verdaderamente trascendente es que con su conducta el mismo haya contribuido al detrimento patrimonial** (...). Así pues, tal como se demostró fehacientemente en el caso investigado, los actores en sus diferentes condiciones contribuyeron con la causación del daño determinado, pues dentro de las funciones ejercidas incidieron de manera determinante, próxima y necesaria a la generación del daño fiscal, tal y como se analizó para cada uno de los accionantes.

De conformidad con lo dicho los llamados a vincularse dentro de un procesos (sic) de responsabilidad fiscal corresponden a todos aquellos sujetos a quienes se les haya probado la calidad de gestores fiscales, de conformidad con los razonamientos expuestos, por tanto no solo se configura en razón a la persona jurídica habilitada para prestar los sevici[o]s como empresa promotora de salud sino a todas aquellas persona[s] naturales que lleven a cabo la administración de recursos por ser los determinadores de las decisiones que repercuten en detrimento del patrimonio público, ello bajo la teoría de que el ente ficto no asume responsabilidades por iniciativa propia como quiera sus integrantes y órganos de dirección son los llamados a la toma de decisiones de orden financiero, presupuestal, contable y administrativo en acatamiento de las mismas responsabilidades dispuestas por la ley 222 de 1995, de la cual se deriva responsabilidad también ante su desconocimiento de sus funciones aunque circunscritas en otro ámbito.

Finalmente recuérdese lo dio por el artículo 6 de la ley 610 de 2000 cuando estipuló: (...).

En cuanto a la confianza legítima, en el recurso de alzada el actor alude a que las decisiones de la contraloría desestiman los preceptos y pronunciaditos de diversos entes bajo los cuales los administradores de la[s] entidades administradoras de salud cobijaron sus actuaciones a lo largo del periodo investigado, desconociendo de tal modo el principio de confianza legítima predicable de la administración e incluso de particulares.

(...)

En relación al desconocimiento de este principio, debemos remitirnos a lo previamente dicho con relación al punto uno del recurso, por ser perfectamente aplicable en el sentido de que las funciones de uno y otro ente estatal se supeditan al cumplimiento de fines constitucionales y legales diversos por tanto no pueden asimilarse o predicarse confianza legítima respecto de determinaciones en el ámbito de las funciones de inspección y control y vigilancia de la Supersalud con los de control y seguimiento a la eficacia de las disposiciones del patrimonio público de la Contraloría.

(...)



Con relación a la solidaridad, esgrime el impugnante que la Contraloría aduce en su fallo que en este proceso es aplicable la solidaridad, en virtud a lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 610 de 2000 y los artículos 2344 y 1571 a 1574 del Código Civil, señalo además que:

'La responsabilidad solidaria debe estar prevista expresamente en la ley y ciertamente el artículo 6° de la Ley 610 de 2000 no contiene ninguna previsión sobre la aplicación de la solidaridad en materia de responsabilidad fiscal, por tanto, no tiene, sentido que la Contraloría deduzca de ella una solidaridad que no existe.

Ahora, se alega, igualmente, que el régimen de responsabilidad solidaria se desprende del artículo 2344 del Código Civil, pero este precepto no aplica al caso particular de la responsabilidad fiscal y prueba de ello es que la Ley 1474 de 2011 estableció una regla especial y particular para hacer aplicable la responsabilidad solidaria en este tipo de procesos, norma que no sería necesaria si, como lo cree el ente de control, ya era previsible del Código Civil'.

Cuando dicha norma se refiere a la comisión de un delito por dos o más personas claramente ubica a esas dos o más personas en las mismas circunstancias de tiempo, modo y lugar, es decir, que todas ellas contribuyeron al hecho delictivo o culposo en el mismo periodo de tiempo y bajo las mismas condiciones.

En el caso concreto de SaludCoop no es posible predicar esa situación. Para el año 1998, ninguno de mis mandantes integrantes del Consejo de Administración hacia parte del que en esa época se denomina Junta de Directores.

(...)

Se reitera que las conductas endilgadas a los imputados produjeron o contribuyeron a producir el desvío de los recursos pertenecientes al SGSSS y no correspondían a conductas aisladas sino a conductas cuya unidad de propósito (desvío de recursos) resulta indiscutible. Por lo anterior, es claro que se trata de un daño continuado más si se tiene en cuenta que a la fecha los recursos no han retornado al sistema.

Por ello, en los términos que se establecen a continuación, el fallo con responsabilidad fiscal que se adopta con la presente Providencia, se predica de manera solidaria para todos los afectados con el mismo.

(...)

Frente al dolo, el recurrente sostuvo que la investigación administrativa adelantad[a] por la Contraloría General no se probó el dolo, sino que se partió de la base de supuestos para determinar la ocurrencia del mismo:

(...)

*Así las cosas el Despacho considera que se demostró fehacientemente la existencia del factor subjetivo de la responsabilidad y que, contrario a lo expresado en el escrito de recurso, la presentación de un presupuesto o de los Estados Financieros no implican únicamente la tabulación de datos contables, puesto que ellos son el medio principal para suministrar información contable a quienes no tienen acceso a los registros de un ente económico **y su preparación y presentación es responsabilidad de los administradores del***



ente (...), por ende quien en ejercicio de sus funciones , tiene la de presentar los estados financieros junto con sus soportes y fundamentos en el marco de una relación jurídica que nace y se desarrolla en el ámbito de la gestión fiscal, termina por desempeñar una función determinante de las consecuencias fiscales que de allí se derivaron’.

El apoderado trata de amparar el actuar de sus defendidos bajo el estimativo de que como quiera que las operaciones o actuaciones financieras eran realizadas con recursos del sistema general de seguridad social en salud, que se presumían de propiedad privada y estaban avaladas por conceptos o pronunciamientos de otros entes que así lo interpretaban, dicha actuación no constituía per se una conducta dolosa, no obstante, olvida que a la par existían pronunciamientos de la Corte que referían exactamente lo contrario y que señalaban de modo puntual a los recursos utilizados como pertenencia exclusiva del SGSSS, no obstante estar administrados por las EPS, por tanto las decisiones adoptadas reseñadas a plenitud en el fallo de responsabilidad fiscal se hicieron con conocimiento de lo irregular de las mismas.

Por último, no tiene recibo alguno el hecho que se desconociera que los recursos provenientes de la parafiscalidad tuviesen que emplearse en actuaciones totalmente diversas, como arrendamientos, proyectos diferentes a la salud, prerrogativas para los socios o miembros de la administración de la EPS o sus familiares etc., situación que de bulto nada tiene que ver con la salud objeto único en los cuales los mismos deben ser utilizados y que redundan en la calificación imputada y sancionada.

En relación con la interpretación del fallo sobre el objeto social de las empresas promotoras de salud, estima el recurrente que la Contraloría General de la República hace una lectura desintegrada, incompleta y acomodaticia de las normas y la jurisprudencia en cuanto al alcance del sistema de seguridad social en salud y de la misión y razón de ser de las EPS.

(...)

En relación con los recursos del sistema general de seguridad social en salud y los gastos de las empresas promotoras de salud En orden a lo dicho hay que recordar que la financiación del sistema contributivo tiene varias composiciones. De tal suerte las cotizaciones obligatorias, constituyen apenas parte de los recursos que solventan dicho sistema, pero también contribuyen a la financiación de los servicios los pagos adicionales por servicios comentarios y los pagos moderadores.

No obstante, las cotizaciones obligatorias del sistema de salud, aunque se pagan a la EPS correspondiente, no ingresan al patrimonio de la misma, sino que pertenece al fondo [d]e solidaridad y garantía.

La subcuenta de compensación de dicho fondo se encarga de compensar los ingresos por cotizaciones entre todas las EPS.

Ahora bien, la distribución de las cotizaciones se realiza así: El 1.5% a la subcuenta el fondo de solidaridad y garantía para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado. (ley 100 art. 204), un punto de este para la financiación de la subcuenta de promoción de la salud (art .220 ley 100 del 93), el resto de los ingresos por cotización se destinarán a financiar la compensación en el régimen contributivo a través de las unidades de pago por captación UPC.



Otra fuente de financiación son los pagos moderadores, conocidas como cuotas moderadoras o copagos. Los pagos moderadores también son obligatorios, como las cotizaciones, pero se aplican solo en la medida en que se utilicen los servicios los servicios de salud de la EPS.

Ahora bien, sobre las UPC, específicamente se ha dicho:

El sistema de compensación o solidaridad existe en la medida en que aquellas EPS cuyos afiliados son de estratos sociales altos o de regiones productivas y ricas, recaudan más por cotización con respecto a los costos per cápita UPC, en que puedan incurrir y generaran un superávit, este excedente sería transferido al Fondo de solidaridad y garantía y permitirá compensar a otras EPS cuyos costos per cápita sean superiores al valor de las contribuciones recaudadas'. La ley 100 al crear la unidad de pago por capitación y establecer que las EPS son intermediarias en el recaudo, dejó claro que para las EPS es absolutamente indiferente que sus afiliados sean de altos o bajos ingresos, pues en todos los casos sus aportes o cotizaciones son de propiedad del SGSSS y la EPS solo tendrá derecho a descontar de ese recaudo el valor de la UPC o valor estandarizado de la cobertura del plan obligatorio dentro de un periodo determinado (...).

En la ley 100 no se previeron reglas específicas para gastos de administración, las UPC solo se usarían para cubrir riesgos y costos.

En el fallo de primera instancia se anotó: (...).

Lo anteriormente expuesto tiene plena acogida por el despacho, razones suficientes para denegar los argumentos del recurrente.

Recursos provenientes de las cuotas moderadoras y copagos.

'En relación con estos recursos huelga reiterar el contenido del artículo 187 de la Ley 100 de 1993 que en lo pertinente establece que "Los recaudos por estos conceptos serán recursos de las entidades promotoras de salud, aunque el consejo nacional de seguridad social en salud podrá destinar parte de ellos a la subcuenta de promoción de salud del fondo de solidaridad y garantía.

*Se repite que la citada sentencia C542 de 1998 no declaró la inexequibilidad del artículo 187 de la Ley 100 de 1993, en particular, declaró la constitucionalidad del texto del artículo 187 de la Ley 100 de 1993 que dice '....Los recaudos por estos conceptos serán recursos de las entidades promotoras de salud...'. En los considerandos dice que es exequible el texto siempre que se entienda 'que parte de los recursos de las Entidades Promotoras de Salud son para la atención del servicio de salud' (Resaltado fuera de texto); nótese que no indica, siempre que se entienda que todos los recursos de las entidades promotoras de **salud son para la atención del servicio de salud, sino que señala, clara y expresamente, que parte de los recursos de la EPS, deben destinarse a la atención del servicio de salud.***

Se resalta, además, que en la sentencia en comentario se hace referencia al Acuerdo 30 de 1995 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, en el cual, en su inciso 4º se consigna que 'La totalidad de los recaudos por concepto de copagos y cuotas moderadoras pertenecen a la Entidad Promotora de Salud', sin que la Corte Constitucional, manifestara directa o indirectamente que tal texto supusiera alguna contravención del ordenamiento superior.



La Contraloría General de la República no le puede exigir a SaludCoop EPS OC, ni a mis mandantes que obviarán la aplicación de los Acuerdos del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, y tampoco puede hacerlo la Contraloría General de la República, so pretexto de que ellos, en su criterio, contradicen normas superiores, pues la misma Corte Constitucional ha dejado en claro que sólo la jurisdicción contencioso administrativa puede inaplicar actos administrativos (Sentencia C-037 de 2000) y no puede el ente de control alentar un fraude a resolución judicial.

Ahora, el señor Superintendente reitera que estos recursos son propios de la EPS y si bien señala que los mismos se deben destinar a garantizar la prestación del servicio a los afiliados, con el mismo principio de ampliación de la cobertura, al no existir norma que disponga un porcentaje específico de estos recursos para atención en salud y un porcentaje para otros gastos, se concluye -que los mismos pueden ser destinados a cubrir gastos administrativos de la prestación del servicio de salud, entre ellos, inversiones en activos fijos de infraestructura médica, equipos médicos e infraestructura administrativa para garantizar la debida atención a los usuarios. Así mismo, cubiertos los gastos de atención en salud, los excedentes pertenecerían a la EPS'.

Al respecto el fallo de primera instancia se dijo: (...)

De lo expuesto se concluye que lo que fue probado en el proceso no fue otra cosa que la indebida inversión de los recursos del SGSSS, en objetos diferentes a los previstos legalmente como viables.

(...)

En cuanto a la violación del principio de imparcialidad (...)

Sobre este punto el despacho niega vehementemente lo afirmado por el actor como quiera que el argumento no tiene asidero jurídico ni probatorio y así mismo con (sic) constituye argumento de fondo sobre la decisión adoptada.

ANÁLISIS DEL INFORME TÉCNICO Y DE LA VALORACIÓN DE LOS ESTADOS FINANCIEROS EFECTUADO EN EL FALLO No. 001890 DE NOVIEMBRE 13 DE 2013. (TODO EL PUNTO 9 REQUIERE DE VERIFICACIÓN TÉCNICA)

De acuerdo a lo expresado por el libelista, demuestra una necesidad de congruencia exacta entre el auto de imputación y el fallo objeto de estudio, situación que no es viable dentro de un proceso de responsabilidad fiscal en tanto que, tal como lo ha establecido el Corte Constitucional en Sentencia C-512 de 2013132, éste tiene distintas características a un proceso de responsabilidad penal o disciplinaria. Lo que conlleva a que la rigurosidad del auto de imputación no sea igual o mayor al ámbito sancionatorio, por lo tanto, su emisión se realiza con el fin de notificar al presunto de la investigación que se está adelantando para que se adelanten las etapas respectivas para el ejercicio del derecho de defensa y el decreto de pruebas, por lo tanto, solo hasta culminar la investigación es que se determinará plenamente la responsabilidad y el daño causado.

El operador de primera instancia mediante el recurso de reposición expone en relación al asunto que: 'ya que como bien debe conocer, el



ejercicio de la valoración probatoria, producto del análisis de los diferentes medios probatorios aportados, la mayoría de ellos, después de imputación y por la misma EPS, arrojó los resultados expresados en el fallo 001890, por ello es que como consecuencia de la metodología probatoria aplicada en el fallo recurrido, fluye de la información consignada en las páginas 80 y siguientes del mismo, que para efectos de la cuantificación del daño, fueron descontados, esto es, no fueron tomados en cuenta las sumas por concepto de créditos de corto plazo y gastos administrativos que tenían relación directa con la prestación del servicio, así mismo la totalidad de los gastos administrativos de estos mismos ítems para los años 1995 a 1998, entre otros aspectos, que quedaron suficientemente explícitos en el Fallo recurrido’.

Así mismo, tal como se evidencia en fallo de primera instancia a folios 34532 a 34540 se realiza el análisis de los valores contables de la información que fue allegada al proceso y tal como se deduce de las citas referidas en cada una de las tablas, la fuente de información son los estado[s] financieros de Saludcoop EPS. Para el caso de periodo comprendido entre 1998 y 2001 el fallo se deja claro que: "La tabla anterior toma la información directamente de los libros de contabilidad y de los estados financieros debidamente certificados y dictaminados de la empresa cooperativa SALUDCOOP EPS D.C. con el propósito de describir el cálculo del desvío de los recursos del SGSSS para el año 1998 por parte de este Despacho para efectos del presente fallo (...)'.

Por lo tanto, es evidente que los argumentos esgrimidos por el peticionario, no tienen viabilidad jurídica en tanto que, el fallo emitido mediante Auto No. 1890 del 13 de noviembre de 2013 contiene el análisis de todo el material probatorio que fue aportado al proceso de responsabilidad fiscal y es allí donde se edifica plenamente los valores que se analizaron contablemente y su efecto en la causación del daño fiscal.

Hechos que no fueron objeto de cuantificación ni imputación en el Auto 00277 de 2012, pero si incluidos y cuantificados en el Fallo No 001890 de 2013 y, por tanto, constitutivos de la violación al derecho de defensa y al debido proceso.

‘En relación con los períodos económicos terminados, respectivamente en diciembre 31 de 2005, diciembre 31 de 2004, diciembre 31 de 2003, diciembre 31 de 2002, diciembre 31 de 2001, diciembre 131 (sic) de 2000, diciembre 31 de 1999 y diciembre 31 1998 se debe resaltar que en el Auto 00277 del 2012 no se incluye ningún tipo de información en relación con los ingresos y egresos en actividades de inversión que habrían sido desarrolladas por Saludcoop durante estos periodo[s], es decir, en el Auto 00277 de 2012 no se identifican ni cuantifican ingresos recibidos ni egresos Incurridos por Saludcoop por razón de actividades de inversión que hubiese desarrollado en estos años.

No obstante, en el Fallo No 001890 de 2013 se describen y presentan entradas y salidas de efectivo que habrían tenido lugar en Saludcoop por actividades de inversión y a partir de sus análisis se cuantifica un uso neto de efectivo de Saludcoop en actividades de inversión durante los años 2005 a 1998. Se reitera que en el Auto 00277 de 2012, además de no presentarse ni describirse ningún tipo de información en relación con los ingresos y egresos en actividades de inversión que habrían sido desarrolladas por Saludcoop durante el ejercicio en estos años, tampoco determinó ni cuantificó una posible



fuelle (neta) o un posible uso neto de efectivo en actividades de inversión’.

(...)

Conclusiones en relación con supuesto desvío por usos de inversión durante el periodo 1998-2010.

Ya se dejó claro, que el valor referido en relación a los usos de inversión contenidos en el fallo No. 001890 de 2013, fueron objeto de análisis tal como se evidencia en las páginas 88 142, por lo tanto, no se observa ninguna vulneración al debido proceso ni al derecho de defensa toda vez, que en la respectiva etapa probatoria el recurrente tuvo la posibilidad de hacer ejercicio del derecho de contra acción a todos los elementos probatorios que se incorporaron al proceso entre ellos el informe técnico correspondiente a los años 2006 a 2010 tal como se desprende de los argumentos que se esbozan en el fallo en las página[s] 28 a 42, donde se habla del informe técnico.

El origen de los recursos utilizados por Saludcoop para la realización de inversiones de capital y para la realización de las inversiones en infraestructura física, médica y quirúrgica durante el periodo 2006-2010 provinieron del efectivo neto generado en actividades de operación y de los recursos de libre disposición.

Craso error el del recurren[te] al indicar que la Contraloría General de la Nación desestima los argumentos expuestos en relación a que dentro del régimen del SGSSS las EPS se encuentran facultadas para invertir el 100% del valor de su patrimonio contable, ya que desdibuja lo indicado en el fallo de primera instancia, donde se indica que "el gasto administrativo de las EPS que no guarde ninguna relación con el acto médico no puede imputarse a los recursos del Sistema sino a sus fuentes de recursos propias originadas en actividades de operación, financiación e inversión. En consecuencia, los gastos administrativos causados por la operación de cada una de las Instituciones Prestadoras de Salud de propiedad de la EPS, que para el caso bajo examen es SALUDCOOP EPS O.C., debían imputarse a los ingresos propios de cada una de las prestadoras y registrarse de manera fidedigna en cuentas separadas respecto de los recursos del SGSSS, obedeciendo a la autonomía financiera, administrativa y técnica que les exige la ley." (página 73), lo cual, corresponde a que efectivamente las EPS tienen la facultad de invertir sin ninguna limitación respecto al patrimonio propio, pero esto no lo faculta a invertir con los valores originados en la UPC (...).

De acuerdo con lo anterior, resulta claro que la EPS si podía realizar erogaciones dirigidas a remodelaciones, mejoras en propiedad ajena, lencería para clínicas y otros similares; solo que los recursos que canalizaba por estos conceptos debían ser privados (recursos propios), no podían ser de carácter parafiscal por cuanto los mismos tienen una destinación específica diferente. Máxime cuando estas erogaciones que vía gasto administrativo canalizaban recursos de la parafiscalidad, a entes sociales diferentes (IPS). Cabe resaltar que las IPS por su estructuración y funcionalidad dentro del SGSSS (Sistema General de Seguridad Social en Salud), se concebían como actores que debían participar dentro del sistema con total "autonomía administrativa, técnica y financiera", de acuerdo con la norma (...).

Por lo tanto, estos gastos administrativos de las IFS se debieron atender con los recursos privados y generados de cada una de ellas: en caso de que las mismas pertenecieran a la red propia de Saludcoop EPS OC, las



erogaciones debieron atenderse con los recursos propios de la entidad m[á]s no con los recursos parafiscales que administraba, toda vez que los mismos no pertenecen a la entidad sino al SGSSS (Sistema General de Seguridad Social en Salud). El anterior concepto, también aplica a los recursos parafiscales que la EPS utilizó en actividades de financiación e inversión, los cuales se mencionaran más adelante.

Los recursos utilizados por Saludcoop

'...Para el periodo 2006-2010 los recursos de libre disposición por parte de Saludcoop fueron de \$ 698.546 millones de pesos y el monto del efectivo usado para la adquisición de las inversiones sólo alcanzó la cifra de \$ 462.057 millones de pesos de lo cual es posible concluir que el efectivo de libre disposición excedió en \$236.551 millones de pesos el efectivo neto 'Utilizado para el efecto. Sobre el detallé de las partidas, conceptos y valores tenidos en cuenta en la determinación y cálculo del efectivo de libre disposición remitimos a lo expuesto en escrito de descargos.

Es claro y evidente que en el Fallo No 001890 de 2013 no se valoró ni consideró los argumentos y explicaciones rendidas por esta defensa en el escrito de descargos y con los cuales se desvirtúa el supuesto uso de recursos del SGSSS para la adquisición de inversiones.

De lo indicado en el fallo, se denota que el operador fiscal, no dejó de valorar los argumentos rendidos en los descargos en relación a la fuente de los recursos para la adquisición de las (sic) inversión, sino que al contrario, los mismos fueron desvirtuados al establecer que a los cierres contables Saludcoop, entiéndase los recursos propios de la EPS, no generaban la utilidad necesaria para las inversiones realizadas, lo que llevaba a concluir que las mismas se habían desarrollado con los recursos cuya fuente era la UPC, esto se evidencia en el referido fallo así: (...)

Teniendo en cuenta que los argumentos expuestos por el apelante en el numeral 9 y sub-numerales de su escrito son iguales a los expuestos por otros apelante[s] y que ya fueron resultados ampliamente en esta providencia, en el recurso de reposición y en el fallo objeto de imputación especialmente en el análisis financieros y del daño así como del informe técnico, los cuales son compartidos y confirmados por esta instancia, razón por la cual no remitimos a lo ya dicho.

[...]". (mayúsculas, negrillas y subrayas originales)

5.4. Análisis de la Sala

La Sala para resolver se detendrá en los reproches formulados por el recurrente frente a lo decidido por el *a quo*, quien denegó las pretensiones de la demanda.



(i) En cuanto a la decisión de declarar probada la objeción al dictamen pericial

El recurrente cuestionó que la sentencia apelada haya aceptado la objeción formulada por la parte demandada al dictamen pericial aportado con la demanda y, para ello, señaló lo siguiente:

1. Que los señores Luis Humberto Ramírez Barrio y Luis Abelardo Ramírez Malaver, quienes rindieron el dictamen, son contadores públicos con amplia experiencia en su profesión, asesores, en revisoría fiscal (incluidas entidades del sector salud) y auditoría, como se constata en su hoja de vida, por lo tanto, tienen los conocimientos profesionales para rendir la experticia aportada con la demanda.

2. Que el tribunal hizo caso omiso de la precisión que se hizo en el dictamen pericial aportado, en cuanto a las normas que sirvieron de base para identificar los recursos de naturaleza parafiscal y los recursos propios, en particular el Decreto 806 de 1998, para lo que no se requería que los peritos demostraran experiencia en el sistema en general, ya que el citado decreto se encargó de precisar cuáles eran los recursos parafiscales y, cuáles no, más aún cuando, el informe se basó en los estados financieros auténticos de propósito general que se ponen a disposición del público (para cuya evaluación y entendimiento no es requisito tener experiencia en el citado sistema).

3. Que olvidó el tribunal, que lo que se demostró en el informe pericial anticipado es que Saludcoop no usó los denominados recursos (la liquidez) parafiscales en aquellas operaciones o inversiones que son inaceptables para la CGR y que denominó "desviaciones". Que, para el efecto, no se requiere hacer lo que el tribunal mal llamó "auditoría detallada y completa", en la medida que esa información es suministrada por los estados financieros auténticos, específicamente el estado de flujos de efectivo, y porque tampoco era necesario examinar soportes, ni libros contables de manera detallada.



Dijo además, que el tribunal, avaló el procedimiento (y le dio más credibilidad al mismo), sin entrar a considerar el resultado demostrado en el informe pericial, en el que se determinó por diferentes metodologías y formas de cálculo que Saludcoop no desvió el uso de los recursos parafiscales, siendo ese el fondo del informe pericial y, en últimas, los estados financieros lo que hicieron fue reflejar todos los aspectos financieros que ocurren en el ente contable, para lo que no era indispensable consultar los libros oficiales y los soportes.

4. Anotó que la Contraloría no puede efectuar auditorías por fuera del marco legal. Aseveró que, como lo señaló el Consejo Técnico de Contaduría Pública, en el concepto del 17 de febrero de 2009, en Colombia se aplica el *"...artículo 7 de la Ley 43 de 1990, norma que debe considerarse en la elaboración de las auditorías por parte de los contadores públicos en forma propia o en nombre de una firma de auditoría...."*, y, que dicha norma no indica, de modo alguno, que en la realización de una auditoría sea posible modificar la información de los estados financieros de la entidad auditada; que, en repetidas ocasiones el declarante Mariano Bernal afirmó que se hizo una depuración de la información de los estados financieros, es decir, que se partió de lo contenido en ellos, para llegar a las conclusiones que lo soportaron.

5. Que la sentencia apelada afirmó que las conclusiones del dictamen pericial carecen de firmeza, precisión y claridad, en razón a que sólo tuvo en cuenta los Estados Financieros de Saludcoop, en tanto que la Contraloría efectuó una auditoría, según el fallo, muy completa.

6. En cuanto al hecho de que la Contraloría haya cuestionado la inclusión de ciertas partidas en los estados financieros, que tal como lo afirmó el tribunal, ninguna de tales partidas afectó la disponibilidad de recursos (la caja) de Saludcoop.

7. La sentencia afirmó, erradamente, que el dictamen se sustentó en el EBITDA y no en otros análisis y que el EBITDA no es aplicable a Saludcoop.



Consideró que, esa conclusión es tan errada, como la del informe técnico de la Contraloría, que el Ministerio de Salud- Programa de Apoyo a la Reforma, ha acudido al EBITDA para efectuar el análisis financiero del flujo de recursos del régimen subsidiado, estudio denominado "*VOL 1 FLUJOS FINANCIEROS*" elaborado conjuntamente con la Universidad Nacional, el cual está publicado en la página web de dicha entidad, el 19 de noviembre de 2013.

Manifestó también que, era válido y acertado que el dictamen pericial aportado con la demanda tuviera como fundamento los Estados Financieros Certificados, como también que haya acudido, entre otras herramientas, al indicador EBITA y nada de ello desdijo la claridad y firmeza de sus conclusiones, dictamen que fue elaborado por profesionales competentes, con experiencia y conocimientos idóneos en materia contable y financiera.

Por lo anterior, sostuvo que, la sentencia, en forma errada y con desconocimiento de los artículos 7 y 10 de la Ley 43 de 1990 y del Decreto 2649 de 1993 (art. 6 y 33) y 176 del Código General del Proceso, aceptó una objeción bajo premisas que carecen de sustento normativo y técnico y no hizo una adecuada valoración de la prueba pericial aportada con la demanda.

Reiteró que, la objeción al dictamen efectuada por la demandada era improcedente, en tanto, se circunscribió a expresar diferencias de criterios técnicos, científicos o normativos que no pueden ser base suficiente de la objeción y, que, basta la lectura de las objeciones para concluir que ninguna de ellas se afinsa en la alegación de hechos no ciertos, contrarios a la realidad técnica contable, sino a interpretaciones, por demás erradas.

La Sala no dará prosperidad a este reproche, teniendo en cuenta lo siguiente:



(i) Acorde con lo previsto por el artículo 218 de la Ley 1437 de 2011, vigente para la fecha en que se tramitó el presente proceso, *“la prueba pericial se regirá por las normas del Código de Procedimiento Civil, salvo en lo que de manera expresa disponga este Código sobre la materia”*. A su vez, el artículo 219 ibídem dispuso que, *“las partes, en la oportunidad establecida en este Código, podrán aportar dictámenes emitidos por instituciones o profesionales especializados o idóneos”*. Y, el artículo 220 de la citada ley estableció que, en la audiencia inicial se formularán las objeciones al dictamen pericial.

(ii) En el caso concreto, el demandante con el escrito de la demanda presentó un dictamen pericial anticipado intitulado *“evaluación contable y financiera independiente”*, suscrito por los contadores públicos Luis Humberto Ramírez Barrios y Luis Abelardo Ramírez Malaver, en el que se lee²⁹:

“[...] En el presente documento se evalúa y analiza desde una perspectiva contable y financiera la información contable y financiera del Fallo No. 001890 de 2013 emitido por la Contraloría Delegada Intersectorial No. 10 de la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción por decisión del 13 de noviembre de 2013 y mediante la cual la funcionaria en cita profirió Fallo con Responsabilidad Fiscal contra Saludcoop y trece personas naturales, y de las demás decisiones que resolvieron los recursos interpuestos.

En el presente documento se analizan los argumentos y evidencias de orden técnico presentados por la Contraloría en sus decisiones administrativas y los estados financieros de Saludcoop, con el fin de verificar el tipo de recursos utilizados para las inversiones de capital y en infraestructura física, médica y quirúrgica que efectuó Saludcoop durante el período 1998 - 2010.

Para el efecto, a partir de la información financiera y contable que en relación con Saludcoop se incorpora en el Fallo No. 001890 de 2013, particularmente de la que dan cuenta las Tablas 1, 2 y 3 de dicho Fallo, en este documento se describen y verifican los cálculos efectuados por la Contraloría General de la República (CGR) para determinar los flujos de efectivo que generó (o usó) Saludcoop en los ejercicios anuales del periodo 1998 - 2010. Se efectúa el análisis a los cálculos efectuados por la CGR en relación con flujos de efectivo de Saludcoop, así como al procedimiento y metodología desarrollada por la CGR para el efecto. También, se evalúan los criterios aplicados por la CGR al respecto.

(...)

²⁹ Visto en el índice 30 de la Sede Electrónica para la Gestión Judicial del proceso con radicado nro. 25000 23 41 000 2014 01442 01.



Más adelante se describen, calculan y determinan los flujos de efectivo generados (usados) por Saludcoop en los ejercicios económicos anuales del periodo 1998 - 2010, según los estados financieros elaborados y difundidos por la EPS, debidamente certificados y dictaminados y aprobados y autorizados por la asamblea general de socios de Saludcoop EPS OC.

El presente trabajo no tiene como objeto realizar una auditoría de estados financieros de conformidad con las normas de auditoría generalmente aceptadas, y la información analizada se circunscribe a los documentos ya enunciados, cuya validez está sujeta a la normatividad pertinente.

[...]". (subrayas ajenas)

(iii) En la audiencia inicial practicada por el *a quo* el 2 de septiembre de 2015, se dejó la siguiente constancia: "(...) **El apoderado de la parte demandada: Manifiesta objetar el dictamen**, por considerar que en el documento se utilizan términos que no dejan ver la imparcialidad en el dictamen, además carecen de firmeza y precisión ya que no señalan los procedimientos que utilizaron para llegar a esas conclusiones. El dictamen incurre en hierros (sic) de enfoque puesto que, los peritos no acreditaron la idoneidad ni experticia en el sistema de seguridad social. Además, objeta el dictamen en forma técnica, puesto que, entre muchos puntos, la labor de la Contraloría nunca quiso calificar como falsos los estados financieros elaborados por Saludcoop como se establece en el dictamen, también insta al despacho a tener en cuenta el material probatorio del proceso de responsabilidad fiscal IP 010-2011 (...)". (negrillas originales)

(iv) Mientras que, en la audiencia de pruebas practicada el 3 de mayo de 2016, los peritos indicaron que el dictamen tenía por objeto "determinar, desde el punto de vista técnico financiero, si hubo o no desvío de recursos parafiscales por parte de SaludCoop, a partir del análisis de los Estados Financieros dictaminados para el período comprendido entre 1998 y 2010 inclusive"; también, precisaron que, en la metodología empleada para la elaboración del dictamen pericial, tomaron como base los Estados Financieros de SaludCoop dictaminados por la Revisoría Fiscal y certificados por el Representante Legal y el contador bajo cuya



responsabilidad se preparan los mismos, puesto que, de conformidad con los artículos 37, 38 y 39 de la Ley 222 de 1995, se presumen auténticos.

(v) Según lo refiere la decisión cuestionada, en la misma audiencia de pruebas, el apoderado judicial de la entidad demandada tuvo la oportunidad de formular unas preguntas precisas relacionadas con el dictamen, que fueron atendidas por el señor Luis Humberto Ramírez Barrios, así:

"[...] PREGUNTA: En sus análisis cuales fueron las fuentes de información para elaborar el dictamen y las conclusiones a las que arribó. RESPONDE: Esos estados financieros que están dictaminados, además, por su puesto certificados, los cuales se anexaron al dictamen pericial (..), además de los estados financieros, el Decreto 806 del 98, el concepto de la Contraloría y los términos de la sentencia C-262 de 2013, ahí, ya eso es lo que tomamos como referencia para cotejarlo con la decisión 01890 de la Contraloría General de la República, y a través de eso se determina, primero, las conclusiones a las que llegamos, y luego con base en los estados financieros auténticos, llegamos a la conclusión de que efectivamente no hubo desvío de recursos parafiscales [...]".

(vi) Con fundamento en lo anterior, el tribunal de instancia concluyó que, *"(...) el único soporte y/o documento valorado por los señores contadores públicos Luis Humberto Ramírez Barrios y Luis Abelardo Ramírez Malaver para realizar el dictamen pericial anticipado denominado "Evaluación contable y financiera independiente", con el cual pretenden refutar y/o desvirtuar los hallazgos fiscales y, por ende, el daño fiscal advertido por la Contraloría, fueron los estados financieros de SaludCoop EPS OC, sin llegar a confrontar y/o analizar los mismos frente a ningún otro papel o documento de la EPS ni de otra entidad", (subrayas ajenas).*

(vii) En ese sentido, la Sala estima que le asistió razón al *a quo* al dar prosperidad a la objeción grave frente al dictamen aportado por el demandante, no solo por los motivos que señaló, citados en precedencia, sino, porque lo pretendido con dicha prueba era *"evaluar y analizar"* la información contable y financiera del Fallo con Responsabilidad Fiscal nro. 001890 de 2013 emitido por la Contraloría Delegada Intersectorial nro. 10 de la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción, cuando, como se relató en los hechos probados, la Contraloría



fundamentó el fallo de responsabilidad fiscal en el informe técnico contable y financiero del 4 de octubre de 2011 suscrito por los profesionales Mariano Cárdenas Bernal de la dependencia de apoyo contable y Simón Alejandro Guzmán de la dependencia de apoyo técnico financiero de la Contraloría General de la República³⁰, respecto del manejo de los recursos parafiscales administrados por parte de la EPS Saludcoop OC.

En consecuencia, en sede administrativa debió controvertirse el informe técnico del 4 de octubre de 2011 que sirvió como sustento del fallo de responsabilidad fiscal, pero, lo que se observa es que, en sede judicial, se pretendió aportar un dictamen para cuestionar lo decidido en el fallo de responsabilidad fiscal a partir de lo establecido en el informe técnico, cuando del mismo se corrió traslado a las partes durante el trámite del proceso fiscal y el hoy demandante no lo controvertió.

En efecto, por auto del 28 de diciembre de 2011, la Contralora Delegada Intersectorial de la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción de la Contraloría General de la República, dispuso³¹:

*"[...] PRIMERO: Abrir el **PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL** N° IP 010 de abril 4 de 2011, teniendo como entidad afectada al MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, para determinar la responsabilidad fiscal por las irregularidades en el manejo de los recursos parafiscales administrados por SALUDCOOP EPS OC, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

***SEGUNDO:** Vincular como presuntos responsables fiscales a este proceso, conforme lo previsto en la parte considerativa de esta providencia, a las personas que se relacionaran a continuación y en su oportunidad escucharlos en exposición libre y espontánea:*

- **CARLOS GUSTAVO PALACINO ANTÍA** identificado con C.C. (...) en su calidad de Presidente de Saludcoop EPS OC en el período 2006-2011.

³⁰Ibidem, Testigo Documental CE 20140144201 "USB FOLIO 794", Documento denominado "904242 CLAUDIA ISABEL MEDINA IP 010 2011 SALUDCOOP CARPETA PRINCIPAL 65 (12933 - 12972)" de la carpeta denominada "CARPETA PRINCIPAL 65", pág. 1.

³¹Ibidem, Testigo Documental CE 20140144201 "USB FOLIO 794", Documento denominado "670328 CLAUDIA ISABEL MEDINA IP 010 2011 SALUDCOOP CARPETA PRINCIPAL 66 (13128 - 13157)" de la carpeta denominada "CARPETA PRINCIPAL 66", pág. 1.



(...)

TERCERO: Tener como pruebas los documentos soporte de la Indagación Preliminar N° 010 adelantada por la Dirección de vigilancia Fiscal de la Delegada para el Sector Social de la Contraloría General de la República.

CUARTO: Correr traslado del Informe Técnico presentado por el Grupo de Apoyo Técnico Contable y Financiero sobre los hecho[s]a asunto del presente proceso y presentado por **SIMÓN ALEJANDRO GUZMÁN GUERRERO Y MARIANO CÁRDENAS BERNAL**, obrante a folios 12933 A 12972, por el término de cinco (5) días hábiles, contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente providencia.

(...)

SEPTIMO: Designar como apoyo técnico a los siguientes funcionarios de la Contraloría General de la República, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia:

Simón Alejandro Guzmán Guerrero, Mariano Bernal Cárdenas, Ricardo Díaz Raigoso y Jairo Bernardo Romero.

[...]". (mayúsculas y negrillas originales, subrayas ajenas)

De manera que, mal ahora, puede el demandante "objetar" en sede judicial las conclusiones vertidas en el fallo de responsabilidad fiscal", cuando en realidad lo que pretende es cuestionar el informe técnico frente al cual en el proceso fiscal no manifestó objeción alguna.

Aunado a lo anterior, y, en gracia de discusión, frente a lo controvertido por el recurrente acerca de las razones por las cuales el *a quo* aceptó la objeción al dictamen pericial, se advierte que, lo único que hace es insistir en que éste debió tenerse en cuenta, pero no explicó de manera precisa los motivos por los que los fundamentos del tribunal para aceptar la objeción al dictamen son equivocados, esto es, que "(...) *las conclusiones a las que llegaron los señores Luis Humberto Ramírez Barrio y Luis Abelardo Ramírez Malaver carecen de firmeza, precisión y claridad, puesto que, llegan a unas conclusiones sin hacer una análisis detallado y minucioso de la situación que les permitiera realmente refutar, válidamente, la auditoría detallada y completa que sí elaboró el ente de control fiscal y para la cual estaba legalmente facultado, pero además, parten del supuesto errado de que la Contraloría no utilizó los estados financieros de SaludCoop, por ende, el dictamen pericial anticipado carece*



de todo soporte y estudio técnico requerido para desvirtuar las conclusiones a las que llegó la Contraloría tanto en el Informe Técnico como en el Fallo con Responsabilidad Fiscal”, de tal forma que el reproche formulado en relación con este punto no tiene vocación de prosperidad.

(ii) En cuanto a los demás puntos de disenso frente a lo decidido por el *a quo*:

Primero. *“Contradicción de los argumentos de la sentencia respecto de los cargos contra los actos administrativos”.*

1. Sobre la decisión de la sentencia apelada al resolver la causal de nulidad denominada violación del derecho y defensa y contradicción y al debido proceso consagrados en el artículo 29 de la C.P. y el artículo 2 de la Ley 610 de 2000 por las diferencias en el período investigado contenidas en el auto de apertura de 2011, el auto de imputación nro. 000277 de 2012 y el fallo de responsabilidad fiscal nro. 001890 de 2013.

El recurrente manifestó que no comparte las consideraciones de la sentencia, que partió de la premisa que la investigación que dio lugar al fallo de responsabilidad fiscal siempre fue la misma y que en el auto de apertura, el auto de imputación y el fallo siempre se establecieron de manera clara y concreta, el hecho reprochado, el daño al patrimonio público y su cuantificación, así como la calificación de la conducta del ahora demandante relacionada con el desvío de recursos parafiscales.

Aseguró que *“la sentencia apelada hace una lectura arbitraria de los artículos 41, 48 y 53 de la Ley 610 de 2000, en tanto, su interpretación de estas normas va en contravía del debido proceso y de la posibilidad de que los investigados pueden ejercer su derecho de defensa y contradicción”.*

Afirmó que de la interpretación armónica de tales preceptos se desprende en forma razonable que el investigado debe tener conocimiento claro del



daño, de los hechos cuya acción u omisión se endilgan como causantes el daño que se le imputa y de su cuantificación, lo que no ocurrió en el proceso de responsabilidad fiscal y que resulta arbitrario y contrario a lo dispuesto en la misma Ley 610 de 2000 señalar que un cargo genérico de desvío de recursos parafiscales sea suficiente para garantizar el ejercicio del derecho de defensa y contradicción y, en especial, pone en evidencia que la sentencia no tuvo en cuenta los elementos propios de la responsabilidad fiscal, ni el contenido de la sentencia C-340 de 2007.

Sostuvo que, la simple afirmación general de desvío de recursos parafiscales del SGSSS no es suficiente al tenor de los artículos 1 y 6 de la Ley 610 de 2000 para establecer si la gestión fiscal produjo un daño fiscal, pues es necesario que se concrete en hechos específicos, acciones u omisiones, que se materializan *"...en planes de acción, programas, actos de recaudo, administración, inversión, disposición y gasto..."* (sentencia C-840-01) por tanto, no se puede hablar del debido ejercicio del derecho de defensa y contradicción cuando varían los actos de recaudo, administración, inversión, disposición y pago que materializa la gestión fiscal que se dice da lugar a un desvío de recursos que causó un daño patrimonial".

Alegó que era indispensable conocer qué usos específicos de los recursos parafiscales eran considerados indebidos, y cuál era el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento o deterioro de los recursos públicos para poder ejercer el derecho de defensa y contradicción en forma efectiva, por lo que, contrario a lo señalado en la sentencia apelada, sí se quebrantó el artículo 42 de la Ley 610 de 2000, máxime cuando el auto de imputación no solo se refirió a los años 1995 a 2004, sino también a gastos, inversiones, adquisiciones y actividades sobre las que no tuvo oportunidad de defenderse en su versión libre.

Por último, dijo que es arbitrario y ajeno al respeto que debe tener el derecho de defensa que se indique en la sentencia apelada que tal derecho fue observado, por el solo hecho de que el demandante afirmó



en la versión libre que se le recibió, que conocía los hechos el auto de apertura del proceso y señaló que los recursos recibidos fueron destinados para la prestación de servicios de salud, conforme a las normas y la jurisprudencia.

La Sala tampoco dará prosperidad a este reproche y confirmará en este punto la sentencia apelada, por las siguientes razones:

(i) El artículo 42 de la Ley 610 de 2000, norma que afirma la parte recurrente se quebrantó, dispone que, “(...) *quien tenga conocimiento de la existencia de indagación preliminar o de proceso de responsabilidad fiscal en su contra y antes de que se le formule auto de imputación de responsabilidad fiscal, podrá solicitar al correspondiente funcionario que le reciba exposición libre y espontánea (...)*”.

A su vez, el artículo 48 ibidem preceptúa los elementos que debe contener el auto de imputación de responsabilidad fiscal, esto es, la identificación plena de los presuntos responsables, de la entidad afectada y de la compañía aseguradora, del número de póliza y del valor asegurado; la indicación y valoración de las pruebas practicadas y la acreditación de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal y la determinación de la cuantía del daño al patrimonio del Estado.

(ii) En el caso concreto, como el mismo recurrente lo reconoce, está acreditado que la Contraloría le recibió versión libre al señor Carlos Gustavo Palacino Antía, el 30 de octubre de 2012, ante el despacho de la Contralora Intersectorial nro. 10 de la Unidad de Investigaciones Especiales contra la corrupción, diligencia en la que él indicó que la investigación fiscal que se seguía era precisamente por la desviación de recursos parafiscales, por lo que se frente a esa imputación fue que ejerció su defensa. En efecto, en dicha diligencia el señor Palacino señaló³²:

³² Visto en el índice 30 de la Sede Electrónica para la Gestión Judicial del proceso con radicado nro. 25000 23 41 000 2014 01442 01.



"[...] fui Presidente Ejecutivo de SALUDCOOP desde el 2 de enero de 1995 hasta el 13 de mayo de 2011, fecha de la intervención.

PREGUNTADO: *Sírvase manifestar a este Despacho si conoce el motivo por el cual está rindiendo esta versión; en caso afirmativo qué desea manifestar al respecto.* **CONTESTÓ:** *Si conozco el motivo. En primera instancia que no comparto en absoluto las apreciaciones, interpretaciones y sindicaciones que se hacen en el auto de apertura de proceso por considerar de plano que SALUDCOOP EPS y CARLOS PALACINO, en nombre propio, no incurrieron en desviación de recursos de carácter parafiscal como se insinúa en el auto. SALUDCOOP EPS, es un organismo cooperativo sin ánimo de lucro al igual que las entidades asociadas a ella, en su condición obviamente de carácter cooperativo y solidario. Todos los recursos recibidos fueron destinados a la prestación de servicios de salud tal cual lo establecen las normas legales, la jurisprudencia y la doctrina, incluso los excedentes que legalmente obtuvo y el patrimonio que acumuló se ha destinado a la prestación de servicios de salud. Ni CARLOS PALACINO, ni los miembros del Consejo de Administración, ni las Entidades asociadas recibieron beneficios de los recursos de la parafiscalidad más allá de lo que la misma ley permite y, en mi caso particular, los ingresos de índole laboral que las directivas de la organización tuvieron a bien asignar (...).*

[...]". (mayúsculas y negrillas originales, subrayas ajenas).

(iii) Ahora bien, verificado el auto de apertura de proceso de responsabilidad fiscal, el auto de imputación y el fallo de responsabilidad fiscal de primera instancia, se constata que frente a los hechos imputados al señor Palacino Antía y el período en que ocurrieron, se explicó lo siguiente:

- En el auto de apertura del 28 de diciembre de 2011, proferido por la Contralora Delegada Intersectorial de la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción de la Contraloría General de la República³³:

"[...] DE LA DESVIACIÓN DE RECURSOS PARAFISCALES DEL SISTEMA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD

Tal y como se advierte en el auto de cierre de la Indagación Preliminar, para abordar cada una de las operaciones que originaron la eventual desviación de recursos parafiscales en detrimento de los intereses patrimoniales del Estado, se acude para efectos probatorios principalmente al contenido del informe técnico contable y financiero obrante en el expediente. En este sentido, se aborda una metodología a partir de las operaciones generadoras de detrimento.

³³Ibidem, Testigo Documental CE 20140144201 "USB FOLIO 794", Documento denominado "670328 CLAUDIA ISABEL MEDINA IP 010 2011 SALUDCOOP CARPETA PRINCIPAL 66 (13128 - 13157) de la carpeta denominada "CARPETA PRINCIPAL 66", pág. 1.



Para esto se desarrolló como metodología el análisis pormenorizado del Estado de Flujo de Efectivo, partiendo de la premisa de que los estados financieros son plena prueba (...) para el proceso fiscal por disposición de las normas civiles y mercantiles, al estar certificados y dictaminados, y por el hecho de que las EPS manejan exclusivamente recursos líquidos para la administración de los flujos provenientes del SGSSS.

Hechas las anteriores anotaciones respecto de la situación patrimonial de SALUDCOOP EPS OC, se procederá a realizar un estudio en acopio del informe técnico y demás pruebas documentales de las operaciones sobre las cuales se advierte o evidencia un daño patrimonial.

(...)

APORTE A LA SOCIEDAD HEON HEALTH ON LINE S.A. CON RECURSOS PARAFISCALES POR VALOR DE \$17.140 MILLONES.

Indica el apoyo técnico:

El aporte en especie valorado en \$17.140 millones, consistente en el software, desarrollado por la EPS para la gestión administrativa, financiera y de operación del aseguramiento y que la Ley 100 de 1993 permite tomarlos de la parafiscalidad como un gasto administrativo, SALUDCOOP EPS OC., lo utiliza como aporte a la sociedad HEON HEALTH ON LINE S.A., los cuales se entienden (sic) como una recuperación de costos y deben ser restituidos al SGSSS cuya destinación constitucional es específica. Llama la atención que Saludcoop realiza outsourcing, con pago mensual a dicha firma (HEON) por la utilización del software, que la propia Saludcoop EPS OC desarrolló y entregó como aporte a la empresa HEON.

La generación del intangible se hace vía recursos parafiscales y luego se invierte en el mismo recurso argumentando una inversión en especie, para futuro provecho de los intereses de Saludcoop EPS O.C., así lo da a conocer en Acta de Asamblea General de Asociados No. 25 del 2 de marzo de 2010, en los siguientes términos: 'Durante el año 2009, Heon inició un agresivo proceso de comercialización de sus productos y servicios dejando de ser sólo la empresa de tecnología del Grupo SaludCoop para convertirse en un jugador importante en el mercado de soluciones para aseguramiento y prestación de servicios. En este año, dicho proceso de transformación llevó a Heon ampliar su planta de ingenieros y profesionales (...). Además, consiguió facturar en este año \$525 millones a entidades externas al Grupo Empresarial Saludcoop, iniciando así la ampliación de sus clientes a todo el país'.

HONORARIOS PAGADOS A ABOGADOS POR SALUDCOOP

Tal y como se advirtió en el cierre de la Indagación Preliminar, el apoyo técnico, al realizar la siguiente relación de pagos realizados por concepto de honorarios a asesores jurídicos y consultores, a partir de los estados financieros obrantes en el expediente advierte la existencia de desviación de recursos parafiscales y en consecuencia detrimento patrimonial, pues no se evidencia una debida consecuencia con los fines de aseguramiento en el cubrimiento de los riesgos de salud de su población afiliada, que para el presente caso no se advierte en prueba alguna su justificación y que debió en su momento ser asumida con cargo a recursos propios y no asumida por sus afiliados (...).



DE LAS ACTIVIDADES DE FINANCIACI[Ó]N

Llama la atención en el informe técnico, que Saludcoop EPS OC., 'para mantener los requerimientos de capital de trabajo tuvo que recurrir a créditos de tesorería en cuantía de \$200.277 millones con la finalidad de cubrir 'supuestos' faltantes de caja, en los requerimientos de margen de solvencia que la norma le exigía, para los años 2004 a 2007, y los Decretos 574, 1698 de 2007 y 4789 de 2009 para los años posteriores, en donde se establece el procedimiento a seguir para el nuevo cálculo del margen de solvencia'.

Respecto de las obligaciones crediticias de SALUDCOOP EPS OC, se advierte que las mismas tuvieron y tienen como fin, propósitos distintos al aseguramiento en salud y no al pago de proveedores, concluyéndose en el informe técnico que en su gran mayoría fueron utilizados para cubrir el pago de cuotas de leasing construcciones e inversiones.

DE LOS USOS POR INVERSI[Ó]N

*Con relación a las operaciones realizadas con ocasión de **actividades de inversión** y otros conceptos diferentes a la destinación específica, que ascienden a juicio del apoyo técnico (...) a \$74.364 millones, donde se indica que se desbordó de dichos recursos.*

*De lo anterior se infiere tal y como lo advirtió el apoyo técnico contable y financiero, que Saludcoop EPS OC 'durante el periodo 2006-2010, de acuerdo con el análisis del flujo de efectivo, utilizó recursos líquidos por valor de \$462.057,1 millones, en operaciones distintas de la finalidad propia del aseguramiento, y que no son concordantes con la generación de los recursos para este tipo de inversión, las cuales deben proceder del 50% de las utilidades (por \$72.981 millones) y de los aportes de los asociados a la EPS (\$1.383 millones), que para este caso fueron por un total de **\$74.364 millones**' (negrilla y subraya del Despacho)*

ANTICIPOS A CONTRATOS DE OBRA

Considerando el objeto social de la Saludcoop EPS OC, se verifica la irregularidad objeto de reproche fiscal, en atención al destino de los recursos parafiscales con destino al pago de contratos de obra.

En el informe técnico contable, se indica 'La cuenta deudores del balance general, presenta por concepto de anticipo a proveedores de obras la suma de \$529 millones, los cuales han venido presentando un descenso importante por cuanto las obras se encuentran '... detenidas por la resolución 0296 de febrero de 2010 emitida por la Superintendencia Nacional de Salud, donde se ordena que la EPS no debe realizar inversiones en remodelación o ampliaciones que afecten la liquidez de la entidad (...).

Al realizar el análisis al comportamiento que ha tenido los anticipos a proveedores de obras por los últimos 5 años, se puede observar que la EPS, no solo ha legalizado los anticipos, sino que también ha desistido de realizarlos con fundamento a lo establecido en la Resolución mencionada anteriormente por considerarse práctica insegura que afecta sustancialmente la liquidez de la entidad'.

Frente a las decisiones para el destino de estos recursos, se advierte independiente de la particularidad, que al evidenciarse un rubro por quinientos veintinueve millones de pesos (\$ 529.000.000) para una



destinación diferente al aseguramiento y administración del riesgo, objeto social de SALUDCOOP EPS OC-, se genera un detrimento patrimonial, que se vincula desde las decisiones asumidas en el consejo de administración.

PROMESAS DE COMPRAVENTA

Indica el apoyo técnico:

'Durante el periodo 2006-2010, la EPS registra salida de efectivo por la suma de **\$91.646 millones**, los cuales corresponden entre otros conceptos a los proyectos clínica Bogotá Materno Infantil, Clínica Castellana, Clínica Medellín, Clínica Neiva, Clínica Tunja, Paralelo 108, entre otras'. **(negrilla y subraya del Despacho)**

Los pagos realizados por Saludcoop EPS con cargo a estos contratos, desde 2006 a junio de 2011, suman **\$91.646.437 millones**, de acuerdo con el auxiliar contable respectivo, que son pagos con cargo a los recursos parafiscales y constituyen detrimento patrimonial por las razones expuestas, sin entrar en mayor detalle con ocasión de la indebida gestión en la suscripción de los contratos y el concurso del señor CARLOS GUSTAVO PALACINO con el Consejo de Administración según da cuenta en acta de sesión número 160.

DEL PROYECTO CIUDADELA SALUD

Revisados los estados financieros a 31 de diciembre de 2010, refiere el apoyo técnico que '... presentan un saldo de \$22.734 millones, en la cuenta deudores varios, correspondiente a valores cancelados por Saludcoop EPS OC por la adquisición de Ciudadela Salud. Así mismo se indica que paralelamente, en la cuenta inversiones se registra un saldo de \$7.560 millones, para un total pagado al proyecto Ciudadela Salud de \$30.294 millones'.

Advierte el equipo técnico, al verificar el origen y destino que Saludcoop EPS OC le dio los recursos contabilizados en la cuenta **DEUDORES VARIOS - OTROS DEUDORES** (...), por valor de \$22.734 millones, los cuales presentan cierto reproche con ocasión de cierto ocultamiento en la contabilidad, situación que será objeto de debate en la oportunidad procesal pertinente.

DE INVERSIONES DE PROPIEDAD PLANTA Y EQUIPO

Respecto de lo que a juicio del apoyo técnico se denominó 'Propiedad Planta y Equipo' en el periodo 2006-2010, en este rubro, de acuerdo con el estado de flujo de efectivo, Saludcoop desembolsó pagos en efectivo por \$165.552,6 millones valor que incluye las sedes administrativas y las clínicas propias (...)'.

De las anteriores premisas se establece que la entidad utilizó recursos para financiar adquisiciones de activos diferentes a los necesarios para operar como EPS, fortaleciendo el patrimonio de otras empresas del grupo a costa de recursos parafiscales en especial, aquellos ajenos a la Red Propia prestadora del Servicio, esto es IPS contratadas.

DE LA ADQUISICIÓN DE BALDOSAS

En análisis del auxiliar de la cuenta 1508050101 Construcciones y edificaciones en curso' (...), respecto de la adquisición de Epsifarma de



baldosas o porcelanato proveniente de la China y con destino a Villa Valeria (...), '**complejo hotelero y condominio**', y en atención al oficio INT.000175 del 22 de septiembre de 2011, remitido por el doctor Wilson Sánchez, Agente Interventor de Saludcoop el apoyo técnico encontró pagos a **GUANGDONNG DOPENG CERAMIC CO.**, por **\$2.326.5 millones desde 2008 a 2010**, donde se establece que Saludcoop ha venido utilizando los recursos de la salud en fines distintos del aseguramiento, lo cual necesariamente se traduce en detrimento de los recursos parafiscales.

DE LAS INVERSIONES EN EL EXTRANJERO

En el informe técnico bajo el sustento de Inversiones permanentes, se sustenta un desvío de recursos parafiscales en inversiones en Chile, México y Ecuador por la suma de **\$57.811 millones**.

Resulta reprochable, el hecho que en los estados financieros, se reflejen pérdidas recurrentes como es el caso de México y no se adviertan soluciones urgentes y oportunas para evitar el riesgo al que está expuesta la entidad Saludcoop y de manera muy especial los recursos que administra.

Como se puede observar, Saludcoop EPS Colombia, se encuentra ante un inminente riesgo de pérdida de los recursos que mantiene en el exterior, toda vez que se presentan pérdidas acumulativas de 114.987 pesos mexicanos y que a 2010, las pérdidas del ejercicio ascienden a 34.794, lo que obliga a que la EPS tenga que registrar la contingencia a través de una provisión con cargo a resultados, constituyendo así el detrimento patrimonial de los recursos parafiscales (...)'

DE LAS INVERSIONES NACIONALES

Como operaciones realizadas en el país se tiene, que las mismas se han ejecutado a través de Créditos para la inversión en entidades del mismo grupo que fueron pagados con recursos del SGSSS por parte de la entidad accionada, y aún hoy se conserva esa praxis como consecuencia de la actuación continúa de la administración de Saludcoop EPS.

Al respecto, indica el apoyo técnico:

(...)

Las inversiones registradas en la contabilidad de Saludcoop EPS a 31 de diciembre de 2010, presentan un saldo de **\$145.938 millones**, distribuidos en la siguiente forma:

(...)

DE LOS CRÉDITOS MERCANTILES

Tal como se anunció en la providencia de cierre de la Indagación Preliminar, a partir de la información financiera reportada por Saludcoop EPS OC (...), al análisis técnico realizado se detecta un detrimento en cuantía de **\$63.538.00**, que discrimina en operaciones mercantiles de crédito con el propósito de (i) adquisición, (ii) amortización,

Adquisición

El crédito mercantil se origina por las operaciones de adquisición de inversiones en las siguientes entidades:



(Cifras en millones de \$)	
Entidad	Valor
Cafesalud EPS	49.545
Cruz Blanca Medicina Prepagada	9.382
Inversiones Clínica Martha	2.491
Sociedad Clínica Pamplona Ltda.	1.473
Epsifama	644
Salud Clínica Los Andes S.A.	48
Total	63.583
Fuente: Nota No. 09 Intangibles, Estados Financieros Saludcoop EPS a 31 de diciembre de 2010	

Amortización

A criterio del apoyo técnico durante el período 2005-2010 se presentó un eventual detrimento patrimonial por \$49.255.96 millones de las operaciones que Saludcoop EPS tiene registradas en la 'cuenta amortizaciones del crédito mercantil' por la adquisición de las siguientes inversiones: (...)

DE LOS CARGOS DIFERIDOS

Considera el apoyo técnico bajo el acápite de 'cargos diferidos' en el entendido de los '...los costos y gastos en que incurre el ente económico en las etapas de organización, exploración, construcción, instalación, montaje y puesta en marcha', que Saludcoop EPS OC por el período comprendido entre el 2006 a 2010 pagó **\$64.504,1 millones**. Se discriminan los montos cancelados correspondientes a remodelaciones (\$13.998,3 millones), Mejoras a Propiedad Ajena (\$34.777,1 millones), Elementos de Ropería y Lencería (\$1.734,9 millones) y Otros" (\$13.993,9 millones)

DE LOS ACTIVOS POR CONTRATOS DE LEASING

Dentro de las operaciones mercantiles objeto de detrimento, llama la atención la suscripción de contratos de leasing, cuya misma naturaleza supone la disposición de recursos aun inexistentes, pero con un origen parafiscal incontestable.

Dentro del informe del apoyo técnico, se indica que, en los contratos de Leasing, Saludcoop EPS registra a 31 de diciembre de 2010, la suma de \$94.072 millones incluida la opción de compra, que si bien es cierto, los pagos se realizan mediante el mecanismo del canon de arrendamiento con cargo a resultados, se encuentran comprometidos implícitamente los recursos parafiscales.

Así mismo, continuando con el hilo conductor de la Dirección de Vigilancia Fiscal del Sector Social, y consecuencia de lo ya expuesto, y dado el posible origen de las operaciones que dieron lugar a la suscripción de los contratos de leasing, es evidente la responsabilidad que le asiste a la administración de la entidad en su conjunto, esto es, la Presidencia, Consejo de Administración y los cargos directivos inmediatos, pues conociendo el origen de los recursos destinados para el aseguramiento en salud, permitieron un destino diferente al constitucional y legalmente previsto.

[...]". (mayúsculas y negrillas originales)



A su turno, en el auto de imputación nro. 000277 del 7 de noviembre de 2012, proferido por la Contralora Delegada Intersectorial de la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción de la Contraloría General de la República, aseguró³⁴:

"[...] Dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, no está permitido que los recursos provenientes de la unidad de pago por capitación y demás recursos parafiscales de la salud, se destinen hacia fines diferentes al costo POS y su administración, y dada la naturaleza parafiscal de los mismos, dichos recursos no pueden ser invertidos en activos fijos, inversiones garantizar, amortizar o cancelar el servicio de la deuda de los créditos que se utilicen para infraestructura, leasing financiero, contratos de compraventa o inversiones permanentes en sociedades anónimas, ilimitadas o cooperativas.

Durante el periodo 1995 - 2010, de acuerdo con el análisis del flujo de efectivo, SALUDCOOP EPS OC, utilizó recursos líquidos en operaciones distintas a la destinación específica dada por la ley a los recursos de la salud, así como en excesivos gastos operacionales y no operacionales, hechos permanentes y continuados dentro del mencionado periodo.

A efectos de ilustrar la situación antes mencionada tenemos lo siguiente:

- (i) Dentro del período 1995 a 2011, se efectuaron de manera permanente y continua adquisiciones en el rubro de propiedad, planta y equipo, adquisiciones de terrenos, clínicas y equipos. A manera de ejemplo, SALUDCOOP EPS OC, al cierre de la vigencia 2005 presentó inmuebles y equipos - médico científico por \$187.599,9 millones. Durante el período comprendido entre el 2006 y 2010, registró entradas (adquisiciones o aumentos) por. \$ 496.701,4 millones y salidas (egresos y/o ajustes) por \$364.416,4 millones, con lo cual al cierre del 2010 culmina con activos por \$319.884,9 millones.*
- (ii) GASTOS NO OPERACIONALES, la EPS incluye en el rubro otros (retorno cooperativo) bajo la explicación de 'Comprende el valor que se realiza con ocasión del beneficio económico que concede la entidad a sus trabajadores que son asociados por su participación en el trabajo asociado, en proporción a la productividad de su gestión en el desempeño de la Cooperativa'.*
- (iii) Dentro del periodo 1995 a 2010 SaludCoop EPS OC realizó Inversiones permanentes en participaciones en empresas nacionales y extranjeras.*
- (iv) SALUDCOOP EPS OC durante el periodo 2006-2010, de acuerdo con el análisis del flujo de efectivo, utilizó recursos líquidos por valor de \$462.057,1 millones, en operaciones distintas de la finalidad propia del aseguramiento, y que no son*

³⁴Ibidem, Testigo Documental CE 20140144201 "USB FOLIO 794", Documento denominado "597656 CLAUDIA ISABEL MEDINA IP 010 2011 SALUDCOOP CARPETA PRINCIPAL 98 (19417 - 19642)de la carpeta denominada "CARPETA PRINCIPAL 98", pág. 1.



concordantes con la generación de los recursos para este tipo de inversión, las cuales deben proceder del 50% de las utilidades (por \$72.981 millones) y de los aportes de los asociados a la EPS (\$1.383 millones), que para este caso fueron por un total de \$74.364 millones. La EPS refleja en sus estados financieros a 31 de diciembre de 2010, inversiones por los rubros y valores, que en total arrojan un resultado expresado en millones de pesos, de \$ 750.455,00 Este valor se discrimina en los siguientes ítems: anticipos de proveedores en obras civiles, promesas de compraventa de bienes raíces, proyecto ciudadela salud, propiedad planta y equipo, inversiones permanentes y cargos diferidos; que adelante se desarrollaran.

- (v) *Analizando el comportamiento que han tenido los anticipos a los proveedores de obras en los últimos 5 años, se puede observar que la EPS, no solo ha legalizado los anticipos. Sino que ha desistido de realizarlos; es de resaltar que por medio de la Resolución 0296 de febrero de 2010 emitida por la Superintendencia Nacional de Salud, donde se ordena que la EPS no debe realizar inversiones en remodelación o ampliaciones que afecten la liquidez de la entidad.*
- (vi) *Dentro del período 2006 a 2010, las promesas de compraventa se registran como un anticipo que se paga a terceros beneficiarios, hasta que se legalice la promesa, por medio del perfeccionamiento del contrato.*
- (vii) *Se pudo establecer, cuál fue el origen y destino que SALUDCOOP EPS OC le dio los recursos contabilizados en la cuenta DEUDORES VARIOS - OTROS DEUDORES, por valor de \$22.734 millones, los cuales pretendió 'ocultar' siendo realmente cartera de créditos a favor de terceros con garantía hipotecaria; y se dice 'ocultar' por cuanto la entidad que administra recursos de la salud con destinación específica, no puede con cargo a recursos parafiscales, otorgar créditos a terceros bajo ninguna modalidad, toda vez que está poniendo en riesgo dichos recursos y por ende el aseguramiento de la población. Lo anterior, obliga al proyecto la restitución inmediata de los recursos así colocados.*
- (viii) *Registra '...los costos y gastos en que incurre el ente económico en las etapas de organización, exploración, construcción, instalación, montaje y puesta en marcha', relacionados con las funciones propias de la EPS. SaludCoop EPS OC por el período comprendido entre el 2006 a 2010 pagó \$64.504,1 millones, valores que fueron registrados en Cargos Diferidos. Los montos cancelados corresponden a remodelaciones (\$13.998,3 millones), Mejoras a Propiedad Ajena (\$34,777,1 millones), Elementos de Ropería y Lencería (\$1.734,9 millones) y Otros (\$13.903,9 millones).*
- (ix) *Registra créditos financieros, operaciones [de] leasing y fideicomisos aún vigentes.*
- (x) *Se registró desde 1995 al 2010 inversiones permanentes.*



- (xi) *Se ha podido evidenciar dentro del periodo 1995 a 2011 la tendencia incremental en inversiones y gastos no permitidos por Ley y efectuados con recursos parafiscales de la salud*

Con base en lo anterior y dado que como se entrará a evidenciar en el acápite correspondiente a los hechos constitutivos de la responsabilidad fiscal en este proveído, el uso indebido de los recursos de la salud a través de inversiones y gastos no permitidos, ha sido un hecho permanente, continuado y se ha venido verificando año tras año, como conducta dolosa o gravemente culposa en términos de lo dicho por la misma Corte Constitucional, por lo que el término de caducidad se deberá contar desde el último hecho o acto por lo que se concluye que no han transcurrido los 5 años fijados por la Ley como límite temporal para que opere el fenómeno de la caducidad.

A lo anterior, ha de tenerse muy en cuenta que los hechos antes descritos han sido de tal magnitud y efectos que incluso, se ha procedido a comprometer la parafiscalidad futura, por lo que nos encontramos frente a una situación en la que 'el último hecho o acto' para que empiece a correr el término de caducidad se ha de presentar a futuro.

(...)

Con base en lo anterior la Contraloría General de la República puede conocer de los hechos que desencadenan el detrimento patrimonial, el aprovechamiento indebido de los recursos parafiscales de la salud y, en general la afectación a los intereses patrimoniales del Estado de que trata el presente proceso de responsabilidad fiscal.

[...]”.

Mientras que, en el fallo de responsabilidad fiscal nro. 001890 del 13 de noviembre de 2013, proferido por la Contralora Delegada Intersectorial nro. 10 de la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción de la Contraloría General de la República, se expuso³⁵:

“[...] Como corolario de lo expuesto, para este Despacho el daño fiscal en este proceso está determinado por los valores de los recursos de la SGSSS de naturaleza parafiscal que le fueron entregados en efectivo a la empresa cooperativa SALUDCOOP y desviados de su destinación específica consistente en el aseguramiento del riesgo en salud de los afiliados mediante la garantía de los servicios incluidos en el POS y, por lo tanto, desviados del ciclo indisoluble que se agota con el pago oportuno de los proveedores de servicios de salud, con el propósito de usarlos y destinarlos de manera indebida a la financiación de gastos administrativos sin relación de causalidad con el gasto médico, a los costos de créditos e inversiones no autorizadas en activos, cuando los recursos propios resultaban insuficientes, de manera que sólo reportan beneficios o aprovechamiento económico en favor de la EPS y sus subordinadas, sus directivos y administradores o de terceros acrecentando sus rentas y patrimonios privados según cada caso, como

³⁵Ibidem, Testigo Documental CE 20140144201 “USB FOLIO 794”, Documento denominado “SALUDCOOP CUADERNO PRINCIPAL 173 (34486-34674)” de la carpeta denominada “CARPETA PRINCIPAL 173”, pág. 1.



lo evidencian los estados financieros certificados, los libros de contabilidad y las actas de los órganos de dirección y administración del ente económico a lo largo del período comprendido entre 1998 al cierre del año 2010.

Para efectos de cuantificar el daño fiscal causado en cada vigencia, este Despacho tiene en cuenta la siguiente metodología para el análisis y valoración de los hechos económicos, las operaciones y las decisiones adoptadas por la EPS, sus directivos y administradores, así:

[...]". (subrayas ajenas)

(iv) Por lo tanto, está acreditado, de un lado, que el señor Palacino Antía fue vinculado en debida forma al proceso de responsabilidad fiscal, a quien se le escuchó en diligencia de versión libre y tuvo la oportunidad de explicar lo que consideraba frente a los motivos de la investigación fiscal.

Y por el otro, que, tanto en el auto de apertura del proceso fiscal, como en el auto de imputación y en el fallo con responsabilidad fiscal se indicó claramente que la investigación se adelantaba por desviación de recursos parafiscales del Sistema General de Seguridad Social en Salud en detrimento de los intereses patrimoniales del Estado, de manera específica por estar evidenciado que fueron utilizados para actividades de financiación, de inversión y en general por la destinación de recursos provenientes de la unidad de pago por capitación y demás recursos parafiscales de la salud para fines diferentes al costo POS y su administración, y dada la naturaleza parafiscal de los mismos dichos recursos no podían ser invertidos en activos fijos o para amortizar o cancelar el servicio de la deuda de los créditos que se utilizaran para infraestructura, leasing financiero, contratos de compraventa o inversiones permanentes en sociedades anónimas, ilimitadas o cooperativas.

(v) Adicionalmente, como lo ha señalado esta Sección³⁶, al dilucidar lo relacionado con la congruencia entre la imputación y el fallo con

³⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 15 de marzo de 2018. C.P. Oswaldo Giraldo López. Expediente radicación 27 001 23 31 000 2012 00030 01. En el mismo sentido: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 11 de marzo de 2021. C.P. Nubia Margoth Peña Garzón. Expediente radicación nro. 25 000 23 41 000 2016 02476 01.



responsabilidad fiscal, la imputación tiene un carácter provisional puesto que, está supeditada a la verificación que se haga a lo largo del proceso, de manera que, pueden existir variaciones las cuales se explican por los hallazgos que se hagan posteriormente, y lo importante, es que el implicado los conozca y tenga la oportunidad de defenderse.

En ese sentido, demostrado como está que el implicado sí conoció las irregularidades que se le imputaron y los períodos en que se le endilgaron, y que las modificaciones ocurridas en los autos de apertura, imputación y en el fallo con responsabilidad fiscal tienen sustento en los hallazgos encontrados por la Contraloría a lo largo del trámite del proceso fiscal, este reproche no prospera.

Segundo. Sobre la decisión de la sentencia apelada al pronunciarse sobre la caducidad de la acción fiscal- violación al derecho de defensa y debido proceso por la no aplicación del artículo 9 de la Ley 610 de 2000

Alegó el recurrente que, la sentencia consideró que no se configuró la caducidad de la acción fiscal dado que lo investigado fue una conducta continuada, que se refiere a actos de tracto sucesivo y que los hechos o conductas generadoras del daño se prolongaron en el tiempo.

Manifestó que, *“la sentencia apelada, acogió el error en que incurrió la Contraloría de confundir el concepto de acto permanente o continuado con la de concurso material homogéneo y sucesivo. En efecto, el acto de construir una clínica o comprar un equipo médico es un hecho instantáneo, diferente es que este hecho instantáneo tenga efectos permanentes, lo que es un efecto del estado de la consumación más no de la supuesta conducta ilícita y, se reitera, que las operaciones efectuadas por SaludCoop recaen en bienes jurídicos diferentes y se trata de actos jurídicos diversos, igualmente”*.



Anotó que, la sentencia ni siquiera analizó los eventos en que, *“claramente no hubo continuidad el acto o contrato que materializó el daño alegado por el ente de control”*.

Argumentó que retomando el contenido del numeral 5.5. del fallo nro. 1890 de 2013 en el que se determinó el daño fiscal y comparado con las tablas utilizadas para identificar el cálculo de los supuestos desvíos año a año desde 1998 a 2010, advirtió que los gastos de operación, financiación e inversiones en cada año no siempre fueron los mismos y para ello hizo nuevamente una amplia relación de los mismos.

Señaló que, lo que evidencia el fallo de responsabilidad fiscal nro. 01890 de 2013 es que hay tres tipos de actividades, a saber, operación, financiación e inversión, por lo que, *“(...) contrario a lo afirmado en la sentencia, si trata de actividades jurídicamente independientes, con naturaleza jurídica propia y negocios jurídicos diferentes en cada caso para su instrumentalización y en periodos diversos, muchos de los cuales ni siquiera se desarrollaron en los últimos cinco años, y se reitera, no existe ninguna norma legal que autorice al juez a mutar la naturaleza jurídica de los actos y contratos y es la ley la que determina cuándo estos son de tracto sucesivo y cuándo son de ejecución instantánea sin que sea dable al juez emitir un fallo en evidente contravención de la ley”*, por lo tanto, insistió en que, la misma enunciación e individualización de los conceptos que constituyen el supuesto daño fiscal, muestra que entre sí los conceptos no son comunes ni tienen una relación de medio a fin o integralmente determinan una unidad de designio o propósito defraudatorio, por lo que, se debió tener en cuenta la caducidad de la acción fiscal aplicada a cada una de ellas, en lo que corresponda.

Alegó que, la sentencia apelada desconoció el contenido de lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia C- 840 de 2001 y, que, por ello, se violó el derecho de defensa.



Siendo así, la Sala observa que el recurrente no indicó de manera precisa las conductas que estima la Contraloría le reprochó y sobre las cuales predica la caducidad de la acción fiscal, además de no señalar la razón por la que no se trataba de hechos de carácter permanente o continuado y, por el contrario, en el recurso de apelación se refiere de manera general a que existieron eventos en los que no se trataba de actos continuados en el tiempo, y alude a que el acto de construir una clínica o comprar un equipo médico es un hecho instantáneo, sin ni siquiera precisar el año en el que ocurrió y determinar que la Contraloría haya imputado por esas conductas responsabilidad fiscal; de modo que, en los términos en los que está formulado el recurso de apelación no se logra evidenciar las razones por las que se produjo la caducidad.

Para ello, se recuerda que, el inciso primero del artículo 9 de la Ley 610 de 2000 establece que *"la acción fiscal caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, no se ha proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal. Este término empezará a contarse para los hechos o actos instantáneos desde el día de su realización, y para los complejos, de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuado desde la del último hecho o acto". (Se destaca).*

En el caso concreto, el fallo de responsabilidad fiscal fincó los hechos motivo del proceso en que *"(...) la entidad SALUDCOOP EPS OC de manera permanente y continuada ha incurrido en la utilización indebida y contraria a las normas de los recursos parafiscales del Sistema General de la Seguridad Social en Salud, para fines distintos a los permitidos en la Constitución y la ley, en beneficio de la misma Entidad Promotora de Salud"*.

En el mismo sentido, el auto de imputación precisó que, *"los hechos o actos complejos de carácter permanente o continuado se verifican a través de las inversiones permanentes y gastos excesivos no permitidos por la Constitución y la ley. Así se pudo verificar la adquisición de activos*



fijos, propiedad, planta y equipo, créditos mercantiles, readquisición de acciones, construcción, remodelación de inmuebles, bonificaciones a empleados, utilización de los recursos de la salud para su propio financiamiento, pagos de bonificaciones extralegales a empleados, fideicomisos, fiducias, comisiones en publicidad y mercadeo, donaciones, aportes, entre otros; los hechos o actos que a continuación se detallarán más adelante, puede decirse de manera consistente y soportada que son hechos o actos complejos en los términos del inciso segundo del artículo 9 de la Ley 610 de 2000”.

Así mismo, se destaca lo señalado por la Contraloría en el fallo con responsabilidad fiscal de primera instancia en lo concerniente a la caducidad³⁷:

“[...] los hechos que se investigan en este proceso de responsabilidad tienen su origen en el uso indebido que SALUDCOOP EPS OC le ha dado a los recursos parafiscales del Sistema General de la Seguridad Social de la Salud, los cuales han sido objeto de desvío de manera continua y permanente desde el año 1998, como se ha explicado anteriormente. Esta afirmación se puede verificar en los propios Estados Financieros entregados por SALUDCOOP EPS OC, pues se observa que se comenzaron a hacer inversiones, compromisos de créditos, inversiones en finca raíz, mejoras en propiedad ajena entre otras, apalancadas con dineros de naturaleza parafiscal, en actividades distinguidas a las permitidas por la Constitución y la ley, es decir comenzaron a desviar recursos con una destinación diferente a la signada (sic) para estos, que para el caso de los imputados en este proceso de predica hasta el día que se realizó la intervención de la Superintendencia Nacional de Salud en el año 2011 (...).

Por otra parte y de acuerdo con el tratadista Fernando Velázquez V., el Delito continuado es una figura que se presenta cuando el agente lleva a cabo diversos actos parciales, conectados entre sí por una relación de dependencia (nexo de continuación) y que infringen la misma disposición jurídica, que el supuesto de hecho los abarca en su totalidad en una unidad de acción final; (...) Así las cosas, pese a que en apariencia cada uno de los actos parciales representa de por sí, un delito consumado o intentado, todos ellos se valoran de manera conjunta como una sola conducta ontológica y normativamente entendida - por ende un solo delito - por lo que se debe partir de una concepción final -social de la acción humana.

Así, la situación fáctica y jurídica de los hechos planteados en el caso en estudio permite afirmar que los hechos que generan daño al patrimonio del Sistema de Seguridad Social de la Salud son de carácter continuado.

³⁷ Páginas 145 y 146 del fallo de responsabilidad fiscal nro. 01890 de 2013.



Esto se ve reflejado desde la perspectiva fiscal, del caso que nos ocupa, cuando en el periodo analizado la Entidad Promotora de Salud Saludcoop quien a través de sus órganos y miembros Directivos realizaron diferentes acciones, bien en el sentido de formular y/o aprobar decisiones propuestas por el Presidente de la misma o quienes como directivos con sus omisiones no pusieron en evidencia situaciones no acordes con lo normado, todo ello con el fin de canalizar la destinación de los recursos parafiscales que eran recibidos por esta Entidad, con infracción de lo dispuesto por el Artículo 48 Superior y demás normas legales concordantes, de tal manera que consolidaron a través de los diferentes años de operación una acción de unidad cuya finalidad era lograr el desvío de dichos recursos públicos.

(...)

Aplicando lo anteriormente dicho al caso fiscal la Unidad de acción se deriva de un mismo hilo conductor y un mismo designio de los que dependieron las conductas activas y omisivas en que incurrieron cada uno de los sujetos procesales, bien como gestores fiscales o como contribuyentes al daño, donde hay una verdadera unidad de propósito y de acción que se reitera es el desvío de los recursos parafiscales.

(...)

Las conductas imputadas en el proceso, no se circunscriben a hechos episódicos y aislados entre sí. Se refieren a una cadena ininterrumpida de acontecimientos que formaron parte de una política de manejo y administración institucional, que bajo una misma unidad de propósito y dirección, fueron concebidos, autorizados y ejecutados para desviar recursos del SGSSS en el acrecimiento del patrimonio de la EPS y de sus empresas y negocios vinculados. Las actuaciones imputadas formaron parte de una misma dinámica que se gestó desde 1998, luego de entrar en operación la EPS y que se fue consolidando con los años objeto de análisis.

Por tal razón, tampoco es posible hacer un corte en el año 2006 como cita alguno de los imputados, dado que la línea secuencial del daño no cesó en esa fecha, pues estaba en plena evolución.

[...]”.

En el contexto descrito, se refuerza lo dicho en precedencia, en el sentido que, el recurrente en los términos en los que propuso el recurso de apelación no atacó los fundamentos de la Contraloría mediante los cuales consideró que no operaba la caducidad, los cuales radican en que la conducta reprochada es el desvío de los recursos del Sistema a partir del entendimiento de una unidad de acción que precisamente tenía como propósito la desviación de los recursos; es esta premisa la que el recurrente no desvirtúa.



Por último, en cuanto al argumento de que la sentencia apelada desconoció el contenido de la sentencia C- 840 de 2001 y, que, por ello, se violó el derecho de defensa, además de que no se explican las razones de dicha aseveración, en todo caso, se precisa que, lo señalado por la Corte Constitucional en la referida providencia, es que "[...] **la gestión fiscal** no se puede reducir a perfiles económico-formalistas, pues, en desarrollo de los mandatos constitucionales y legales el servidor público y el particular, dentro de sus respectivas esferas, deben obrar no solamente salvaguardando la integridad del patrimonio público, sino, ante todo, cultivando y animando su específico proyecto de gestión y resultados. Proceder éste que por entero va con la naturaleza propia de las cosas públicas, por cuanto **la efectiva realización** de los planes y programas de orden socio-económico, al tiempo que se sustenta y fortalece sobre cifras fiscales, funge como expresión material de éstas y de la acción humana, por donde la adecuada preservación y utilización de los bienes y rentas del Estado puede salir bien librada a instancias de la vocación de servicio legítimamente entendida (...)". (subrayas ajenas).

Así las cosas, como la gestión fiscal comporta el manejo adecuado de los recursos públicos, dentro de los cuales están incluidos los denominados parafiscales, es claro que el implicado sí ejerció gestión fiscal, pues conforme lo estableció el órgano de control, los recursos que fueron objeto de utilización indebida tenían esa calidad.

Por lo tanto, este reproche tampoco prospera.

Tercero. Sobre la decisión de la sentencia apelada al pronunciarse respecto de la violación al derecho de defensa y contradicción consagrados en el artículo 29 de la C.P. y el artículo 2 de la Ley 610 de 2000 y violación de los artículos 41, 48 y 53 – normas en que la Contraloría debe fundar su actuación- por las inconsistencias en la información para los años 2010 y 2005 contenida en el auto nro. 000277 de noviembre 7 de 2012 frente a la contenida en el fallo nro. 001890 de noviembre 13 de 2013.



Afirmó el recurrente que la sentencia concluyó que no se demostró válida y eficazmente la supuesta inconsistencia y/o deficiencia alegada, conclusión que se sustentó en que, la conducta investigada era el desvío de recursos del SGSSS, y como se detalló en apartes previos, las acciones, omisiones, actos, contratos y, en general, las actividades precisas que concretaron ese supuesto desvío son irrelevantes frente al derecho de defensa, el cual se ejerce, sobre el cargo genérico de desvío.

Alegó que, la demanda identificó plenamente cada una de las inconsistencias en la información financiera encontradas entre el auto de imputación y el fallo de responsabilidad fiscal, por lo que se concluye que al proferir esa providencia no se hizo lectura cuidadosa de la demanda.

Aseveró que, la Contraloría hizo caso omiso de su obligación de identificar y establecer tanto en el auto de apertura como en el auto de imputación los fundamentos de hecho que sustentaban la responsabilidad fiscal en evidente violación de los artículos 41 y 48 de la Ley 610 de 2000, en concordancia con el artículo 53 ibídem.

Indicó que, estaba evidenciado en el contenido del auto nro. 000277 de noviembre 7 de 2012, y en el fallo nro. 001890 de noviembre 13 de 2013 no concuerdan, como se aprecia en el cuadro denominado "FLUJOS DE EFECTIVO POR ACTIVIDADES DE FINANCIACIÓN" del auto nro. 000277 de noviembre 7 de 2012 en lo correspondiente al año 2010 y en la Tabla nro. 2 "ACTIVIDADES DE FINANCIACIÓN" del fallo nro. 001890 de noviembre 13 de 2013.

Reiteró que, confrontada la información de ambas tablas, se establecen varias inconsistencias, como se relaciona a continuación: 1. En la Tabla nro. 2 "ACTIVIDADES DE FINANCIACIÓN" del fallo nro. 001890 de noviembre 3 de 2013, se incluye un ítem denominado "Recursos provistos en operaciones con subordinadas o vinculadas", en este ítem en la Tabla nro. 2 sólo se incluye un valor para el año 2010, para el resto del período,



el valor es cero; sin embargo, dicho concepto no aparece en el auto de imputación 0277.

1. El Fallo no explica de dónde obtuvo ese valor, cuál fue la prueba fuente que le permitió incluir en el fallo esa información.

2. El auto de imputación hizo referencia genérica a "*actividades de financiación*" por \$333.973.000, sin precisar cómo se descomponía esta cifra año por año. No fue posible ejercer ningún mecanismo de defensa, puesto que fue una cifra de la que no se explicó su origen, detalle y hechos económicos que la conformaban. Tan solo hasta en el fallo 1890 (Tabla nro. 2) se detalla el valor para cada uno de los años que hay entre 1998 y 2010 (Casilla de efectivo generado en actividades de financiación admisibles para ser cancelados con recursos parafiscales).

3. En el ítem "Ingresos en actividades de Financiación", el valor del año 2010 en el auto de imputación es \$11.472.400, en tanto que en el fallo (Tabla No. 2) se dice que el valor para el año 2010 es \$47.703.331 para los ingresos en actividades de financiación que deben pagarse con recursos propios y de \$55.847.557 para los ingresos de financiación autorizados, sumas que totalizan \$103.550.888, sin que se justifique el motivo de la variación en la información y la prueba que soporta la misma.

4. En los egresos, en el ítem "Amortización leasing", el valor del año 2010 en el auto de imputación es -\$2.147.654, en tanto que en el fallo (Tabla No. 2) en el ítem "Actividades de financiación que debieron cancelarse con recursos propios"- "Amortización leasing", se dice que el valor para el año 2010 es \$3.586.196, sin que se justifique el motivo de la variación en la información y la prueba que soporta la misma.

5. En el ítem "Pago préstamos a largo plazo", el valor del año 2010 en el auto de imputación es -\$18.318.107, en tanto que en el fallo (Tabla No. 2) en el ítem "Pago de obligaciones a largo plazo", se dice que el valor



para el año 2010 es \$62.202.621, sin que se justifique el motivo de la variación en la información y la prueba que soporta la misma.

6. En el ítem "Pago intereses obligaciones financieras (Mora, Sobregiro, Acuerdo 11)", el valor del año 2010 en el auto de imputación es - \$37.403.864, en tanto que en el fallo (Tabla No. 2), se dice que el valor para el año 2010 es \$37.568.551, sin que se justifique el motivo de la variación en la información y la prueba que soporta la misma.

7. En el ítem "Pago devolución aporte sociales", el valor del año 2010 en el auto de imputación es -\$1.195, en tanto que en el fallo (Tabla No. 2), se dice que el valor para el año 2010 es \$47.711, sin que se justifique el motivo de la variación en la información y la prueba que soporta la misma.

Relacionó una a una lo que consideró una serie de inconsistencias, para recalcar la existencia de las mismas en el análisis de la información financiera efectuada en el informe técnico que sirvió de soporte al auto de apertura, al auto de imputación y al fallo.

Concluyó que, la Contraloría si quebrantó los artículos 41, 48 y 53 de la Ley 610 de 2000, en tanto sus pruebas y análisis se sustentaron en información notoriamente inconsistente y, por ende, el supuesto daño patrimonial y las pruebas del mismo presentan serias deficiencias que les restan validez, y que configuran tanto una violación a las normas en que debieron fundarse las decisiones y actuaciones del ente de control, como una infracción a los derechos a la defensa y contradicción y al debido proceso que vician de nulidad los actos administrativos, aspectos que fueron pasados por alto, sin mayores justificaciones, en la sentencia apelada.

La Sala no dará prosperidad a este reproche y confirmará en este punto la sentencia apelada, teniendo en cuenta lo siguiente:



(i) El recurrente alega que se presentaron una serie de inconsistencias entre el auto de imputación y el fallo con responsabilidad fiscal, no obstante, dicha circunstancia no se traduce en la violación al derecho de defensa, puesto que, como se explicó en precedencia es posible que exista una variación entre los dos actos procesales, en la medida que, la imputación tiene un carácter provisional puesto que está supeditada a la verificación que se haga a lo largo del proceso, por lo que pueden existir variaciones que se explican por los hallazgos encontrados.

Así las cosas, el recurrente cuestiona que existe una diferencia entre algunas sumas establecidas en la imputación respecto del fallo con responsabilidad fiscal, sin embargo, ello no implica que se haya vulnerado la congruencia en el sentido que la conducta reprochada y los motivos de ello sí están en consonancia. Valga precisar que el recurrente no desvirtúa o controvierte las sumas endilgadas en el proceso de responsabilidad fiscal.

Aunado a lo anterior, la diferencia a la que refiere el recurrente entre el auto de imputación y el fallo con responsabilidad fiscal no se traduce en la violación del derecho de defensa, por cuanto aquél radica en la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como ejercitar los recursos que la ley le otorga³⁸.

De tal forma que, las variaciones en las sumas que anota el recurrente no se traducen en que se le haya imposibilitado la oportunidad de exponer los argumentos de defensa y de aportar las pruebas o contradecir aquellas que reposaban en el expediente administrativo. Más aún cuando, la comparación la efectúa con el fallo nro. 001890 de 2013, es decir, el fallo

³⁸ Corte Constitucional. Sentencia T- 018 de 2017.



con responsabilidad fiscal de primera instancia, por lo que tuvo la oportunidad de presentar los recursos procedentes contra dicha decisión.

(ii) De otro lado, el recurrente alega que se quebrantaron los artículos 41, 48 y 53 de la Ley 610 de 2000 porque la Contraloría se fundamentó en información que era notoriamente inconsistente y, por lo tanto, el supuesto daño patrimonial y las pruebas en las que se sustenta presentan serias deficiencias que le restan validez; no obstante, en este punto, el recurrente más allá de hacer una afirmación, omite controvertir las pruebas en las que se sustentó la decisión de la Contraloría para que a partir de allí la Sala pudiera verificar los motivos por los que aseguró las pruebas que dan cuenta del daño presentaban “deficiencias” y que ello conllevara a una decisión distinta a la que adoptó el ente de control.

Por lo tanto, este reproche tampoco prospera.

Cuarto. Sobre la decisión de la sentencia apelada al pronunciarse respecto de la violación al derecho de defensa y contradicción consagrados en el artículo 29 de la C.P. y el artículo 2 de la Ley 610 de 2000 por la omisión en la identificación individualizada de cargos y la atribución subjetiva del daño.

Afirmó que la sentencia apelada indicó que no prosperaba el cargo, en tanto, el auto de imputación fue claro en identificar los cargos de manera clara y concreta, así como su atribución subjetiva. Recordó que según la sentencia que los cargos fueron:

i) Utilizar los recursos parafiscales de la salud para fines distintos a los permitidos por la Constitución y ley, en beneficio de Saludcoop, de entidades del grupo empresarial y de terceros; alegó que, este cargo es general y para ejercer el derecho de defensa se requiere identificar cuáles eran los usos indebidos de los recursos, es decir, los actos, contratos y actividades, activas u omisivas, en las que incurrió el demandante, porque es respecto de estas que se ejerce la defensa.



ii) Desatender órdenes, instrucciones y directrices dadas por la Superintendencia Nacional de Salud; nuevamente indicó que, este cargo es general y para ejercer el derecho de defensa se requería identificar cuál o cuáles directrices fueron desatendidas.

iii) Desplegar conductas encaminadas a la apropiación de manera directa e indirecta, en provecho propio de la EPS, de empresas del grupo empresarial, de los recursos públicos de la salud y permitir que otros lo hicieran; indicó que, este cargo también es general y para ejercer el derecho de defensa se requería identificar cuál fue el recurso apropiado directamente por el demandante, las circunstancias de tiempo, modo y lugar de esta afirmación, así como identificar cuáles fueron las conductas desplegadas a que se refiere.

iv) Desconocer la destinación específica dada por la Constitución y la ley a los recursos parafiscales de la salud; indicó también que este cargo es general y para ejercer el derecho de defensa se requería identificar cuáles leyes fueron desconocidas. Aludió que, la Contraloría siempre dio una interpretación descontextualizada y acomodaticia de la Ley 100 de 1993 y demás leyes que rigen el sector, incluso en contravención de la jurisprudencia.

v) Hacer uso indebido de los recursos parafiscales a su cargo al celebrar contratos de todo tipo de negocios incluso fuera del giro ordinario de las actividades de la sociedad, atendiendo gastos exagerados, donaciones, aportes, pagos por comisiones de mercadeo, pagos por bonificaciones extraordinarias y sueldos elevados a trabajadores e inversiones en propiedad, planta y equipo, construcción, remodelación y otros, así como otorgar créditos y celebrar contratos de leasing y adquiriendo deudas, todo con cargo a los recursos de la salud.

vi) Atender con recursos del SGSSS el pago de amortizaciones, intereses y costos de endeudamientos adquiridos por Saludcoop, cargo que también consideró es general y que para ejercer el derecho de defensa requería



identificar cuáles negocios y gastos eran indebidos, las normas legal o reglamentaria que los prohíben, las razones porque era ilegal reconocer bonificaciones extraordinarias, cuáles estudios soportan la afirmación que los sueldos pagados a los trabajadores eran elevados y qué norma establece el valor que se debe reconocer por sueldo a los trabajadores de la EPS, qué norma prohíbe tener créditos a las EPS.

vii) No cumplir con su función de cuidar la debida y oportuna ejecución de las operaciones y su contabilización; insistió en que este cargo es general y que para ejercer el derecho de defensa se requería identificar cuáles operaciones ejecutadas por el demandante no fueron debidas y oportunas y porqué estaban mal contabilizadas (soporte normativo) durante todo el período investigado.

viii) Incumplir la prohibición del inciso del artículo 48 constitucional de no poder destinar los recursos de la seguridad social para fines diferentes a ella.

ix) Desatender el artículo 182 de la Ley 100 de 1993; que, para ejercer la defensa de estos cargos, se requería tener claridad y certeza de las acciones u omisiones, gastos, actos, contratos, inversiones que se dice configuran la prohibición, pues es sobre estos hechos concretos que se puede ejercer esa defensa.

x) No cumplir con la función de ordenar los gastos ordinarios y extraordinarios de acuerdo con el presupuesto, igualmente alegó que, para ejercer la defensa de estos cargos, se requería saber a qué presupuesto se refiere.

Agregó que, estas falencias evidentes del fallo se comprueban de la siguiente manera:



a. En el folio 34529 del fallo nro. 01890 de 2013 (Carpeta 173 del expediente digital- página 87 del pdf) se concluye que no es admisible el pago, con recursos del sistema, de las actividades de financiación, así:

(i) Amortización de Leasing; (ii) Pago de intereses por obligaciones financieras, intereses de mora y sobregiros; (iii) Pago de préstamos de largo plazo y (iv) Devolución de aportes sociales a los asociados que se retiran de la cooperativa.

Sin embargo, ni en el auto de apertura, ni tampoco en la imputación y, mucho menos en el fallo nro. 01890 de 2013, se expresa, concreta o identifica la norma legal que prohíbe a las EPS efectuar actividades de financiación. Tampoco se identifican los contratos y/o negocios jurídicos que dieron lugar a las actividades de financiación cuestionadas, entre otros puntos.

En consecuencia, que para la sentencia de primera instancia, la defensa se ejerce sobre la afirmación general de desvío de recursos parafiscales y no sobre aquellas conductas específicas, activas u omisivas, que lo materializan, criterio que no se soporta sino en la mera interpretación caprichosa del juez sin que exista norma legal que apoye esa conclusión y, por el contrario, tal apreciación subjetiva es claramente contraria, entre otros, a los artículos 1 y 6 de la Ley 610 del 2000, al artículo 29 de la Constitución Política y a la jurisprudencia.

La Sala tampoco dará prosperidad a este reproche y confirmará en este punto la sentencia apelada, por las siguientes razones:

(i) Acorde con el artículo 167 del Código General del Proceso, *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*, por lo que no se trataba solamente de que el recurrente enlistara las argumentaciones que hizo, sino desvirtuar de modo claro y concreto por qué las conclusiones a la que



arribó la Contraloría en el proceso fiscal no tenían respaldo legal, contable, ni financiero.

(ii) En este punto, valga reiterar que lo pretendido por el recurrente es poner en tela de juicio el informe técnico a partir del cual la Contraloría concluyó la existencia del detrimento patrimonial, pero no probó los motivos por los cuales estaban desvirtuadas las conclusiones a las que arribó el fallo de responsabilidad fiscal.

(iii) Igualmente, el recurrente alega que los cargos que se le endilgaron, específicamente en el auto de imputación se hicieron de manera general y que para ejercer el derecho de defensa se requería identificar de forma concreta la conducta reprochada; sin embargo, en el auto nro. 000277 del 7 de noviembre de 2012 proferido por la Contralora Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de la República, mediante el cual imputó responsabilidad fiscal, entre otros, en contra del señor Carlos Gustavo Palacino Antía³⁹, se explicó lo siguiente frente al hoy demandante:

"[...] 7.5. LA FORMULACIÓN INDIVIDUALIZADA DE CARGOS A LOS PRESUNTOS RESPONSABLES - ATRIBUCIÓN SUBJETIVA DEL DAÑO

Como quiera que queda demostrado el daño o detrimento al patrimonio económico del Estado y existen pruebas que comprometen la responsabilidad fiscal de quienes están vinculados a estas diligencias, este Despacho procede a proferir IMPUTACI[Ó]N DE RESPONSABILIDAD FISCAL respecto la conducta de los presuntos responsables la cual se puntualiza e individualiza de la siguiente manera:

CARLOS GUSTAVO PALACINO ANT[Í]A, identificado con cédula de ciudadanía No. (...) en su calidad de Presidente Ejecutivo de SALUDCOOP EPS OC en el periodo 1995-2011, vinculado al presente proceso de responsabilidad fiscal mediante Auto S/N del 28 de diciembre de 2011. Conforme el artículo 63 de los Estatutos del Ente Cooperativo, el Presidente Ejecutivo es el Representante Legal de SALUDCOOP, principal ejecutor de las decisiones de la Asamblea General y del Consejo de Administración y superior de todos los funcionarios, nombrado por el Consejo de Administración.

³⁹Ibidem, Testigo Documental CE 20140144201 "USB FOLIO 794", Documento denominado "597656 CLAUDIA ISABEL MEDINA IP 010 2011 SALUDCOOP CARPETA PRINCIPAL 98 (19417 - 19642)" de la carpeta denominada "CARPETA PRINCIPAL 98", pág. 9.



Conforme lo dispuesto en el artículo 66 de los Estatutos mencionados son funciones del Presidente Ejecutivo: 1. Ejecutar las decisiones, acuerdos y orientaciones de la Asamblea General y del Consejo de Administración, así como dirigir, orientar, coordinar y controlar el funcionamiento de SALUDCOOP y los planes de la Entidad, la prestación de los servicios, el desarrollo de los programas y cuidar de la debida y oportuna ejecución de las operaciones y su contabilización. 2. Proponer las políticas administrativas de SALUDCOOP y los programas de desarrollo, así como todos los presupuestos y planes que deben ser sometidos a consideración del Consejo de Administración. 3. Dirigir las relaciones públicas de SALUDCOOP, en especial con las organizaciones de los sectores cooperativo, solidario y de la salud. 4. Procurar que los asociados reciban información oportuna sobre los servicios y demás asuntos de interés y mantener permanente comunicación con ellos. 5. Celebrar contratos y todo tipo de negocios dentro del giro ordinario de las actividades de SALUDCOOP y en la cuantía de las atribuciones permanentes señaladas por el Consejo de Administración. 6. Celebrar, previa autorización expresa del Consejo de Administración, los contratos relacionados con la adquisición, venta y constitución de gravámenes que versan sobre inmuebles. 7. Ejercer por sí mismo o mediante apoderado especial la representación judicial o extrajudicial de SALUDCOOP. 8. Ordenar los gastos ordinarios y extraordinarios de acuerdo con el presupuesto y las facultades especiales que para el efecto se le otorguen por parte del Consejo de Administración. 9. Contratar a los trabajadores para el desempeño de los diversos cargos de SALUDCOOP de conformidad con la planta de personal y los reglamentos especiales y dar por terminados sus contratos de trabajo con sujeción a las normas laborales vigentes. 10. Ejecutar las sanciones disciplinarias que le correspondan aplicar como máximo ejecutivo y las que expresamente le asignen los reglamentos. 11. Rendir periódicamente al Consejo de Administración informes relativos al funcionamiento de SALUDCOOP. 12. Las demás que le asigne el Consejo de Administración.

En el Parágrafo se dispone que las funciones del Presidente Ejecutivo que hacen relación a la ejecución de las actividades de SALUDCOOP, las desempeñará este por sí o mediante delegación en los funcionarios y demás empleados de la entidad.

De acuerdo con lo expuesto, es claro que el señor CARLOS GUSTAVO PALACINO ANTÍA como representante legal de SALUDCOOP, en su calidad de Presidente Ejecutivo, en ejercicio de las funciones de dirección, orientación, coordinación y control del funcionamiento de SALUDCOOP, utilizó los recursos parafiscales de la salud para fines distintos a los permitidos en la Constitución y en la Ley, en beneficio de SALUDCOOP EPS OC, de entidades del Grupo Empresarial, de la cual ese Ente cooperativo era la matriz controlante y en beneficio de terceros.

Para la Contraloría General de la República es claro que el señor PALACINO ANTÍA, desatendió las órdenes, instrucciones y directrices dadas por la Superintendencia Nacional de Salud cuando mediante Resolución 1804 del 24 de diciembre de 2004, señaló 'el origen de los fondos para constituir inversiones de carácter permanente de las entidades que administren recursos del SGSSS no podrá corresponder a los recursos generados por concepto de UPC, toda vez que estos por ser una parafiscalidad son de utilización exclusiva para la prestación del plan obligatorio de salud y su administración. Tales inversiones podrán realizarse producto de la distribución de las utilidades o excedentes anuales (capitalizaciones entre otros), o en su defecto de ingresos no operacionales o extraordinarios (utilidades por venta de activos-acciones, propiedad, planta y equipo, etc.). De otra parte, las Circulares



26 de 2006 y N° 49 de 2008 de la Superintendencia Nacional de Salud, que califican como práctica insegura e ilegal, la inversión en activos fijos con recursos de la UPC, y que las mismas se refieran a inversiones de manera amplia y genérica y debemos tener en cuenta que la Jurisprudencia del H. Consejo de Estado, Sección Primera, Providencia del 11 de Octubre de 2007, Expediente 2003-00435-01, M.P, Martha Sofía Sáenz Tobón, hace referencia a la protección de los derechos de la salud en los siguientes términos: ‘...los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud pertenecen al sistema y no a los entes que por disposición legal los administran, luego mal podrían entrar en su liquidación como si fueran de su propiedad’.

Así mismo y dadas las prácticas comprobadas en inversiones permanentes y apropiación de recursos parafiscales de la salud, así como atención de costos de endeudamiento, se produce la Resolución 0296 de 2010, mediante la cual se ordena al Ente Cooperativo la devolución a la liquidez de los recursos parafiscales de la salud invertidos en clínicas, remodelaciones, ampliaciones y además se insta a esta EPS a atender los pagos por amortizaciones, intereses y otros costos del endeudamiento adquirido, con recursos propios.

Conforme a lo expuesto y al detalle de la información presentada, el señor PALACINO ANT[Í]A desplegó conductas encaminadas a la apropiación de manera directa e indirectamente en provecho propio, de la EPS, de empresas del Grupo Empresarial, de los recursos públicos de la salud, así como permitió que otros lo hicieran. Lo anterior, además de la utilización indebida y contraria a las normas, de los mismos recursos públicos.

El señor PALACINO ANT[Í]A desconoció la destinación específica dada por la Constitución y la Ley a los recursos parafiscales de la salud, hizo uso indebido de los recursos parafiscales a su cargo. Como gestor fiscal de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, celebró contratos y todo tipo de negocios, incluso fuera del giro ordinario de las actividades de SALUDCOOP, atendiendo gastos exagerados, donaciones, aportes, pagos por comisiones de mercadeo, pagos de bonificaciones extraordinarias y sueldos elevados a trabajadores e inversiones en propiedad, planta y equipo, construcción, remodelación y otros, como ya se explicó a lo largo de este proveído, así como otorgando créditos y celebrado contratos de Leasing y adquiriendo deudas, todo con cargo a los recursos de la salud.

Con cargo a dichos recursos del SGSSS, también atendió el pago de amortizaciones, intereses y costos de los endeudamientos adquiridos por el Ente cooperativo. Adicionalmente, se evidenció que SALUDCOOP EPS OC presenta en concretamente en el Estado de Resultados, la constitución de una provisión denominada ‘INCREMENTO A LA RESERVA PATRIMONIAL VOLUNTARIA PARA INVERSIÓN’, la cual ha venido incrementando el patrimonio con los recursos parafiscales que el SGSSS le ha confiado, confundiendo contablemente el concepto de provisión de las cuentas de pasivo contingente con las de reservas de las cuentas del patrimonio, que solo pueden incrementar el patrimonio con los excedentes del ejercicio anual, nunca con cargo al gasto y mucho menos, cuando estamos ante recursos que tienen destinación específica, como es el caso de los recursos de la salud.

Con base en lo anterior, y adicionalmente en las irregularidades que se identifican en la contabilidad de SALUDCOOP EPS OC, se evidencia que el señor PALACINO ANT[Í]A no cumplió con su función de cuidar de la debida y oportuna ejecución de las operaciones y su contabilización,



conforme lo dispone la función establecida en el numeral 1 del artículo 66 de los Estatutos del Ente Cooperativo.

Es claro conforme a las evidencias recopiladas en el presente proceso de responsabilidad fiscal que el señor CARLOS GUSTAVO PALACINO ANTÍA en ejercicio de su cargo como Presidente Ejecutivo y representante legal de SALUDCOOP EPS OC, incumplió con la prohibición contenida en el inciso 5 de artículo 48 de la Constitución Política que señala que no se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

Así mismo, el señor CARLOS GUSTAVO PALACINO ANTÍA en ejercicio de su cargo desatendió lo dispuesto en el artículo 182 de la Ley 100 de 1993 que advierte que las cotizaciones que recauden las Entidades Promotoras de Salud pertenecen al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Tampoco tuvo en cuenta la numerosa jurisprudencia Constitucional y del Consejo de Estado, que abarca la naturaleza parafiscal de los recursos de la salud y que señala su destinación específica.

El señor PALACINO ANTÍA no cumplió con la función de ordenar los gastos ordinarios y extraordinarios de acuerdo con el presupuesto, ya que por encima del presupuesto real de la Entidad y utilizando indebidamente los recursos parafiscales de la Salud, procedió de manera contraria a la ley a apropiarse de los recursos del SGSSS, lesionando el patrimonio del Estado, produciendo un menoscabo y pérdida de los recursos parafiscales que utilizó indebidamente durante varios años, como queda en este proveído soportado.

Con base en lo anterior, queda claro que contrario a lo mencionado por el señor PALACINO ANTIA en su diligencia de exposición libre y voluntaria sobre haber cumplido a cabalidad con la aplicación de las disposiciones normativas, así como que las operaciones, negocios, transacciones, realizadas con los recursos parafiscales de la Salud, eran viables de conformidad con la Ley y la jurisprudencia, dichos manejos de los recursos públicos no podían darse de esa manera, pues es precisamente la Constitución y la Ley, las que prohíben expresamente su destinación a fines distintos de la prestación del servicio de salud.

Resulta contrario al acervo probatorio valorado por este Despacho, las afirmaciones hechas por el señor PALACINO ANT[Í]A en su versión libre, pues este proveído da cuenta de la totalidad de normas aplicables y de las numerosas jurisprudencias de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, que fueron desconocidas de manera abierta y flagrante.

El señor CARLOS GUSTAVO PALACINO ANT[Í]A fue miembro principal de Junta Directiva de PHARMA 100 S.A., miembro principal de la Junta Directiva de la CORPORACIÓN IPS SALUDCOOP, miembro principal de Junta Directiva en PROGESSA S.A., miembro principal de Junta Directiva de EDIFICADORA RESTREPO S.A., miembro principal de la junta Directiva de la CL[Í]NICA PAMPLONA, miembro principal de Junta Directiva en la CL[Í]NICA SALUDCOOP LOS ANDES S.A., miembro principal de junta Directiva de la CLINICIA (sic) SANTA CRUZ DE LA LOMA, representante legal principal en WORK & FASHION S.A., representante legal principal en IAC EDUCAR SALUD, en esta misma empresa estaba también como miembro principal de Junta directiva, miembro principal de Junta Directiva en IAC SALUD EN LINEA, representante legal principal en IAC COBRO DE CARTERA EN SALUD.

Adicionalmente, debe decirse que la conducta desplegada por el implicado, fue determinante para causar el detrimento al patrimonio



público, pues como ya se mencionó el detrimento al patrimonio público resulta del aprovechamiento indebido y de la pérdida y menoscabo de los recursos del Estado, que estuvieron bajo su esfera de manejo y administración como gestor fiscal de los recursos parafiscales de la salud, dadas las calidades y facultades que ostentaba como Presidente Ejecutivo y representante legal de SALUDCOOP EPS OC. Con base en lo anterior, se evidencia el nexo causal entre la conducta y el daño ocasionado.

En ese orden de ideas en cuanto a la valoración de la conducta desarrollada por el implicado dentro del asunto, según la descripción cualificativa prescrita en el artículo 63 del CC, se constituye en este caso en un actuar doloso por parte del señor CARLO[S] GUSTAVO PALACINO ANT[I]A, ya que queda soportada que fue precisamente por su Dirección y manejo que se dio la desviación de los recursos de la Salud en lesión del patrimonio Estatal, con la intención, voluntad y conocimiento pleno de la desviación de los recursos parafiscales, de su indebida utilización y en particular, de su aprovechamiento irregular hacia otros fines distintos a los consagrados por la Constitución y la Ley.

*En consecuencia, como quiera se reúnen los requisitos del artículo 48 de la Ley 610 de 2000 de acuerdo con la valoración probatoria realizada en el acápite anterior, se proferirá imputación de responsabilidad fiscal en contra del señor **CARLOS GUSTAVO PALACINO ANTÍA** en su calidad de gestor fiscal como Presidente Ejecutivo y representante legal de SALUDCOOP EPS OC, al incurrir en la lesión al patrimonio público del Estado en la modalidad de uso indebido más detrimento al patrimonio del Estado, derivado de la pérdida y menoscabo de los recursos parafiscales de la salud, así como de su apropiación indebida en beneficio propio, de la Entidad a su cargo y de terceros, en cuantía de **UN BILLÓN SETECIENTOS SETENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y UN MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA (\$1.773.981 698.000)** a título de dolo, cuantía que para el fallo procederá a ser indexada, incluirá los rendimientos e intereses generados, así como las valorizaciones para el caso de de (sic) la propiedad, planta y equipo adquirida con recursos parafiscales de la salud. Dicha responsabilidad fiscal se endilga de manera solidaria.*

[...]". (mayúsculas y negrillas originales)

Por lo tanto, la Sala advierte que en el auto de imputación se explicaron las conductas y las razones por las que el ahora demandante fue imputado, sin que pueda pasarse por alto que previo a ello y en el mismo proveído la Contraloría expuso en qué consistió el daño, por lo que no es de recibo que el demandante en su argumentación señale de manera parcializada que los cargos se hicieron de forma general, cuando lo que se observa es que antes de la imputación individual, la Contraloría expuso e identificó las circunstancias que habían dado lugar al detrimento.



(iv) Cabe agregar que, según se demostró en el proceso fiscal la actuación del recurrente fue determinante en el detrimento al patrimonio público y se vio reflejada en las siguientes decisiones:

Primer grupo. Según el fallo de responsabilidad fiscal las siguientes actas dan cuenta de la inversión de recursos públicos en actividades que no estaban permitidas por el ordenamiento jurídico, así:

1.1. El Acta nro. 183 del 10 de diciembre de 2009 de la reunión ordinaria del consejo de administración de la Entidad Promotora de Salud Saludcoop, da cuenta de la aprobación del presupuesto de la EPS para el año 2010, el cual fue aprobado tanto por la presidencia ejecutiva como por el consejo de administración, quedando habilitado el presidente ejecutivo para ejecutar durante la vigencia las siguientes operaciones financieras (i) honorarios de asesoría jurídica por un valor de \$ 5.218.569.276 millones de pesos; (ii) asesoría financiera por un valor de \$ 40.371.104 millones de pesos; (iii) asesoría técnica por un valor de \$9.420.957.624 millones de pesos; (iv) gastos de viaje por un valor de \$1.357.583.608 de pesos y (v) gastos financieros por un valor de \$38.043.411.79 millones de pesos.

Por otra parte, se aprobaron los proyectos de inversión de Saludcoop por la suma de \$53.885.944.734 millones de pesos; así como la compra de equipos en arriendo por la suma de \$ 4.881.705.978 millones de pesos junto con la dotación de clínicas por un valor de \$ 47.122.311.801 millones de pesos; tal como da cuenta el acta en la parte final⁴⁰.

1.2. El Acta nro. 172 del 12 de diciembre de 2008 de la reunión ordinaria del consejo de administración de la Entidad Promotora de Salud Saludcoop, da cuenta de la propuesta hecha por el presidente ejecutivo

⁴⁰Ibidem, Testigo Documental CE 20140144201 "USB FOLIO 794", Documento denominado "01 CLAUDIA ISABEL MEDINA IP 010 - 2011 SALUDCOOP CUADERNO PRINCIPAL 145 (28979-29183)" de la carpeta denominada "CARPETA PRINCIPAL 145", pág. 344.



del presupuesto para el año 2009 aprobado tanto por la presidencia ejecutiva como por el consejo de administración, quedando habilitado el presidente ejecutivo para ejecutar durante la vigencia las siguientes operaciones financieras: (i) asesoría jurídica por un valor de \$4.191.572.886 millones de pesos; (ii) asesoría financiera por un valor de \$1.045.618.273 millones de pesos; (iii) asesoría técnica por un valor de \$7.602.312.585 millones de pesos; (iv) arrendamiento de construcciones y edificaciones por un valor de \$ 3.937.002.231 millones de pesos; (v) gastos financieros por un valor de \$51.385.915.131 millones de pesos y (vi) gastos de viaje por un valor de \$781.667.683 millones de pesos.

Por otro lado, se aprobaron los proyectos de inversión de Saludcoop por la suma de \$ 32.494.903.641 millones de pesos para la dotación de clínicas y \$2.970.134.750 millones de pesos para la compra de equipos en arriendo⁴¹.

1.3. El Acta nro. 160 del 15 de diciembre de 2007 de la reunión ordinaria del consejo de administración de la Entidad Promotora de Salud Saludcoop, da cuenta de la propuesta hecha por el presidente ejecutivo del presupuesto para el año 2008 aprobado tanto por la presidencia ejecutiva como por el consejo de administración, quedando habilitado el presidente ejecutivo para ejecutar durante la vigencia las siguientes operaciones financieras: (i) pago asesoría jurídica por un valor de \$1.894.874.148 millones de pesos; (ii) asesoría financiera por un valor de \$ 1.618.671.932 millones de pesos; (iii) asesoría técnica por un valor de \$5.977.561.062 millones de pesos; (iv) arrendamiento de construcciones y edificaciones por un valor de \$3.299.692.574 millones de pesos; (v) Gastos financieros por un valor de \$41.679.163.494 millones de pesos y (vi) gastos de viaje por un valor de \$27.619.482.104 millones de pesos.

⁴¹Ibidem, Testigo Documental CE 20140144201 "USB FOLIO 794", Documento denominado "01 CLAUDIA ISABEL MEDINA IP 010 - 2011 SALUDCOOP CUADERNO PRINCIPAL 145 (28979-29183)" de la carpeta denominada "CARPETA PRINCIPAL 145", pág. 240.



1.4. El Acta nro. 147 del 14 de diciembre de 2006 de la reunión ordinaria del consejo de administración de la Entidad Promotora de Salud Saludcoop, da cuenta de la propuesta hecha por el presidente ejecutivo del presupuesto para el año 2007 aprobado tanto por la presidencia ejecutiva como por el consejo de administración, quedando habilitado el presidente ejecutivo para ejecutar durante la vigencia las siguientes operaciones financieras: (i) pago asesoría jurídica por un valor de \$2.564.546.121 millones de pesos; (ii) asesoría financiera por un valor de \$1.237.165.950 millones de pesos; (iii) asesoría técnica por un valor de \$6.577.095.133 millones de pesos; (iv) arrendamiento de construcciones y edificaciones por un valor de \$3.970.604.975 millones de pesos; (v) gastos de viaje por un valor de \$2.018.906.708 millones de pesos.

A su vez, se autorizó la inversión en infraestructuras por la suma de \$82.743.496.366,84 millones de pesos⁴².

1.5. El Acta nro. 134 del 29 de noviembre de 2005 de la reunión ordinaria del consejo de administración de la Entidad Promotora de Salud Saludcoop, da cuenta de la propuesta hecha por el presidente ejecutivo del presupuesto para el año 2006 aprobado tanto por la presidencia ejecutiva como por el consejo de administración, quedando habilitado el presidente ejecutivo para ejecutar durante la vigencia las siguientes operaciones financieras (i) construcción y remodelación de bienes por la suma de \$89.386.212.068 millones de pesos; (ii) pago asesoría jurídica por un valor de \$1.824.124.62, millones de pesos; (iii) asesoría financiera por un valor de \$1.408.149.340 millones de pesos; (iv) Heon por la suma de \$4.468.319.997 millones de pesos; (v) Gastos bancarios por la suma de \$2.667.774.375 millones de pesos; (vi) 'intereses' por la suma de \$6.741.884.040 millones de pesos; (vii) Amortización de créditos por la

⁴²Ibidem, Testigo Documental CE 20140144201 "USB FOLIO 794", Documento denominado "01 CLAUDIA ISABEL MEDINA IP 010 - 2011 SALUDCOOP CUADERNO PRINCIPAL 145 (28979-29183)" de la carpeta denominada "CARPETA PRINCIPAL 145", pág. 18.



suma \$26.158.098.384 millones de pesos; (viii) arrendamiento de construcciones y edificaciones por un valor de s \$3.041.290.817 millones de pesos y (ix) gastos de viaje por un valor de \$1.803.005.089 millones de pesos.

1.6. El Acta nro. 140 del 30 de mayo de 2006 de la reunión ordinaria del consejo de administración de la Entidad Promotora de Salud Saludcoop, da cuenta de la autorización expresa al consejo de administración y al presidente ejecutivo respecto a la negociación con el fin de construir el proyecto denominado "*Ciudadela Salud*"⁴³.

1.7. El Acta nro. 122 del 2 de diciembre de 2004 de la reunión ordinaria del consejo de administración de la Entidad Promotora de Salud Saludcoop, da cuenta de la propuesta hecha del presupuesto para el año 2005, quedando habilitado el presidente ejecutivo para ejecutar durante la vigencia las siguientes operaciones financieras: (i) construcción y remodelación de bienes por un valor de \$49.057.166.980 millones de pesos (ii) pago asesoría jurídica por un valor de \$914.147.056 millones de pesos; (iii) equipos médicos y de laboratorios por un valor de \$20.000.000.000 millones de pesos; (iv) asesoría técnica por un valor de \$5.983.440.093 millones de pesos; (v) arrendamiento de construcciones y edificaciones por un valor de \$2.913.120.574 millones de pesos; (vi) gastos de viaje por un valor de \$1.544.033.992 millones de pesos; (vii) amortización de crédito por un valor de 29.849.746.188 millones de pesos; (viii) '*intereses*' por la suma de \$14.334.308.872 millones de pesos; (ix) inversiones por un valor de \$4.260.645.000 millones de pesos y (x) software por un valor de \$1.642.488.400 millones de pesos, en el acta quedó consignado que⁴⁴: "*(...)Se autoriza por unanimidad que la*

⁴³Ibidem, Testigo Documental CE 20140144201 "*USB FOLIO 794*", Documento denominado "*01 CLAUDIA ISABEL MEDINA IP 010 - 2011 SALUDCOOP CUADERNO PRINCIPAL 144 (28775-28978)*" de la carpeta denominada "*CARPETA PRINCIPAL 144*", pág. 358.

⁴⁴Ibidem, Testigo Documental CE 20140144201 "*USB FOLIO 794*", Documento denominado "*01 CLAUDIA ISABEL MEDINA IP 010 - 2011 SALUDCOOP CUADERNO PRINCIPAL 144 (28775-28978)*" de la carpeta denominada "*CARPETA PRINCIPAL 144*", pág. 177.



Presidencia Ejecutiva tome hasta un valor equivalente al 25% del valor total de la nómina del mes de [d]iciembre del 2004 para otorgar y conceder bonificaciones y reconocimientos por desempeño a funcionarios de la entidad”.

1.8. El Acta nro. 110 del 19 de diciembre de 2003 de la reunión ordinaria de la junta de directores de la Entidad Promotora de Salud Saludcoop, cuenta de la propuesta hecha del presupuesto para el año 2004, quedando habilitado el presidente ejecutivo para ejecutar durante la vigencia las siguientes operaciones financieras: (i) construcción y remodelación de bienes inmuebles por un valor de \$65.745.751.04 millones de pesos (ii) equipos médicos y de laboratorios por un valor de \$20.000.000.000 millones de pesos; (iii) software por un valor de \$1.642.488.400 millones de pesos; (iv) equipos de computación por un valor de \$3.679.442.500 millones de pesos; (v) pago de asesoría jurídica por un valor de \$592.911.583 de millones de pesos; (vi) pago de asesoría financiera por un valor de \$ \$24.746.667 millones de pesos; (vii) pago de asesoría técnica por un valor \$2.098.590.379 millones de pesos; (viii) a la sociedad Heon por un valor de \$2.697.051.452 millones de pesos (ix) pago de gastos de viaje por un valor de 2.529.927.879 millones de pesos y gastos financieros por un valor \$46.752.953.371 millones de pesos.

Acorde con el fallo de responsabilidad fiscal, de la revisión de las actas de aprobación del presupuesto citadas en precedencia, se determinó que el señor Palacino Antía tenía conocimiento de la proyección de gastos al interior de Saludcoop EPS OC y que muchos de esos gastos fueron financiados con recursos provenientes del SSGSS, lo que no fue desvirtuado.

2do Grupo: acorde con el fallo de responsabilidad fiscal, lo que no desvirtuó la parte recurrente, en las siguientes actas se evidencia la intervención del señor Palacino en la disposición de los recursos a cargo de Saludcoop EPS OC para proponer partidas presupuestales cuya ejecución implicaba el desvío de recursos públicos en beneficio privado de



la entidad o de terceros, habilitando a la administración a ejecutar inversiones o destinar recursos parafiscales del Sistema General de Seguridad Social en Salud, donde da cuenta que no tienen relación de causalidad con la prestación del servicio de salud:

2.1. En el acta nro. 99 de la reunión ordinaria de la junta de directores de la Entidad Promotora de Salud Saludcoop celebrada el 28 de enero de 2003, se vislumbra la participación activa en la adopción de los estados financieros de los miembros de la junta de directores junto con el presidente ejecutivo Carlos Gustavo Palacino Antía, dando cuenta de las operaciones hechas por las EPS en la vigencia 2002, evidenciándose los activos, pasivos e inversiones hechas por Saludcoop con los recursos parafiscales del SGSSS, en el siguiente sentido⁴⁵:

[...]El Doctor Rafael Serna presentó los Estados Financieros preliminares con corte al 31 de [d]iciembre del año 2002, de los cuales destacó: Los Activos Totales alcanzan la cifra de \$ 349.967 millones, los Pasivos Totales registraron \$ 167.166 millones, lo que arroja que el Total del Patrimonio sea de \$ 182.801 millones en [d]iciembre.

Del total del Activo, los Activos Corrientes alcanzan los \$ 115.804 Millones, compuestos por el Disponible de \$ 10.471 [m]illones, las Inversiones Temporales por \$ 2.355 millones y las Cuentas por cobrar por \$ 99.070 [m]illones, como sus cifras más importantes. Dentro de las Cuentas por cobrar se destacan las capitaciones del Régimen Subsidiado que representan \$ 18.638 [m]illones, el FOSYGA Subcuenta Compensación con \$ 33.627 [m]illones y las IPS Filiales por \$ 5.644 [m]illones.

Se destacan también entre los activos totales las propiedades, planta y equipo por \$ 144.254 [m]illones, las Inversiones permanentes por \$ 65.880 [m]illones, los Activos Diferidos por \$ 9.449 [m]illones y Valorizaciones por \$ 12.557 [m]illones.

El Total de Obligaciones Financieras a Corto Plazo y las Cuentas por Pagar, generan un Total del Pasivo Corriente por \$ 129.049 Millones, destacándose las Cuentas Médicas del Régimen Contributivo por \$ 52.865 Millones y los Proveedores de servicios generales por \$ 11.194 Millones a [d]iciembre del 2002. Las obligaciones Financieras a largo plazo, los pasivos estimados y provisiones, la corrección monetaria diferida y los Fondos Sociales completan el Total del Pasivo el cual alcanza la cifra de \$ 167.166 [m]illones.

⁴⁵Ibidem, Testigo Documental CE 20140144201 "USB FOLIO 794", Documento denominado "01 CLAUDIA ISABEL MEDINA IP 010 - 2011 SALUDCOOP CUADERNO PRINCIPAL 143 (28571-28774)" de la carpeta denominada "CARPETA PRINCIPAL 143", pág. 284.



El Patrimonio Total de la EPS, asciende a \$ 182.801 [m]illones distribuido entre Capital Social, Reservas y Fondos de destinación Específica, Revalorización del Patrimonio, Superávit por Valorizaciones y el Excedente acumulado del 2002, por \$ 10.396 [m]illones.

El Total de Ingresos Operacionales alcanzado a [d]iciembre del 2002 es de \$ 779.070 Millones. Los costos por prestación de servicios hasta el mes de [d]iciembre del año 2002 fueron de \$ 619.737 Millones. Los Gastos Operacionales de administración \$ 72.506 [m]illones y los Gastos Operacionales de Ventas \$ 31.712 [m]illones, lo que genera un Excedente Operacional Bruto de \$ 55.116 [m]illones. Cifra esta que al sumarle los Ingresos No Operacionales, la Corrección Monetaria, y al restarle los Gastos No Operacionales genera una utilidad antes de provisiones y alimento a reservas patrimoniales de \$ 10.396 millones.

Esta información corresponde a la información preliminar con corte al 31 de [d]iciembre del 2002 sujeta a los ajustes propios del cierre de ejercicio y a las observaciones que se formulen por los entes de control.

[...]". (mayúsculas originales)

2.2. En el acta nro. 112 de la reunión ordinaria de la junta de directores de la Entidad Promotora de Salud Saludcoop celebrada el 24 de febrero de 2004, se evidencia la participación activa en la adopción de los estados financieros de los miembros de la junta de directores en compañía del presidente ejecutivo Carlos Gustavo Palacino Antía, dando cuenta de las operaciones hechas por las EPS en la vigencia 2003, evidenciándose los activos, pasivos e inversiones hechas por Saludcoop con los recursos parafiscales del SGSSS, en el siguiente sentido ⁴⁶:

[...]El Doctor Palacino presentó los Estados Financieros preliminares de Saludcoop EPS con corte al 31 de [d]iciembre del año 2003, de los cuales destacó: Los Activos totales alcanzan la cifra de \$ 515.716 millones, los Pasivos totales registraron \$ 277.102 millones, lo que arroja que el Total del Patrimonio sea de \$ 238.615 millones en [d]iciembre.

Del total del Activo, los Activos Corrientes alcanzan los 155 790 millones, compuestos por el Disponible de \$ 21.504 millones, las Inversiones Temporales por \$ 6.769 millones y las Cuentas por cobrar por \$ 126.910 millones, como su cifra más importante. Dentro de las Cuentas por cobrar se destacan la Cta. Activa Reporte programa régimen subsidiado que representa \$15.781 millones, el FOSYGA, Subcuenta Compensación con \$ 33.106 millones, recobro de sentencias judiciales \$ 8.263 y anticipos a contratos y proveedores \$ 17.637 millones. Se destacan también entre los activos totales las propiedades, planta y equipo por \$ 191.467 millones, las Inversiones permanentes por \$ 88.052 millones,

⁴⁶Ibidem, Testigo Documental CE 20140144201 "USB FOLIO 794", Documento denominado "01 CLAUDIA ISABEL MEDINA IP 010 - 2011 SALUDCOOP CUADERNO PRINCIPAL 144 (28775-28978)" de la carpeta denominada "CARPETA PRINCIPAL 144", pág. 29.



los Activos Diferidos por \$ 12.787 millones y Valorizaciones por \$ 18.448 millones.

El Total de Obligaciones Financieras a Corto Plazo, las cuentas médicas por pagar y las Cuentas por Pagar, generan un Total del Pasivo Corriente par \$ 229.076 millones, destacándose las Cuentas Médicas del Régimen Contributivo por \$ 92.108 millones y la cuenta pasiva de reporte programa Régimen Subsidiado por \$ 10.323 millones a [d]iciembre del 2003. Las obligaciones Financieras a largo plazo, los pasivos estimados y provisiones, la corrección monetaria diferida y los Fondos Sociales: completan el total del Pasivo, el cual alcanza la cifra de \$ 277.102 millones.

El Patrimonio Total de la EPS, asciende a \$ 238.615 millones distribuido entre Capital Social, Reservas y Fondos de Destinación Específica, Revalorización del Patrimonio, Superávit por Valorizaciones y el Excedente acumulado del 2003, por \$ 11.256 millones.

El Total de Ingresos Operacionales alcanzado a [d]iciembre del 2 '03 es de \$ 888.116 millones. Los costos por prestación de servicios hasta el mes de [d]iciembre del año 2003 fueron de \$ 715.426 millones. Los Gastos Operacionales de administración \$ 88.607 millones y los Gastos Operacionales de Ventas \$ 38.911 millones, lo que genera un Excedente Operacional Bruto de \$ 45.171 millones, cifra esta que al sumarle los Ingresos No operacionales, la Corrección Monetaria, y al restarle los Gastos No Operacionales genera un excedente antes de provisiones y alimento a reservas patrimoniales de \$40.402 millones.

El Dr. Palacino informa que el estado de resultados de la compañía al 31 de [d]iciembre de 2003 es de \$11.256 millones de excedentes con un costo asistencial del 80.56%.

Se autoriza al Comité Financiero para que en caso de requerirse ajustes a la información financiera les de aprobación en nombre de la Junta de Directores, y tales ajustes sean presentados a la Junta de Directores en su reunión siguiente.

[...]". (mayúsculas originales)

2.3. En el acta nro. 124 de la reunión ordinaria del consejo de administración de la Entidad Promotora de Salud Saludcoop celebrada el 27 de enero de 2005, se evidencia la participación activa en la adopción de los estados financieros de los miembros de la junta de directores junto con el presidente ejecutivo Carlos Gustavo Palacino Antía, dando cuenta de las operaciones hechas por las EPS en la vigencia 2004, evidenciándose los activos, pasivos e inversiones por Cruz Blanca EPS, Cafesalud y Saludcoop con los recursos parafiscales del SGSSS⁴⁷.

⁴⁷Ibidem, Testigo Documental CE 20140144201 "USB FOLIO 794", Documento denominado "01 CLAUDIA ISABEL MEDINA IP 010 - 2011 SALUDCOOP CUADERNO PRINCIPAL 144 (28775-28978)" de la carpeta denominada "CARPETA PRINCIPAL 144", pág. 208.



2.4. En el acta nro. 136 de la reunión ordinaria del Consejo de Administración de la Entidad Promotora de Salud Saludcoop celebrada el 31 de enero de 2006, se evidencia la participación activa en la adopción de los estados financieros de los miembros de la junta de directores en compañía del presidente ejecutivo Carlos Gustavo Palacino Antía, dando cuenta de las operaciones hechas por las EPS en la vigencia 2005, evidenciándose los activos, pasivos e inversiones por Cruz Blanca EPS, Cafesalud y Saludcoop con los recursos parafiscales del SGSSS⁴⁸.

2.5. En el acta nro. 148 de la reunión ordinaria del consejo de administración de la Entidad Promotora de Salud Saludcoop celebrada el 30 de enero de 2007, se evidencia la participación activa en la adopción de los estados financieros de los miembros de la junta de directores en compañía del presidente ejecutivo Carlos Gustavo Palacino Antía, dando cuenta de las operaciones hechas por las EPS en la vigencia 2006, evidenciándose los activos, pasivos e inversiones por Cruz Blanca EPS, Cafesalud y Saludcoop con los recursos parafiscales del SGSSS⁴⁹.

2.6. En el acta nro. 161 de la reunión ordinaria del consejo de administración de la Entidad Promotora de Salud Saludcoop celebrada el 29 de enero de 2008, se evidencia la participación activa en la adopción de los estados financieros de los miembros de la junta de directores junto con el presidente ejecutivo Carlos Gustavo Palacino Antía, dando cuenta de las operaciones hechas por las EPS en la vigencia 2007, evidenciándose los activos, pasivos e inversiones por Cruz Blanca EPS, Cafesalud y Saludcoop con los recursos parafiscales del SGSSS⁵⁰.

⁴⁸Ibidem, Testigo Documental CE 20140144201 "USB FOLIO 794", Documento denominado "01 CLAUDIA ISABEL MEDINA IP 010 - 2011 SALUDCOOP CUADERNO PRINCIPAL 144 (28775-28978)" de la carpeta denominada "CARPETA PRINCIPAL 144", pág. 324.

⁴⁹Ibidem, Testigo Documental CE 20140144201 "USB FOLIO 794", Documento denominado "01 CLAUDIA ISABEL MEDINA IP 010 - 2011 SALUDCOOP CUADERNO PRINCIPAL 145 (28979-29183)" de la carpeta denominada "CARPETA PRINCIPAL 145", pág. 36.

⁵⁰Ibidem, Testigo Documental CE 20140144201 "USB FOLIO 794", Documento denominado "01 CLAUDIA ISABEL MEDINA IP 010 - 2011 SALUDCOOP CUADERNO



2.7. En el acta nro. 173 de la reunión ordinaria del consejo de administración de la Entidad Promotora de Salud Saludcoop celebrada el 17 de febrero de 2009, se evidencia la participación activa en la adopción de los estados financieros de los miembros de la junta de Directores junto con el presidente ejecutivo Carlos Gustavo Palacino Antía, dando cuenta de las operaciones hechas por las EPS en la vigencia 2008, evidenciándose los activos, pasivos e inversiones por Cruz Blanca EPS, Cafesalud y Saludcoop con los recursos parafiscales del SGSSS⁵¹.

2.8. En el acta nro. 184 de la reunión ordinaria del consejo de administración de la Entidad Promotora de Salud Saludcoop celebrada el 2 de febrero de 2010, se evidencia la participación activa en la adopción de los estados financieros de los miembros de la junta de directores junto con el presidente ejecutivo Carlos Gustavo Palacino Antía, dando cuenta de las operaciones hechas por las EPS en la vigencia 2009, evidenciándose los activos, pasivos e inversiones por Cruz Blanca EPS, Cafesalud y Saludcoop con los recursos parafiscales del SGSSS⁵².

2.9. En el acta nro. 196 de la reunión extraordinaria del consejo de administración de la Entidad Promotora de Salud Saludcoop celebrada el 1 de febrero de 2011, se evidencia la participación activa en la adopción de los estados financieros de los miembros de la junta de directores junto con el presidente ejecutivo Carlos Gustavo Palacino Antía, dando cuenta de las operaciones hechas por las EPS en la vigencia 2010, evidenciándose los activos, pasivos e inversiones por Cruz Blanca EPS, Cafesalud y Saludcoop con los recursos parafiscales del SGSSS⁵³.

PRINCIPAL 145 (28979-29183)" de la carpeta denominada "CARPETA PRINCIPAL 145", pág. 129.

⁵¹Ibidem, Testigo Documental CE 20140144201 "USB FOLIO 794", Documento denominado "01 CLAUDIA ISABEL MEDINA IP 010 - 2011 SALUDCOOP CUADERNO PRINCIPAL 145 (28979-29183)" de la carpeta denominada "CARPETA PRINCIPAL 145", pág. 276.

⁵²Ibidem, Testigo Documental CE 20140144201 "USB FOLIO 794", Documento denominado "01 CLAUDIA ISABEL MEDINA IP 010 - 2011 SALUDCOOP CUADERNO PRINCIPAL 145 (28979-29183)" de la carpeta denominada "CARPETA PRINCIPAL 145", pág. 359.

⁵³Ibidem, Testigo Documental CE 20140144201 "USB FOLIO 794", Documento denominado "01 CLAUDIA ISABEL MEDINA IP 010 - 2011 SALUDCOOP CUADERNO



3er grupo: acorde con el fallo de responsabilidad fiscal, lo que no desvirtuó el recurrente, las siguientes actas de las asambleas generales ordinarias de asociados dan cuenta de *“una serie de decisiones a modo de ejemplo y a título ilustrativo que fueron promovidas por la administración del señor Palacio Antía y que acreditan un manejo laxo y libertario de los recursos parafiscales del SGSSS”*:

3.1. En el acta nro. 09 de la asamblea general ordinaria de asociados de la Entidad Promotora de Salud Saludcoop celebrada el 3 de abril de 2002, entre otros aspectos se indica que a diciembre de 2001 se consolidó el proceso de compra Cruz Blanca, la cual fue adquirida a Cruz Blanca Isapre de Chile de propiedad del Grupo ING, por la suma de 19 millones de dólares, dicha compra fue promovida por la Administración del señor Carlos Gustavo Palacino Antía⁵⁴.

3.2. En el acta nro. 10 de la asamblea general ordinaria de asociados de la Entidad Promotora de Salud Saludcoop celebrada el 27 de marzo de 2003, promovida por la Administración del señor Carlos Gustavo Palacino Antía, da cuenta entre otras cosas del nacimiento de Heon como empresa especializada en el desarrollo de nueva tecnología; así como la construcción de cuatro nuevas clínicas en las ciudades de Medellín, Pasto, Bucaramanga y Montería con una inversión de \$21.000.000.000 millones de pesos⁵⁵.

3.3. En el acta nro. 12 de la asamblea general ordinaria de asociados de la Entidad Promotora de Salud Saludcoop celebrada el 25 de marzo de 2004, entre otros aspectos se observa lo relativo a la adquisición de

PRINCIPAL 146 (29184-29280)” de la carpeta denominada “CARPETA PRINCIPAL 146”, pág. 57.

⁵⁴Ibidem, Testigo Documental CE 20140144201 “USB FOLIO 794”, Documento denominado “243679 CLAUDIA ISABEL MEDINA IP 010 2011 SALUDCOOP CARPETA PRINCIPAL 114 (22654 - 22855)” de la carpeta denominada “CARPETA PRINCIPAL 114”, pág. 78.

⁵⁵Ibidem, Testigo Documental CE 20140144201 “USB FOLIO 794”, Documento denominado “243679 CLAUDIA ISABEL MEDINA IP 010 2011 SALUDCOOP CARPETA PRINCIPAL 114 (22654 - 22855)” de la carpeta denominada “CARPETA PRINCIPAL 114”, pág. 87.



Cafesalud a la Federación Nacional de Cafeteros, por un valor de \$71.000 millones de pesos, en donde quedo consignado que la operación fue cubierta fundamentalmente con créditos bancarios y que fue promovida por la administración del señor Palacino Antía⁵⁶.

3.4. En el acta nro. 15 de la asamblea general ordinaria de asociados de la Entidad Promotora de Salud Saludcoop celebrada el 6 de abril de 2005, el acta da cuenta del comportamiento de las empresas filiales de Saludcoop sin especificar cifras, a su vez entre los aspectos financieros se evidencia el apoyo y patrocinio de SaludCoop a varios equipos deportivos, gestión que fue promovida por la administración del señor Palacino Antía⁵⁷.

3.5. En el acta nro. 19 de la asamblea general ordinaria de asociados de la Entidad Promotora de Salud Saludcoop celebrada el 14 de febrero de 2007, entre los aspectos financieros se evidencia como hechos relevantes lo relativo a la infraestructura de la EPS, indicando que en el año 2006 se dio apertura a 4 nuevas clínicas de alta complejidad ubicadas en Neiva, Pereira, Santa Marta e Ibagué, cuya gestión fue mostrada por la administración del señor Palacino Antía y además se aprobaron los estados financieros mostrados por la Presidencia Ejecutiva, y da cuenta del destino de los excedentes arrojados por los estados financieros como se evidencia⁵⁸:

"[...] Aprobación del Proyecto de Distribución de Excedentes

La Presidencia somete a consideración de la Asamblea el proyecto para distribución de excedentes del ejercicio terminado en diciembre 31 de

⁵⁶Ibidem, Testigo Documental CE 20140144201 "USB FOLIO 794", Documento denominado "243679 CLAUDIA ISABEL MEDINA IP 010 2011 SALUDCOOP CARPETA PRINCIPAL 114 (22654 - 22855)" de la carpeta denominada "CARPETA PRINCIPAL 114", pág. 114.

⁵⁷Ibidem, Testigo Documental CE 20140144201 "USB FOLIO 794", Documento denominado "243679 CLAUDIA ISABEL MEDINA IP 010 2011 SALUDCOOP CARPETA PRINCIPAL 114 (22654 - 22855)" de la carpeta denominada "CARPETA PRINCIPAL 114", pág. 167.

⁵⁸Ibidem, Testigo Documental CE 20140144201 "USB FOLIO 794", Documento denominado "243679 CLAUDIA ISABEL MEDINA IP 010 2011 SALUDCOOP CARPETA PRINCIPAL 114 (22654 - 22855)" de la carpeta denominada "CARPETA PRINCIPAL 114", pág. 255.



2006, en los términos del artículo 54 de la Ley 79 de 1988 y el artículo 46 del estatuto actualmente vigente, que establecen la forma en que deben ser aplicados los excedentes de la Cooperativa al finalizar el ejercicio.

En consecuencia, el proyecto de distribución de excedentes que se somete a consideración de la Asamblea es el siguiente:

EXCEDENTE NETO: \$21.953.890.552

(...)

El proyecto presentado a la Asamblea es aprobado de manera unánime por los Asambleístas.

Se faculta al Consejo de Administración para que, con cargo a los Fondos de Educación y Solidaridad, el 20% del excedente del 2006 se destine de manera autónoma a financiar cupos y programas de educación formal en instituciones autorizadas por el Ministerio de Educación Nacional, para dar cumplimiento a lo previsto en la ley 863 del 2003. De conformidad con las normas reglamentarias, se aprueba por unanimidad que el plazo máximo para destinar y ejecutar los fondos de solidaridad y educación sea de cinco (5) años.

[...]". (mayúsculas y negrillas originales)

3.6. En el acta nro. 26 de la asamblea general ordinaria de asociados de la Entidad Promotora de Salud Saludcoop celebrada el 9 de marzo de 2011, fue mostrada la gestión de la Saludcoop junto a las demás filiales en el año 2010, no obstante, se destaca del acta la destinación de los recursos excedentes a la gestión financiera de la siguiente manera⁵⁹:

"[...] Durante el 2010 se presenta una importante dinámica de la cooperativa en cuanto a su resultado financiero por medio del cual, los Activos fueron de \$159. 131 [m]illones con un incremento del 22% con respecto al 2009, producto de la colocación de cartera en las diferentes líneas de crédito. Los Pasivos fueron \$47.185 [m]illones presentando un incremento del 12%, este incremento se debe al aumento en la cuenta de ahorros de los asociados. El Patrimonio fue de \$111.947 [m]illones con incrementó en el 27%, producto de los aportes de los asociados y a la Reserva Patrimonial que se incrementó en el 2010 con cargo al gasto.

En cuanto al estado de excedentes, se presentó un importante resultado en donde los ingresos fueron de \$21.912 [m]illones lo cual incrementó en 6% con respecto al 2009, los Costos y Gastos fueron \$17.313 [m]illones presentando una disminución del 5% y los Excedentes de \$4.598 Millones con un aumento del 12% con respecto al año anterior.

⁵⁹Ibidem, Testigo Documental CE 20140144201 "USB FOLIO 794", Documento denominado "243679 CLAUDIA ISABEL MEDINA IP 010 2011 SALUDCOOP CARPETA PRINCIPAL 114 (22654 - 22855)" de la carpeta denominada "CARPETA PRINCIPAL 114", pág. 103.



En cuanto a los gastos y costos se presenta de forma general un incremento en los gastos y costos, el cual está representado principalmente por la Reserva Patrimonial realizada por valor de \$11.155 [m]illones y por Donaciones realizadas por valor de \$1.220.

Estos resultados presentados al cierre del 2010, reflejan el importante crecimiento que mantiene la cooperativa en los diferentes aspectos y el óptimo manejo de los recursos, los cual genera en los asociados confianza para continuar usando los diferentes servicios que se ofrecen a través de Progressa, con el propósito de facilitar las condiciones de vida de los asociados y sus familias.

[...]”.

Cuarto grupo: Acorde con el fallo de responsabilidad fiscal, las siguientes actas, tanto de las sesiones de la asamblea de asociados como de la junta de directores de la Entidad Promotora de Salud Saludcoop, dan cuenta de *“(...) el manejo flexible y las operaciones indebidas que se aprobaron y ejecutaron sobre los recursos públicos (...)”*:

4.1. En el acta nro. 84 de la reunión ordinaria de la junta de directores de la Entidad Promotora de Salud Saludcoop celebrada el 30 de octubre de 2011, da cuenta del avance de la negociación con los accionistas de Cruz Blanca EPS, precisando el cierre de las negociaciones, por el cual SaludCoop adquiere el compromiso de compra del 100% de las acciones en circulación de Cruz Blanca por un valor de 19 millones de dólares⁶⁰.

4.2. En el acta nro. 85 de la reunión ordinaria de la junta de directores de la Entidad Promotora de Salud Saludcoop celebrada el 27 de noviembre de 2001, da cuenta de la aprobación del presupuesto de la entidad para el año 2002, en el acta se hace alusión a la partida para gastos de viajes, la cual se presupuestó en la suma de \$1.777.000.000 millones⁶¹.

⁶⁰Ibidem, Testigo Documental CE 20140144201 “USB FOLIO 794”, Documento denominado “01 CLAUDIA ISABEL MEDINA IP 010 - 2011 SALUDCOOP CUADERNO PRINCIPAL 143 (28571-28774)” de la carpeta denominada “CARPETA PRINCIPAL 143”, pág. 98.

⁶¹Ibidem, Testigo Documental CE 20140144201 “USB FOLIO 794”, Documento denominado “01 CLAUDIA ISABEL MEDINA IP 010 - 2011 SALUDCOOP CUADERNO PRINCIPAL 143 (28571-28774)” de la carpeta denominada “CARPETA PRINCIPAL 143”, pág. 107.



4.3. En el acta nro. 88 de la reunión ordinaria de la junta de directores de la Entidad Promotora de Salud Saludcoop celebrada el 5 de febrero de 2002, da cuenta de la siguiente propuesta por parte del presidente ejecutivo Carlos Gustavo Palacino Antía⁶²:

"[...] Creación de las sociedades de medicamentos, auditoría, servicios técnicos de administración y servicios renales.

El Doctor Palacino expuso la iniciativa que tienen varias EPS en la creación de varias sociedades que permitan obtener con mayor favorabilidad de costos el suministro de medicamentos, el suministro de servicios técnicos de administración especializados, la prestación de los procedimientos de diálisis renal, la prestación de labores de auditoría general tanto para afiliaciones y prestación de servicios.

Para ello, es objetivo crear varias sociedades comerciales en compañía de Cruz Blanca, Cafesalud, Salud Total y otras entidades del sector, que nos permitan obtener los servicios mencionados con mayor eficiencia y a un menor costo. Se estima que el aporte inicial de SALUDCOOP sería así: para la sociedad de medicamentos \$ 250 millones, para la sociedad de auditoría \$ 10 millones, para la sociedad de servicios de diálisis renal \$ 200 millones y para la sociedad de servicios técnicos de administración \$ 20 millones.

Analizados los beneficios de la operación, la Junta de Directores autoriza por unanimidad a la Presidencia Ejecutiva y a la administración de la entidad, para adelantar la constitución y puesta en marcha de las sociedades comerciales mencionadas aportando los montos de capital antes indicados, según el tipo de sociedad que se considere más apropiada.

(...)

Autorización para participar e integrar unión temporal y/o consorcio y participar en licitaciones e invitaciones públicas del Magisterio en Cundinamarca.

De igual forma, el Doctor Palacino solicita autorización para que como Representante Legal de SALUDCOOP integre y conforme uniones temporales o consorcios con EMCOSALUD y otras personas naturales o jurídicas del sector público o privado, para presentar ofertas a personas naturales o jurídicas del sector público o privado con el fin de prestar servicios de salud y fijar porcentajes de participación en el caso de que se opte por unión temporal.

De igual forma se hace necesario obtener autorización por parte de la Presidencia Ejecutiva para presentar propuesta dentro de la invitación pública hecha por la fiduciaria La Previsora S.A. por encargo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuyo objeto es la prestación de los servicios médicos asistenciales a los afiliados y beneficiarios del

⁶²Ibidem, Testigo Documental CE 20140144201 "USB FOLIO 794", Documento denominado "01 CLAUDIA ISABEL MEDINA IP 010 - 2011 SALUDCOOP CUADERNO PRINCIPAL 143 (28571-28774)" de la carpeta denominada "CARPETA PRINCIPAL 143", pág. 139.



Fondo en el departamento de Cundinamarca; y en caso de ser seleccionado suscriba y firme el contrato con el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales hasta por la suma de \$ 11.000 millones.

Por último, es necesario obtener autorización para celebrar contrato(s) para la prestación de servicios de salud a los afiliados al fondo y sus beneficiarios en el departamento de Cundinamarca por un valor de \$ 11.000 millones pesos moneda legal colombiana adicionando el valor de la cláusula de ajuste.

Luego de los análisis correspondientes, la Junta de Directores de la entidad por unanimidad de todos sus miembros aprueba todas las autorizaciones antes presentadas a su consideración.

Autorización para participar e integrar unión temporal y/o consorcio y participar en licitaciones e invitaciones públicas del Magisterio en el Tolima.

De igual forma, el Doctor Palacino solicita autorización para que como Representante Legal de SALUDCOOP integre y conforme uniones temporales o consorcios con EMCOSALUD y otras personas naturales o jurídicas del sector público o privado, para presentar ofertas a personas naturales o jurídicas del sector público o privado con el fin de prestar servicios de salud y fijar porcentajes de participación en el caso de que se opte por unión temporal.

De igual forma se hace necesario obtener autorización por parte de la Presidencia Ejecutiva para presentar propuesta dentro de la invitación pública hecha por la fiduciaria La Previsora S.A. por encargo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuyo objeto es la prestación de los servicios médicos asistenciales a los afiliados y beneficiarios del Fondo en el departamento de Tolima; y en caso de ser seleccionado suscriba y firme el contrato con el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales hasta por la suma de \$ 3.000 millones.

Por último, es necesario obtener autorización para celebrar contrato(s) para la prestación de servicios de salud a los afiliados al fondo y sus beneficiarios en el departamento de Tolima por un valor de \$ 3.000 millones pesos moneda legal colombiana adicionando el valor de la cláusula de ajuste.

Luego de los análisis correspondientes, la Junta de Directores de la entidad por unanimidad de todos sus miembros aprueba todas las autorizaciones antes presentadas a su consideración.

[...]". (mayúsculas y negrillas originales)

4.4. En el acta nro. 89 de la reunión ordinaria de la junta de directores de la Entidad Promotora de Salud Saludcoop celebrada el 26 de febrero de 2002, da cuenta de la autorización de compra de bien inmueble por un



valor de \$350.000.000 millones de pesos y aprobada por unanimidad por la Junta de Directores de la EPS⁶³.

4.5. En el acta nro. 92 de la reunión ordinaria de la junta de directores de la Entidad Promotora de Salud Saludcoop celebrada el 28 de mayo de 2002, da cuenta de la compra de un inmueble aledaño al Gimnasio Los Pinos por un valor de \$2.600.000.000 millones, así como el aumento del aporte social al Gimnasio Los Pinos por valor de \$1.227.000.000 millones⁶⁴.

4.6. En el acta nro. 93 de la reunión ordinaria de la junta de directores de la Entidad Promotora de Salud Saludcoop celebrada el 25 de junio de 2002, da cuenta de la autorización al residente ejecutivo para realizar unas inversiones en República Dominicana por un valor de \$1.000.000.000 millones de pesos⁶⁵.

4.7. En el acta nro. 94 de la reunión ordinaria de la junta de directores de la Entidad Promotora de Salud Saludcoop celebrada el 30 de julio de 2002, da cuenta de la autorización al presidente ejecutivo para hacer las siguientes operaciones⁶⁶:

"[...] Integración con ARS HUMANA en la República Dominicana

El Doctor Palacino informó a la Junta de Directores, del avance del proyecto de alianza con el grupo SEGNA de la República Dominicana con el objeto de incursionar en el nuevo esquema de seguridad social en

⁶³Ibidem, Testigo Documental CE 20140144201 "USB FOLIO 794", Documento denominado "01 CLAUDIA ISABEL MEDINA IP 010 - 2011 SALUDCOOP CUADERNO PRINCIPAL 143 (28571-28774)" de la carpeta denominada "CARPETA PRINCIPAL 143", pág. 155.

⁶⁴Ibidem, Testigo Documental CE 20140144201 "USB FOLIO 794", Documento denominado "01 CLAUDIA ISABEL MEDINA IP 010 - 2011 SALUDCOOP CUADERNO PRINCIPAL 143 (28571-28774)" de la carpeta denominada "CARPETA PRINCIPAL 143", pág. 185.

⁶⁵Ibidem, Testigo Documental CE 20140144201 "USB FOLIO 794", Documento denominado "01 CLAUDIA ISABEL MEDINA IP 010 - 2011 SALUDCOOP CUADERNO PRINCIPAL 143 (28571-28774)" de la carpeta denominada "CARPETA PRINCIPAL 143", pág. 195.

⁶⁶Ibidem, Testigo Documental CE 20140144201 "USB FOLIO 794", Documento denominado "01 CLAUDIA ISABEL MEDINA IP 010 - 2011 SALUDCOOP CUADERNO PRINCIPAL 143 (28571-28774)" de la carpeta denominada "CARPETA PRINCIPAL 143", pág. 208.



salud en este país. Manifiesta que la semana anterior se desplazó a la ciudad de Santo Domingo con el objeto de puntualizar los aspectos con los cuales se realizaría esta alianza.

(...)

Previo la anterior presentación, y analizados los beneficios de la operación, la Junta de Directores autoriza por unanimidad a la Presidencia Ejecutiva de la entidad formalizar la operación de inversión dentro del nuevo esquema de seguridad social en la República Dominicana hasta con una aportación de USD 1'000.000, obteniendo los créditos que sean necesarios para ello y constituyendo las garantías que se requieran para formalizar la operación. Dicha autorización comprende realizar todas las operaciones necesarias, con el objetivo que SALUDCOOP se integre como accionista de la sociedad ARS HUMANA como también para participar como socio u accionista en una sociedad comercial del giro de las PSS o de inversiones en el campo de la prestación de servicios de salud, ya sea de nacionalidad Panameña o Dominicana; bajo el entendido que SALUDCOOP en ambos casos mantenga una participación del 30%.

[...]". (mayúsculas y negrillas originales)

4.8. En el acta nro. 95 de la reunión ordinaria de la junta de directores de la Entidad Promotora de Salud Saludcoop da cuenta que fue celebrada el 27 de septiembre de 2002 en Punta Cana, República Dominicana, con la asistencia de los miembros de la junta de directores⁶⁷.

4.9. En el acta nro. 101 de la reunión ordinaria de la junta de directores de la Entidad Promotora de Salud Saludcoop celebrada el 26 de marzo de 2003, da cuenta de la autorización otorgada al presidente ejecutivo para hacer las siguientes operaciones⁶⁸:

"[...] Proyecto de compra torre Hotel SHERATON en Cali

El Doctor Palacino presentó a consideración de la Junta de Directores, el proyecto de adquirir por la entidad una torre del Hotel SHERATON en Cali. Esta construcción a[ún] no se ha finalizado, siendo suspendida la obra el 30 de junio de 1998. Se ubica al Norte de la ciudad en la Calle 13 con carreras 4 y 6 norte, y cuenta con 7.032 m²; su infraestructura cuenta con una plataforma de 2 pisos, 3 sótanos, 12 pisos con 133

⁶⁷Ibidem, Testigo Documental CE 20140144201 "USB FOLIO 794", Documento denominado "01 CLAUDIA ISABEL MEDINA IP 010 - 2011 SALUDCOOP CUADERNO PRINCIPAL 143 (28571-28774)" de la carpeta denominada "CARPETA PRINCIPAL 143", pág. 218.

⁶⁸Ibidem, Testigo Documental CE 20140144201 "USB FOLIO 794", Documento denominado "01 CLAUDIA ISABEL MEDINA IP 010 - 2011 SALUDCOOP CUADERNO PRINCIPAL 143 (28571-28774)" de la carpeta denominada "CARPETA PRINCIPAL 143", pág. 314.



habitaciones. Conforme a las normas urbanísticas, es posible el cambio de uso de la construcción.

El precio de venta es de \$ 12.114 millones, lo que arroja un valor por metro cuadrado de \$ 1'026.000. Se estima que los costos de su adecuación son de \$ 6.509 millones y el costo de su dotación serían \$ 10.000 millones.

(...)

Afiliación al Club Deportivo La Equidad

El Doctor Palacino solicita autorización a la Junta de Directores para que la entidad se afilie al Club Deportivo La Equidad, que con su equipo de fútbol incursiona en la segunda división del fútbol profesional. La inversión estimada es de 15 millones. De igual forma solicita autorización, que la entidad destine \$ 100 millones en afiliaciones al Club Deportivo con el fin de ser obsequiadas entre usuarios de SALUDCOOP.

(...)

Operación compra otra EPS

El Doctor Palacino presentó el resultado de los análisis y valoración, que con la asesoría del Doctor Javier Serrano, se realizaron a la Entidad Promotora de Salud CAFESALUD

(...)

Luego del anterior análisis y de varias intervenciones, la Junta de Directores por unanimidad autoriza a la Presidencia Ejecutiva de la entidad para que adelante el proceso y los trámites de negociación y de compra del 100% las acciones en circulación ofrecidas y que corresponden a la sociedad CAFESALUD MEDICINA PREP[A]GADA, en forma directa o indirecta mediante las sociedades filiales o subsidiarias de SaludCoop, hasta por la suma de los USD \$ 25'011.974,15 y de igual forma gestione la obtención de la financiación necesaria para concretar esta transacción, otorgando las garantías reales suficientes y necesarias que requiera la operación.

(...)

Dentro del plan de financiamiento y como fuente de recursos para el pago del precio, la entidad ha considerado obtener los siguientes créditos en las cuantías indicadas: Megabanco hasta por \$ 20.000 millones, Banco de Occidente hasta por \$ 13.000 millones, Banco de Bogotá hasta por \$ 10.000 millones, Banco Ganadero hasta por \$ 10.000 millones, Comultrasan Financiera hasta por \$ 8.000 millones, Bancafé hasta por \$ 30.000 millones, Granahorrar hasta por \$ 15.000 millones, Escuela de Medicina Juan N. Corpas hasta por \$ 2.000 millones, Cooperativa Universidad Nacional hasta por \$ 2.000 millones, Cruz Blanca hasta por \$ 5.000 millones y Empleados hasta por \$ 5.000 millones. Las cifras son toques con cada banco, sin que excedan en total la suma de USD 25 millones en su conjunto.

En consecuencia, la Junta de Directores autoriza por unanimidad a la Presidencia Ejecutiva y a la administración de la entidad, para obtener los créditos que se requieran para esta operación, hasta por las cuantías antes indicadas con las instituciones financieras mencionadas. Esta



autorización comprende la autorización expresa para la firma y suscripción de los pagarés correspondientes, como para la constitución de las garantías reales y personales que se requieran.

[...]". (mayúsculas y negrillas originales)

4.10. En el acta nro. 102 de la reunión ordinaria de la junta de directores de la Entidad Promotora de Salud Saludcoop celebrada el 29 de abril de 2003, en la que se aprobó la asistencia de cuatro personas junto con sus esposas, entre ellas el señor Palacino Antía a la Conferencia Regional ACI Américas en Puerto Rico, a expensas de Saludcoop EPS OC⁶⁹.

4.11. En el acta nro. 103 de la reunión ordinaria de la junta de directores de la Entidad Promotora de Salud Saludcoop celebrada el 27 de mayo de 2003, da cuenta de la autorización al presidente ejecutivo para hacer las siguientes operaciones⁷⁰:

"[...] Proyecto EMP en México

Analizada la propuesta presentada, la Junta de Directores aprueba por unanimidad que la Presidencia Ejecutiva y la administración de Salud Coop desarrollen e implementen en México un proyecto de constitución de ISES, con una inversión de USD 7 millones a ejecutar en un plazo de 18 meses, y si es del caso obtener los correspondientes créditos y financiaciones que se requieran con las distintas entidades crediticias, otorgando las garantías reales y/o personales que se necesiten para las respectivas operaciones.

[...]". (mayúsculas y negrillas originales)

4.12. En el acta nro. 107 de la reunión ordinaria de la junta de directores de la Entidad Promotora de Salud Saludcoop celebrada el 30 de septiembre de 2003, da cuenta de las operaciones de inversiones en una empresa de medicina prepagada en Ecuador, respecto del cual se indicó que la misma no alcanzaba su punto de equilibrio, así mismo, se informó sobre la adquisición de lotes en la ciudad de Barranquilla por valor de

⁶⁹Ibidem, Testigo Documental CE 20140144201 "USB FOLIO 794", Documento denominado "01 CLAUDIA ISABEL MEDINA IP 010 - 2011 SALUDCOOP CUADERNO PRINCIPAL 143 (28571-28774)" de la carpeta denominada "CARPETA PRINCIPAL 143", pág. 325.

⁷⁰Ibidem, Testigo Documental CE 20140144201 "USB FOLIO 794", Documento denominado "01 CLAUDIA ISABEL MEDINA IP 010 - 2011 SALUDCOOP CUADERNO PRINCIPAL 143 (28571-28774)" de la carpeta denominada "CARPETA PRINCIPAL 143", pág. 334.



\$10.658.000.000 millones de pesos para la ampliación de la Clínica Julio Enrique Medrano L, además se autorizó la inversión en el proyecto de generación de oxígeno con un valor de 40.000 Euros y un costo de instalación de \$6.000.000 millones, con un retorno de la inversión en el término de 23 meses⁷¹.

4.13. En el acta nro. 124 de la reunión ordinaria del consejo de administración de la Entidad Promotora de Salud Saludcoop celebrada el 27 de enero de 2005, da cuenta de las siguientes operaciones⁷²:

"[...] Celebración de los 10 años de SaludCoop

El Doctor Palacino informó sobre los preparativos que la entidad está realizando con ocasión de la celebración de sus 10 años (...).

(...)

El video institucional se va a actualizar y así mismo se proyecta la realización de conciertos regionales para usuarios. A nivel interno la celebración de los 10 años se realizará en el marco de los eventos de calidad. El presupuesto estimado para todos eventos es de cerca de dos mil millones de pesos. Considerando la importancia del evento, el Consejo de Administración aprueba por unanimidad el desarrollo de la celebración de los 10 de años de la cooperativa con las actividades mencionadas ejecutando el presupuesto indicado.

Proyecto de cooperativismo de Ascoop.

La Asociación Colombiana de Cooperativas Ascoop ha invitado a SaludCoop para que se vincule a la campaña de promoción del cooperativismo en los departamentos del país que antes eran considerados territorios nacionales. Para este proyecto Ascoop tiene un presupuesto total de 152 millones, y el apoyo de SaludCoop serían de 50 millones. Analizada la propuesta, el Consejo de administración aprueba por unanimidad que SaludCoop se vincule al proyecto de promoción de cooperativismo de Ascoop con un aporte de 50 millones, los cuales sean tomados del fondo de solidaridad, considerando las pautas que la Superintendencia de la Economía Solidaria ha dictado sobre la destinación que se le puede dar a este fondo, dentro de las cuales se encuentra como un gasto admisible las 'Contribuciones para lograr un desarrollo sostenible de las comunidades en que se encuentran localizadas las respectivas entidades del sector cooperativo, de conformidad con las pol[í]ticas generales aprobadas por su[s] asociados;

⁷¹Ibidem, Testigo Documental CE 20140144201 "USB FOLIO 794", Documento denominado "01 CLAUDIA ISABEL MEDINA IP 010 - 2011 SALUDCOOP CUADERNO PRINCIPAL 143 (28571-28774)" de la carpeta denominada "CARPETA PRINCIPAL 143", pág. 375.

⁷²Ibidem, Testigo Documental CE 20140144201 "USB FOLIO 794", Documento denominado "01 CLAUDIA ISABEL MEDINA IP 010 - 2011 SALUDCOOP CUADERNO PRINCIPAL 144 (28775-28978)" de la carpeta denominada "CARPETA PRINCIPAL 144", pág. 208.



así como contribuciones para la realización de obras de interés social que se efectúen especialmente en comunidades o asociaciones que de una u otra forma se encuentren ligadas a la cooperativa’.

(...)

Invitación para participar en los programas de educación de COTRAFA.

La cooperativa financiera de Cotrafa ha invitado a SaludCoop para que se vincule a las actividades educativas en la financiación de programas a nivel pregrado y avanzado que viene promoviendo. El Consejo de administración aprueba por unanimidad que SaludCoop con cargo a sus fondos de educación y/o solidaridad se vincule a los proyectos educativos de Cotrafa con un aporte de 150 millones. De esta decisión se abstiene de participar el Doctor Luis Albeiro Medina.

(...)

Se solicita autorización al Consejo de Administración para que la entidad tome un crédito hasta por \$ 8.500 millones con el Banco de Occidente, con el objeto de cubrir la operación de cesantías (\$ 5.000 millones) y nómina de la segunda quincena de febrero (\$ 3.500 millones). La parte correspondiente a los \$5.000 millones se tomaría a 12 meses y lo correspondiente a los \$3.500 millones se tomaría como crédito de tesorería. De tomarse estos créditos por \$8.500 millones, la entidad tendría un endeudamiento total con el Banco de Occidente por \$ 25.000 millones. Revisada la propuesta, el Consejo de Administración aprueba por unanimidad que SaludCoop adquiera créditos hasta por \$8.500 millones con el Banco de Occidente para cubrir la operación de cesantías y nómina de la segunda quincena de febrero.

Se solicita autorización al Consejo de Administración para que la entidad tome un crédito hasta por \$ 8.000 millones con la Financiera Comultrasan, con el objeto de cubrir la operación de cesantías, con un plazo a 12 meses. Revisada la propuesta, el Consejo de Administración aprueba por unanimidad que SaludCoop adquiera créditos hasta por \$8.000 millones con la Financiera Comultrasan para cubrir la operación de cesantías; de esta decisión se abstiene de participar el Doctor Jaime Chávez S.

Se solicita autorización al Consejo de Administración para que la entidad tome un crédito hasta por \$ 5.000 millones con el Banco de Bogotá, con el objeto de cubrir la operación de cesantías (\$ 2.500 millones) y nómina de la segunda quincena de febrero (\$ 2.500 millones). La parte correspondiente a las cesantías por \$2.500 millones se tomaría a 12 meses y lo correspondiente a la nómina por \$2.500 millones se tomaría como crédito de tesorería a 90 días. Revisada la propuesta, el Consejo de Administración aprueba por unanimidad que SaludCoop adquiera créditos hasta por \$ 5.000 millones con el Banco de Bogotá para cubrir la operación de cesantías y nómina de la segunda quincena de febrero.

De igual forma se solicita autorización al Consejo de Administración para que la entidad tome un crédito de tesorería hasta por \$ 5.000 millones con AV VILLAS con un plazo máximo de 6 meses. Revisada la propuesta, el Consejo de Administración aprueba por unanimidad que SaludCoop adquiera créditos de tesorería hasta por \$ 5.000 millones con AV VILLAS.



[...]”. (mayúsculas y negrillas originales)

4.14. En el acta nro. 126 de la reunión ordinaria del consejo de administración de la Entidad Promotora de Salud Saludcoop celebrada el 29 de marzo de 2005, da cuenta de la autorización a Saludcoop EPS OC, para que “(...) *la entidad actúe como codeudora de los créditos que está tramitando Cafesalud para sus necesidades de capital de trabajo derivadas del atraso en el pagos (sic) por Fisalud respecto de la compensación, por un valor total de \$ 15.000 mil millones. Estos créditos a la fecha se están tramitando con Corfivalle por \$ 4.000 millones y Banco de Bogotá por \$ 11.000 millones. Revisada la propuesta, el Consejo de Administración aprueba por unanimidad que SaludCoop actúe como garante, en calidad de codeudor, por los créditos indicados y en trámite por Cafesalud, autorización que se extiende para firmar los pagarés correspondientes y otorgar las demás garantías personales que se requieran (...)*”⁷³.

4.15. En el acta nro. 132 de la reunión ordinaria del consejo de administración de la Entidad Promotora de Salud Saludcoop celebrada el 27 de septiembre de 2005, se aprueba la compra de inmuebles colindantes a la Clínica de Cali para su aplicación, por la suma de \$140.000.000 millones de pesos ⁷⁴.

4.16. En el acta nro.133 de la reunión ordinaria del consejo de administración de la Entidad Promotora de Salud Saludcoop celebrada el 25 de octubre de 2005, en donde se autorizó “(...) *a SALUDCOOP para que a través de la administración de la entidad, tramite y obtenga un crédito bancario con el Banco de Bogotá a 36 meses hasta por la suma de \$ 12.000.000.000 (doce mil millones de pesos m.cte.), con el objeto de*

⁷³Ibidem, Testigo Documental CE 20140144201 “USB FOLIO 794”, Documento denominado “01 CLAUDIA ISABEL MEDINA IP 010 - 2011 SALUDCOOP CUADERNO PRINCIPAL 144 (28775-28978)” de la carpeta denominada “CARPETA PRINCIPAL 144”, pág. 231.

⁷⁴Ibidem, Testigo Documental CE 20140144201 “USB FOLIO 794”, Documento denominado “01 CLAUDIA ISABEL MEDINA IP 010 - 2011 SALUDCOOP CUADERNO PRINCIPAL 144 (28775-28978)” de la carpeta denominada “CARPETA PRINCIPAL 144”, pág. 278.



ser destinado al pago de las acreencias de la liquidación del régimen subsidiado, a la ejecución de los proyectos de educación dispuestos por normatividad tributaria y a la capitalización del proyecto de México. Esta autorización faculta a la suscripción de los pagarés y garantías prendarias que exige el Banco (...)”⁷⁵.

4.17. En el acta nro. 142 de la reunión ordinaria del consejo de administración de la Entidad Promotora de Salud Saludcoop celebrada el 25 de julio de 2006, se autorizó el pago de gastos de desplazamiento y representación del señor Palacino Antía a cargo de Saludcoop como Presidente de ACI – Américas⁷⁶.

4.18. En el acta nro. 145 de la reunión ordinaria del consejo de administración de la Entidad Promotora de Salud Saludcoop celebrada el 3 de noviembre de 2006, se autorizó la compra de una Clínica en Medellín con adecuación y remodelación por la suma de \$29.900.000.000 de pesos⁷⁷.

4.19. En el acta nro. 152 de la reunión ordinaria del consejo de administración de la Entidad Promotora de Salud Saludcoop celebrada el 29 de mayo de 2007, se aprobaron las siguientes operaciones⁷⁸.

“[...] Se presenta el avance de la construcción de los colegios que en asocio con la Secretar[ía] de Educación de Bogotá se adelantan en cumplimiento de las disposiciones tributarias que rigen para la

⁷⁵Ibidem, Testigo Documental CE 20140144201 “USB FOLIO 794”, Documento denominado “01 CLAUDIA ISABEL MEDINA IP 010 - 2011 SALUDCOOP CUADERNO PRINCIPAL 144 (28775-28978)” de la carpeta denominada “CARPETA PRINCIPAL 144”, pág. 285.

⁷⁶Ibidem, Testigo Documental CE 20140144201 “USB FOLIO 794”, Documento denominado “01 CLAUDIA ISABEL MEDINA IP 010 - 2011 SALUDCOOP CUADERNO PRINCIPAL 144 (28775-28978)” de la carpeta denominada “CARPETA PRINCIPAL 144”, pág. 375.

⁷⁷Ibidem, Testigo Documental CE 20140144201 “USB FOLIO 794”, Documento denominado “01 CLAUDIA ISABEL MEDINA IP 010 - 2011 SALUDCOOP CUADERNO PRINCIPAL 144 (28775-28978)” de la carpeta denominada “CARPETA PRINCIPAL 144”, pág. 403

⁷⁸Ibidem, Testigo Documental CE 20140144201 “USB FOLIO 794”, Documento denominado “01 CLAUDIA ISABEL MEDINA IP 010 - 2011 SALUDCOOP CUADERNO PRINCIPAL 145 (28979-29183)” de la carpeta denominada “CARPETA PRINCIPAL 145”, pág. 64.



cooperativa. Se indicó que el proyecto ya está culminando estando ya por finalizar las obras de los Colegios San Antonio y Kalandaima, no obstante que la obra del Colegio Santa Cecilia ya terminó y se encuentra en pleno funcionamiento. Las inversiones totales fueron por \$14.700 millones, de las cuales Saludcoop y sus empresas vinculadas aportaron \$8.969 millones y la secretar[ía] de salud \$5.731 millones.

(...)

El Doctor Palacino presenta a consideración del Consejo de Administración la posibilidad que tiene la EPS para adquirir la clínica donde en la actualidad funciona la Clínica Juan N. Corpas en la localidad de Suba, Bogotá. Anota que las instituciones del grupo Corpas han empezado a realizar un proceso de reorganización financiera y dentro de las posibilidades se encuentra la venta de la Clínica. El inmueble cuenta con un área superficial de 13.357 m2 con una construcción cercana a los 6.000 m2, y se estima un precio de venta por \$8.000 millones. Dentro de las condiciones propuestas para la venta, se solicita por el vendedor que ante una posible negociación se establezca una cláusula de retroventa en los términos del Código Civil. Analizada la propuesta, el Consejo de Administración autoriza por unanimidad a la entidad para que adquiera la Clínica Juan N. Corpas en el sector de Suba, Bogotá, en las condiciones señaladas; autorizando a Saludcoop para que obtenga los créditos bancarios correspondientes y otorgue las garantías reales y personales necesarias para concretar esta operación. De esta decisión se abstiene de participar la Doctora Ana María Piñeros R., quien se retira del recinto al momento de tratarse este tema por el consejo de administración.

[...]”.

4.20. En el acta nro. 153 de la reunión ordinaria del consejo de administración de la Entidad Promotora de Salud Saludcoop celebrada el 26 de junio de 2007, se aprobó la compra de la Clínica Ana María ubicada en la ciudad de Valledupar por la suma de \$11.000.000.000 millones de pesos, así mismo se aprobó la compra de predio en la ciudad de Bogotá con el fin de construir infraestructura de asistencias y administrativa por un valor de \$16.340.000.000 millones de pesos, y se aprobó la compra de un lote en la ciudad de Cúcuta por un valor de \$1.532.000.000 millones de pesos para el desarrollo de nueva infraestructura hospitalaria⁷⁹.

4.21. En el acta nro. 158 de la reunión extraordinaria del consejo de administración de la Entidad Promotora de Salud Saludcoop celebrada el 19 de octubre de 2007, se discutió y aprobó la necesidad de integración

⁷⁹Ibidem, Testigo Documental CE 20140144201 “USB FOLIO 794”, Documento denominado “01 CLAUDIA ISABEL MEDINA IP 010 - 2011 SALUDCOOP CUADERNO PRINCIPAL 145 (28979-29183)” de la carpeta denominada “CARPETA PRINCIPAL 145”, pág. 72.



del complejo inmobiliario del proyecto denominado paralelo 108, el cual contaba con un valor de \$72.000.000.000 millones de pesos⁸⁰.

Por todo lo señalado, la Sala concluye que este reproche tampoco tiene vocación de prosperidad, dado que, el propósito del recurrente es exponer que la imputación se hizo de manera general y no frente a conductas específicas que materializaran el desvío de recursos parafiscales, lo que evidentemente no puede ser de recibo pues está claro que en calidad de presidente y representante legal de Saludcoop EPS OC intervino en la aprobación y estructuración de aquellos negocios que condujeron al detrimento patrimonial, sin que pueda hacerse una lectura parcializada del auto de imputación o del fallo de responsabilidad fiscal para a partir de allí asegurar que la Contraloría simplemente de manera general endilgó el desvío de recursos parafiscales, cuando lo cierto es que se identificaron las actuaciones en las que participó el señor Palacino Antía.

Quinto. Sobre la decisión de la sentencia apelada al pronunciarse respecto de la violación al derecho de defensa y contradicción y al debido proceso consagrados en el artículo 29 de la C.P. y el artículo 2 de la Ley 610 de 2000 por la indebida valoración probatoria

5.1. Sobre la decisión de la sentencia apelada al pronunciarse respecto de la violación al derecho de defensa y contradicción, al debido proceso y falsa motivación por el supuesto aval del Consejo de Estado a la metodología de la Contraloría General de la República

Sostuvo el recurrente que, en la sentencia apelada se indicó que la Contraloría, en relación con el aval supuestamente otorgado por el Consejo de Estado en el auto de julio 10 de 2012 a la metodología utilizada por los órganos de control, lo único que pretendió indicar era que esa metodología era legalmente permitida.

⁸⁰Ibidem, Testigo Documental CE 20140144201 "USB FOLIO 794", Documento denominado "01 CLAUDIA ISABEL MEDINA IP 010 - 2011 SALUDCOOP CUADERNO PRINCIPAL 145 (28979-29183)" de la carpeta denominada "CARPETA PRINCIPAL 145", pág. 104.



Al respecto, afirmó que, lo que se reprocha es que la providencia de julio 10 de 2012 no analizó la metodología utilizada por la Contraloría en el informe técnico, ni señaló si era legalmente permitida o adecuada, se limitó a resumir los argumentos del ente de control sobre los hallazgos encontrados en Saludcoop y no es cierto que hubiera acogido las conclusiones expuestas por el ente de control, pues la no aprobación del acuerdo conciliatorio no se fundamentó en el informe técnico del ente de control, ni en los hallazgos reportados por la Contraloría, sino en que, para el Consejo de Estado, no había suficiente evidencia probatoria de la vulneración al debido proceso que fue el sustento que llevó a las partes, Saludcoop y la Superintendencia Nacional de Salud, a suscribir el acuerdo conciliatorio.

Dijo que, lo que se observa es que, en el fallo de primera instancia la Contraloría afirmó que, *"(...) la utilización de este método de análisis con el propósito de determinar las fuentes y los usos de efectivo de la EPS fue validado por la Sala Plena del H. Consejo de Estado cuando resuelve improbar la conciliación realizada entre SALUDCOOP EPS OC y la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD acogiendo los análisis y conclusiones a los que arriba la Contraloría General de la República en esta materia..."*

Consideró el recurrente que, *"la falsa motivación es, precisamente, afirmar en el acto administrativo hechos que no son ciertos, como es este el caso, y lo hubiera comprobado el Tribunal de haber dado lectura al Auto de julio 12 (sic) de 2012, lo que evidentemente no hizo"*.

Agregó que, *"soportar el análisis probatorio del fallo nro. 01890 de 2013 en el auto de julio 12 (sic) de 2012 proferido por el Consejo de Estado no sólo es incongruente, impertinente e inconducente, sino que pone en serias dudas la racionalidad e imparcialidad con la que se evaluaron las pruebas contables, en evidente violación del derecho de defensa,*



contradicción y el debido proceso y vicia por falsa motivación los actos administrativos demandados”.

Respecto de este reproche, la Sala advierte lo siguiente:

(i) Esta Sección ha explicado que la falsa motivación como vicio de nulidad debe ser entendido desde tres enfoques distintos, a saber: la falsa motivación de hecho, la falsa motivación en derecho y la indebida motivación, aspectos estos que deben ser analizados siempre desde el contenido mismo del acto censurado, es decir, atendiendo su alcance interno, lo que impone que el análisis haga referencia a lo que expone el acto administrativo en la parte motiva y en la resolutive⁸¹.

El primero supone un juicio de certeza, es decir, el cuestionamiento sobre ciertos hechos que se esgrimen como fundamento para expedir la decisión cuestionada. Así, de advertir que son falsos, el juez no tiene opción diferente que acoger la pretensión de nulidad que se funda en la mencionada argumentación, si ellos son determinantes para la decisión que el acto toma.

Por su parte, un cargo de falsa de motivación en derecho está orientado a atacar los supuestos jurídicos esgrimidos en la parte motiva y que sustentan la expedición del acto, de modo que, si llega a acreditarse que la normativa que invoca la administración no tiene el alcance para definir la situación jurídica en el acto, la suerte que corre en un juicio de nulidad será la de desaparecer del orden jurídico por ilegal.

Finalmente, la indebida motivación surge del análisis del acto a partir de la congruencia entre la motivación y la resolución, de modo que aquella debe ser el fundamento lógico y consecuencial de esta.

⁸¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 28 de abril de 2022. C.P. Oswaldo Giraldo López. Expediente radicación nro. 47 001 23 31 000 2012 00414 01.



(ii) En el caso concreto, lo que señaló el fallo de responsabilidad fiscal nro. 001890 del 13 de noviembre de 2013, fue lo siguiente:

"[...] De conformidad con el Pronunciamiento número 8 de 1998 del Consejo Técnico de la Contaduría Pública - CTCP- creado por la Ley 43 de 1990, el estado de flujos de efectivo, utilizado como método de análisis en el Informe Técnico, es un «...estado financiero básico que muestra el efectivo generado y utilizado en las actividades de operación, inversión y financiación. Para el efecto debe determinarse el cambio en las diferentes partidas del balance general que inciden en el efectivo.» La utilización de este método de análisis con el propósito de determinar las fuentes y usos de efectivo de la EPS fue validado por la Sala Plena del H. Consejo de Estado cuando resuelve improbar la conciliación entre SALUDCOOP EPS OC y la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD acogiendo los análisis y conclusiones a los que arriba la Contraloría General de la República en esta materia, al sostener que «...la Contraloría General de la República cuyos hallazgos se solicitaron mediante auto para mejor proveer, encontró lo siguiente, aplicando una metodología orientada a determinar el uso de los recursos parafiscales a partir de los flujos de efectivo y los estados financieros.

En este orden de ideas, los estados financieros y los libros de contabilidad certificados de la EPS constituyen un medio de prueba suficiente y eficaz sobre los hechos económicos investigados y también de las conductas imputadas, así como los análisis de dichos hechos económicos presentados especialmente en el estado de flujos de efectivo, consignados en el Informe Técnico preparado por los funcionarios de la Contraloría General de la República designados para el efecto. Para este Despacho el centro de gravedad del acervo probatorio está conformado por los libros de contabilidad y otros papeles de la empresa cooperativa SALUDCOOP EPS OC, tales como actas de los órganos de dirección y administración, contratos, facturas, comprobantes de egreso y otros soportes contables, así como los estados financieros del ente económico debidamente certificados y dictaminados, y el Informe Técnico que sirvió de soporte para la imputación, en el cual se analizan los hechos económicos evidenciados en los registros contables atendiendo a los criterios y métodos aceptados por las normas y la doctrina contable utilizando el análisis del estado de flujos de efectivo para determinar las fuentes de financiación del ente económico, entre otros métodos, además de las otras pruebas regularmente decretadas y practicadas en el proceso.

[...]".

A su vez, en el fallo de apelación y consulta nro. 0011 del 11 de febrero de 2014, indicó:

"[...] De conformidad con el Pronunciamiento número 8 de 1998 del Consejo Técnico de la Contaduría Pública - CTCP- creado por la Ley 43 de 1990, el estado de flujos de efectivo, utilizado como método de análisis del informe técnico (...).

Los hechos anteriores, de los cuales la Superintendencia Nacional de Salud concluye el desvío de recursos parafiscales a fines diferentes a los asignados legal y constitucionalmente, fueron constatados a partir de documentos contables de SaludCoop, y no se observa, a simple vista,



que las conclusiones a las que arribó la Superintendencia sobre el desvío de recursos de la seguridad social hubieren carecido, de motivos, razones o fundamentos" Auto del 10 de julio de 2012 Radicación 25000-23-24-000-2011-00081-01 C.P. Dr. Marco Antonio Velilla Moreno.

Así mismo, el fallo que se recurre es explícito al manifestar la metodología usada por el Despacho para la cuantificación del daño. De la documentación analizada en el fallo e incorporada en el expediente se extrae la mecánica que permitió establecer de manera fehaciente el desvío de los recursos por parte de Saludcoop EPS OC, en actividades diferentes a las establecidas por la norma. Tanto la Superintendencia Nacional de Salud como la Contraloría General de la República, coinciden en la determinación de la prueba de auditoria que permite establecer este uso indebido de los recursos parafiscales, que no fue otra que la que se repitió en el Fallo 001890, es decir el Análisis de Flujo de Efectivo por el método directo. El Dr. Javier Saboga!, en su calidad de Vicepresidente Financiero de SALUDCOOP, en Declaración Juramentada en la Superintendencia Nacional de salud de fecha 10 de agosto de 2009, convalida la herramienta financiera utilizada como una de las metodologías que permite verificar la destinación que Saludcoop ha dado a los recursos recibidos, que no fue otra que la metodología que aplicaron tanto la Superintendencia Nacional de Salud (para los años 2004 a 2008), como la Contraloría General de la República (para los años 2006 a 2010). Esto es la elaboración y análisis del Flujo de Efectivo mediante el Método Directo.

[...]".

Así las cosas, conforme lo expuso el *a quo*, la Contraloría General de la República no pretendía darle validez a sus análisis contables con base en el auto del 10 de julio de 2012 proferido por el Consejo de Estado, sino que citó la aludida providencia, para señalar que la metodología que utilizó (análisis de flujos de efectivo) para determinar el desvío de los recursos parafiscales, era válido y permitido.

De tal manera que, lo pretendido por la Contraloría al citar dicho auto, fue evidenciar que en su análisis usó una metodología legalmente permitida, el cual valga indicar, se fundamentó fue en el informe técnico rendido por los profesionales designados por la misma Contraloría.

5.2. Sobre el pronunciamiento de la sentencia respecto de la violación al derecho de defensa y contradicción y al debido proceso consagrados en el artículo 29 de la C.P., el artículo 2 de la Ley 610 de 2000 por la invalidez del informe técnico tenido como prueba



Sostuvo que, la sentencia apelada señaló que la invalidez del informe técnico se sustentó en no haberse dado la posibilidad u oportunidad de plantear recusaciones o controvertir la idoneidad de las personas que participaron en su elaboración, cargo que se desechó porque en auto de septiembre 6 de 2011 se informó el nombre de las personas que intervendrían en la elaboración del dictamen y en ese momento se podían formular las recusaciones.

Afirmó que lo que no tuvo en cuenta la sentencia es que el cargo no se refiere al apoyo del señor Simón Alejandro Guzmán, sino al hecho de que el señor Mariano Bernal en la declaración rendida en el proceso de responsabilidad fiscal, cuando se le cuestionó sobre algunos aspectos de su informe técnico aclaró que no conocía la razón de esas conclusiones porque elaboró el informe técnico con la participación de un *"grupo de apoyo técnico"*, *integrado por abogados, contadores, economistas, etc.*, cuyo nombre no conocía o no recordaba en forma completa, para lo que retomó parte de lo afirmado.

Cuestionó el que se haya dado validez a un informe técnico que se dice elaborado por una persona, en este caso Mariano Bernal, pero quien lo elaboró advirtió en su declaración que *"el trabajo fue realizado por el grupo de apoyo técnico"*, y que, por lo tanto, no tenía conocimiento de la razón de varias conclusiones insertas en el citado informe.

Agregó que, lo que se controvirtió en la demanda es que no se pudo tener la posibilidad de plantear recusaciones o de controvertir la idoneidad de las personas que participaron en la elaboración del informe técnico, pues tal equipo de trabajo no fue revelado en ninguno de los autos proferidos por el ente de control, y ni siquiera el señor Mariano Bernal, quien suscribió el informe técnico, tenía conocimiento claro de quienes participaron en ese grupo de apoyo y, de acuerdo con su dicho, tampoco tenía muy claro los resultados de ese trabajo del grupo de apoyo.



Consideró que, era evidente la violación del derecho de defensa y contradicción, tal prueba debió considerarse nula en la sentencia apelada, atendiendo el artículo 29 de la Constitución.

La Sala tampoco dará prosperidad a este reproche, como quiera que, como se indicó al referirse a la objeción al dictamen presentado como prueba anticipada por la parte demandante, por auto del 28 de diciembre de 2011, la Contralora Delegada Intersectorial de la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción de la Contraloría General de la República, dispuso⁸²:

"[...] **PRIMERO:** Abrir el **PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL** N° IP 010 de abril 4 de 2011, teniendo como entidad afectada al **MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL**, para determinar la responsabilidad fiscal por las irregularidades en el manejo de los recursos parafiscales administrados por **SALUDCOOP EPS OC**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Vincular como presuntos responsables fiscales a este proceso, conforme lo previsto en la parte considerativa de esta providencia, a las personas que se relacionaran a continuación y en su oportunidad escucharlos en exposición libre y espontánea:

- **CARLOS GUSTAVO PALACINO ANTÍA** identificado con C.C. (...) *EN SU CALIDAD DE* Presidente de Saludcoop EPS OC en el periodo 2006-2011.

(...)

TERCERO: Tener como pruebas los documentos soporte de la Indagación Preliminar N° 010 adelantada por la Dirección de vigilancia Fiscal de la Delegada para el Sector Social de la Contraloría General de la República.

CUARTO: Correr traslado del Informe Técnico presentado por el Grupo de Apoyo Técnico Contable y Financiero sobre los hecho[s]a asunto del presente proceso y presentado por **SIMÓN ALEJANDRO GUZMÁN GUERRERO Y MARIANO CÁRDENAS BERNAL**, obrante a folios 12933 A 12972, por el término de cinco (5) días hábiles, contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente providencia.

(...)

SEPTIMO: Designar como apoyo técnico a los siguientes funcionarios de la Contraloría General de la República, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia:

⁸²Ibidem, Testigo Documental CE 20140144201 "USB FOLIO 794", Documento denominado "670328 CLAUDIA ISABEL MEDINA IP 010 2011 SALUDCOOP CARPETA PRINCIPAL 66 (13128 - 13157)" de la carpeta denominada "CARPETA PRINCIPAL 66", pág. 1.



***Simón Alejandro Guzmán Guerrero, Mariano Bernal Cárdenas,
Ricardo Díaz Raigoso y Jairo Bernardo Romero.***

[...]". (mayúsculas y negrillas originales)

Es decir que, en el expediente está acreditado que la Contraloría corrió traslado del informe técnico e indicó por quien había sido presentado, por lo que una vez fue vinculado, tuvo la oportunidad de ejercer el derecho de defensa y contradicción que ahora echa de menos.

Ahora, el recurrente alega que no tuvo la posibilidad de plantear recusaciones o de controvertir la idoneidad de quienes para participaron en la elaboración del informe técnico porque el equipo de trabajo no fue revelado en ninguno de los autos proferidos por el órgano de control, afirmación que la Sala considera no es precisa, dado que, como se observa en el precitado auto, se indicaron las personas que presentaron el informe técnico, sin que tampoco se advierta que se haya planteado recusación alguna contra las personas anotadas en el auto.

5.3. Sobre el pronunciamiento de la sentencia respecto de la violación al derecho de defensa y contradicción consagrados en el artículo 29 de la C.P., el artículo 2 de la Ley 610 de 2000 y a los artículos 22, 23 y 26 de la Ley 610 de 2000 – normas en que la Contraloría debía fundar su actuación – por la indebida y deficiente valoración de la prueba testimonial

Afirmó que, en la sentencia apelada se concluyó que el testimonio del señor Morales Cobo, Superintendente Nacional de Salud en aquel momento no era relevante y se circunscribe a un pequeño aparte de la misma en que el deponente utiliza la palabra "cree".

Para ello, hizo alusión a algunos apartes de la declaración recibida en el proceso de responsabilidad fiscal por el mencionado señor e indicó que la sentencia se centró en un pequeño aparte de esta declaración, pero no se tomó el trabajo de analizarla en su conjunto, pues el Superintendente Nacional de Salud expresó, claramente, que no conocía ninguna norma



previa que prohibiera expresamente la inversión en infraestructura física y que se debía tener presente las obligaciones de la EPS a efectos de determinar la procedencia de los gastos.

Advirtió que, contrario a lo afirmado en la sentencia, la declaración del Superintendente si reflejaba posiciones diferentes a las planteadas por la Contraloría y por ello resulta relevante en esta controversia.

Agregó que, era desacertado desestimar la importancia del testimonio del señor Morales Cobo, el que analizado en el contexto jurisprudencial y normativo **si** aportaba una valiosa y necesaria confirmación de los argumentos expuestos en defensa del señor Palacino frente a la motivación del fallo de responsabilidad fiscal en lo que respecta a los usos debidos de los recursos parafiscales, pero también respecto del elemento subjetivo de la conducta del demandante, elemento indispensable para la configuración de la responsabilidad fiscal.

Por lo que alegó, estaba acreditada la violación del debido proceso, pues el funcionario instructor de la Contraloría tenía que mantener su imparcialidad y tomar en consideración también el material probatorio favorable a los imputados y se quebrantó el derecho de defensa al privar al encartado de los motivos por los cuales no se tuvieron en cuenta pruebas testimoniales válidamente recaudadas dentro del proceso de responsabilidad fiscal.

También dijo que la declaración del Superintendente de Salud, Gustavo Morales corroboraba argumentos de la defensa expuestos en vía gubernativa que debieron ser analizados, pero ni el ente de control, ni en la sentencia se tuvieron en cuenta.

Al respecto, la Sala considera que este reparo tampoco puede tener despacho favorable, en la medida que el propósito del recurrente es que se valore el testimonio del señor Morales Cobo, específicamente, cuando según indica, manifestó que no conocía ninguna norma previa que



prohibiera expresamente la inversión en infraestructura física y, a partir de allí, se tuviera como un argumento de defensa del señor Palatino en lo que respecta a los usos de los recursos parafiscales y al elemento subjetivo de la conducta.

Luego es inadmisibile que a partir de una declaración de testimonio se pretenda probar que no existía una norma jurídica que prohibiera las conductas que se reprocharon, cuando la Contraloría en el fallo con responsabilidad fiscal aludió a las normas y jurisprudencia que sustentaban su decisión, además de todo el material probatorio que fue recaudado, que modo que, la simple afirmación hecha por un testigo no tiene la potencialidad de desvirtuar los fundamentos de hecho y de derecho consignados en el acto acusado, más aún cuando la afirmación que pretende el recurrente se tenga en cuenta es que el entonces Superintendente Nacional de Salud no conocía la norma, lo que precisamente es contrario a la estructura del ordenamiento jurídico colombiano que establece que la ignorancia de la ley no sirve de excusa para su transgresión, conforme al artículo 9 del Código Civil.

En ese mismo sentido, mal podría aceptarse que la inconformidad expuesta por el recurrente implique la vulneración al debido proceso, dado que más que alegar la falta de valoración probatoria, lo que en realidad pretende es darle a una afirmación que se hizo en un testimonio un valor probatorio exacto, consistente en la no existencia de norma legal que prohibiera la inversión en infraestructura física, lo que no se traduce en una vulneración al debido proceso.

Al respecto, se recuerda que, frente al debido proceso probatorio que la Corte Constitucional ha indicado que está compuesto de las siguientes garantías mínimas⁸³: *“(i) a presentar y solicitar pruebas; (ii) a controvertir las que se presenten en su contra; (iii) a la publicidad de las evidencias, en la medida en que de esta forma se asegura la posibilidad*

⁸³ Corte Constitucional. Sentencia C-163 de 2019.



de contradecirlas, bien sea mediante la crítica directa a su capacidad demostrativa o con apoyo en otros elementos; (iv) a que las pruebas sean decretadas, recolectadas y practicadas con base en los estándares legales y constitucionales dispuestos para el efecto, so pena su nulidad; (v) a que el funcionario que conduce la actuación decrete y practique de oficio los elementos probatorios necesarios para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos (Arts. 2 y 228 C.P.); y (vi) a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso”.

De tal modo, que es claro que, si de una prueba que obra en el proceso la autoridad administrativa no desprende lo que el interesado pretende probar, ello no se traduce en la afectación del debido proceso ni en la alegada falta de imparcialidad por parte de la Contraloría.

Por lo tanto, este reproche tampoco prospera.

5.4. Sobre el pronunciamiento de la sentencia respecto de la violación al debido proceso y al derecho de defensa y contradicción consagrados en el artículo 29 de la C.P. y los artículos 2 y 23 de la Ley 610 de 2000 por no practicar pruebas decretadas

Sostuvo que el recaudo de todo el material probatorio es pieza fundamental para el ejercicio del derecho de defensa y es un elemento esencial del debido proceso, además de ser necesario para proferir un fallo, conforme se estipula en el artículo 23 de la Ley 610 de 2000, y, que, en este caso, el fallo nro. 01890 de 2013 se expidió sin agotar tal procedimiento, con evidente violación de las referidas normas y de los derechos de defensa, contradicción y del debido proceso.

Indicó que “el ente de control no hizo ningún esfuerzo en obrar con imparcialidad y garantizar el derecho de defensa de los investigados, aspecto al que la sentencia no le dio relevancia alguna”.



Frente a este reproche formulado por el recurrente, la Sala observa guarda relación con el enlistado en el numeral 6.1. por lo que serán resueltos de manera conjunta.

Sexto. Sobre el pronunciamiento de la sentencia sobre la violación del derecho de defensa y contradicción y al debido proceso consagrados en el artículo 29 de la C.P. y el artículo 2 de la Ley 610 de 2000 y violación a las normas en que debe fundar su actuación

6.1 Sobre el pronunciamiento de la sentencia sobre la violación del derecho de defensa y contradicción y al debido proceso consagrados en el artículo 29 de la C.P. y el artículo 2 de la Ley 610 de 2000 y violación a las normas en que debe fundar su actuación por no decretar las pruebas solicitadas en la versión libre (artículo 24 de la Ley 610 de 2000)

Adujo que, el señor Palacino en la versión libre practicada el 30 de octubre de 2012, solicitó la práctica de pruebas, la irregularidad consistió en que no hubo pronunciamiento sobre esa petición, pese a que el artículo 24 de la Ley 610 de 2000 establece en forma inequívoca que la Contraloría, frente a la petición de pruebas efectuada por quien ha rendido versión libre, sólo tiene dos caminos: 1) decretar las pruebas o 2) negarlas total o parcialmente, todo lo cual debe hacerse en decisión motivada y notificada al peticionario, quien puede ejercer contra esta los recursos de reposición y apelación.

Alegó que, el silencio ante las pruebas solicitadas no es una conducta prevista en la norma, pero fue la que escogió la Contraloría quebrantando el derecho de defensa y el debido proceso del demandante, violación considerada irrelevante en la sentencia, en evidente infracción del derecho de defensa y del debido proceso.

La Sala considera que ni el reproche enlistado en el numeral 5.4., ni en el numeral 6.1., tienen vocación de prosperidad por las razones que pasan a explicarse:



(i) El 30 de octubre de 2012 se llevó a cabo la diligencia de versión libre y espontánea rendida por el señor Carlos Gustavo Palacino Antía, de la que se destaca lo siguiente: ⁸⁴

*"[...] **PREGUNTADO:** Sírvase manifestar a este Despacho si conoce el motivo por el cual está rindiendo esta versión; en caso afirmativo qué desea manifestar al respecto. **CONTESTÓ:** Si conozco el motivo. En primera instancia que no comparto en absoluto las apreciaciones, interpretaciones y sindicaciones que se hacen en el auto de apertura de proceso por considerar de plano que SALUDCOOP EPS Y CARLOS PALACINO, en nombre propio, no incurrieron en desviación de recursos de carácter parafiscal como se insinúa en el auto. SALUDCOOP EPS, es un organismo cooperativo sin ánimo de lucro al igual que las entidades asociadas a ella, en su condición obviamente de carácter cooperativo y solidario. Todos los recursos recibidos fueron destinados a la prestación de servicios de salud tal cual lo establecen las normas legales, la jurisprudencia y la doctrina, incluso los excedentes que legalmente obtuvo y el patrimonio que acumuló se ha destinado a la prestación de servicios de salud. Ni CARLOS PALACINO, ni los miembros del Consejo de Administración, ni las Entidades asociadas recibieron beneficios de los recursos de la parafiscalidad más allá de lo que la misma ley permite y, en mi caso particular, los ingresos de índole laboral que las directivas de la organización tuvieron a bien asignar.*

(...)

***PREGUNTADO:** Se le pregunta al versionista sobre la posibilidad de interrogarle con relación a la situación fáctica objeto del proceso de responsabilidad fiscal. **CONTESTADO:** Se presta el consentimiento. **PREGUNTADO:** ¿Puede citar las normas, decretos, resoluciones a las que hace referencia? (...)*

(...)

***PREGUNTADO:** Sírvase manifestar a este Despacho si tiene algo más que agregar o corregir en la presente diligencia. **CONTESTADO:** NO. solamente que me reservo el derecho de ampliar la presente versión y me pongo a disposición del Despacho para cualquier requerimiento o solicitud. No siendo otro el objeto de la presente diligencia, una vez leída y aprobada se firma por quienes en ella intervinieron.*

[...]” (Mayúsculas y negrillas originales)

Conforme a lo anterior, no se evidencia que en la versión libre y espontánea rendida por el señor Palacino Antía haya efectuado solicitudes probatorias respecto de las cuales el ente de control fiscal debió pronunciarse. De modo que, el reproche expuesto en el numeral 6.1.

⁸⁴ Ibidem, Testigo Documental CE 20140144201 “USB FOLIO 794”, Documento denominado “150444 CLAUDIA ISABEL MEDINA IP 010 2011 SALUDCOOP CARPETA PRINCIPAL 95 (18848 -18850)” de la carpeta denominada “CARPETA PRINCIPAL 95”, pág. 1.



parte de una premisa que no es cierta y consiste en que el señor Palacino en la versión libre practicada el 30 de octubre de 2012 solicitó o hizo alguna solicitud probatoria. Por lo que, en este punto no le asiste razón al recurrente.

(ii) Por auto nro. 000277 del 7 de noviembre de 2012, la Contralora Delegada para Investigaciones Especiales contra la Corrupción de la Contraloría General de la República, imputó responsabilidad fiscal entre contra el señor Palacino Antía⁸⁵. En escrito de descargos, el apoderado del señor Palacino Antía, solicitó la ampliación de la diligencia de versión libre y espontánea de este último e hizo la siguiente solicitud probatoria⁸⁶:

"[...] 1. Pruebas aportadas y a solicitar:

1.1. Se aportan los siguientes documentos, en copia simple:

- *Criterios del Ejercicio del Control Fiscal de la Contraloría General de la República* Mayo 13 de 2005. (21 folios)
- *Auto de octubre 31 de 2006 proferido por la Procuraduría Delegada para la Economía y Hacienda Pública* (63 folios).
- *Auto de junio 23 de 2006 de la Unidad Nacional Anticorrupción de la Fiscalía General de la Nación.* (52 folios)
- *Auto de noviembre 30 de 2005 de la Unidad Nacional de Delitos contra la Administración Pública de la Fiscalía General de la Nación.* (42 folios)
- *Concepto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Rad. No. 2-2005-029898 de octubre 5 de 2005.* (23 folios).
- *Oficio No. 2-2012-064722 de septiembre 7 de 2012 de la Superintendencia Nacional de Salud* (4 folios)
- *Oficio No. 159672 de julio 27 de 2012 del Ministerio de Salud y Protección Social* (4 folios)
- *Memorando de julio 28 de 2012 de la Subdirección de Prestación de Servicios del Ministerio de Salud y Protección Social* (1 folio).
- *Concepto del Ministerio de la Protección Social No. 112860 de abril 28 de 2008.* (4 folios)
- *Concepto jurídico de octubre 11 de 2004 de los doctores Eduardo Montealegre Lynette y Tania Hernández Guzmán.* (35 folios)
- *Concepto jur[í]dico de octubre 19 de 2004 de los doctores Eduardo Montealegre Lynette y Tania Hernández Guzmán.* (33 folios)
- *Petición de derecho de rectificación* (2 folios)

⁸⁵ Ibidem, Testigo Documental CE 20140144201 "USB FOLIO 794", Documento denominado "597656 CLAUDIA ISABEL MEDINA IP 010 2011 SALUDCOOP CARPETA PRINCIPAL 98 (19417 - 19642)" de la carpeta denominada "CARPETA PRINCIPAL 98", pág. 9.

⁸⁶ Ibidem, Testigo Documental CE 20140144201 "USB FOLIO 794", Documento denominado "695285 CLAUDIA ISABEL MEDINA IP 010 - 2011 SALUDCOOP CARPETA PRINCIPAL 105 (20830-21029)" de la carpeta denominada "CARPETA PRINCIPAL 105", pág. 123.



- Documentos soporte importación baldosas por la Edificadora Restrepo (18 folios)
- Contratos de prestación de servicios suscritos con el Dr. José Joaquín Bernal (14 folios)

1.2. Solicito las siguientes pruebas:

A. Documentales:

- 1) Solicitar a SUPERSALUD y a ACEMI un informe sobre cuánto representan los honorarios de abogados en el periodo 2006-2010 en proporción a los ingresos, de las otras EPS, para establecer si el gasto de la EPS es razonable.
- 2) Solicitar ASOBANCARIA y/o SUPERFINANCIERA concepto sobre qué es contrato de leasing, si por su sola celebración se adquiere la propiedad de los bienes objeto del contrato y si es obligatorio optar por la adquisición del bien objeto de leasing.
- 3) Solicitar a Deloitte, copia del informe elaborado para efectuar la valoración del software Heon.
- 4) Solicitar al Ministerio de Hacienda y Crédito Público remitir copia auténtica del Oficio No. 22005029898 de octubre 5 de 2005 al responder petición radicada con el No. 12004057176, suscrit[a] Mónica Uribe Botero, Directora General de Regulación Económica de la Seguridad Social.
- 5) Solicitar a la Procuraduría Delegada para la Economía y Hacienda Pública, remitir copia auténtica del Auto de octubre 31 de 2006 proferido por la Procuraduría Delegada para la Economía y Hacienda Pública - Radicación 028-104483/04.
- 6) Solicitar a la Unidad Nacional de Delitos contra la Administración Pública de la Fiscalía General de la Nación remitir copia auténtica del Auto de noviembre 30 de 2005 de la Unidad Nacional de Delitos contra la Administración Pública de la Fiscalía General de la Nación - Radicado 1489,
- 7) Solicitar a la Unidad Nacional de Delitos contra la Administración Pública de la Fiscalía General de la Nación remitir copia auténtica del Auto de junio 23 de 2006 de la Unidad Nacional Anticorrupción Radicado 1489.
- 8) Solicitar a la Superintendencia Nacional de Salud remitir copia auténtica del Oficio No. 2-2012-064722 de septiembre 7 de 2012 y de la comunicación NURC-8009-1-93394 de agosto 2 de 2002.
- 9) Solicitar a la Superintendencia Nacional de Salud lo siguiente:
 - Remitir la relación de las Entidades Promotores de Salud (EPS) sometidas a su inspección, vigilancia y control al finalizar cada uno de los años del periodo comprendido entre 1995 a 2010.
 - Remitir la información comparativa, durante el periodo 1995 a 2010, de los costos y gastos de todas las EPS sujetas a su inspección, vigilancia y control, de las obligaciones financieras y del valor de los intereses que registraron, reconocieron y revelaron las EPS, los Gastos de administración sobre ingresos totales, los gastos



operacionales de prestación de servicios de salud y de administración del régimen de salud sobre ingresos totales, los costos de ventas y de prestación de servicios sobre ingresos totales, los egresos sobre ingresos el patrimonio sobre activos totales con fundamento en los Estados Financieros (Balance General y Estados de Resultados) de los ejercicios económicos anuales del periodo comprendido entre 1995 a 2010, según el Plan Único de Cuentas para las Entidades Promotoras de Salud vigente y de aplicación obligatoria en cada ejercicio económico.

- *Informe si en ejercicio de sus facultades y competencias de inspección, vigilancia y control, ha formulado observaciones, requerimientos o cuestionamientos a Saludcoop EPS OC en relación con el valor de los costos y gastos administrativos que Saludcoop EPS OC efectuó, registró y reconoció durante los ejercicios económicos anuales del periodo comprendido entre 1995 a 2010 por los siguientes conceptos: gastos operacionales y no operacionales relacionados con gastos de personal, honorarios, arrendamientos, servicios, gastos legales, mantenimiento y reparaciones, adecuación e instalación, gastos de viaje, depreciaciones, amortizaciones, comisiones, gastos financieros, perdida en venta y retiro de bienes, perdidas método de participación y Costo de ventas y de prestación de servicios (cuentas 5, 6 y 7 del PUC). En caso afirmativo informe si el resultado de esa observación o requerimiento, si SaludCoop ha sido sancionado y remita copia auténtica de todas las actuaciones.*
- *Informar si en ejercicio de sus facultades y competencias de inspección, vigilancia y control, ha formulado observaciones, requerimientos o cuestionamientos a otras EPS distintas de Saludcoop EPS OC en relación con el valor de los costos y gastos administrativos que dichas EPS efectuaron, registraron y reconocieron durante los ejercicios económicos anuales del periodo comprendido entre 1995 a 2010 por los siguientes conceptos: gastos operacionales y no operacionales relacionados con gastos de personal, honorarios, arrendamientos, servicios, gastos legales, mantenimiento y reparaciones, adecuación e instalación, gastos de viaje, depreciaciones, amortizaciones, comisiones, gastos financieros, perdida en venta y retiro de bienes, perdidas método de participación y Costo de ventas y de prestación de servicios (cuentas 5, 6 y 7 del PUC). En caso afirmativo, remita copia auténtica de todas las actuaciones.*
- *Remitir las instrucciones, circulares, y conceptos emitidos durante el periodo 1995 a 2006 sobre: a) Prohibiciones, restricciones y/o autorizaciones sobre los gastos que se pueden efectuar con los recursos de la UPC, b) Los excedentes y/o utilidad de las EPS, c) Prohibiciones, restricciones y/o autorizaciones sobre los gastos que se pueden efectuar con las cuotas moderadora y copagos, d) Prohibiciones, restricciones y/o autorizaciones sobre los gastos que se pueden efectuar con los recobros recibidos por NO POS, e) Sobre las prohibiciones, restricciones y/o límites en relación con actividades y valores destinados por la EPS a gastos administrativos cubiertos con la UPC cuotas moderadora y copagos*

10) Solicitar al Ministerio de Salud y Protección Social remitir copia auténtica de los siguientes documentos:

- *Del Oficio No. 159672 de julio 27 de 2012.*
- *Del concepto 001005 de marzo 28 de 2007 de la Directora General de Financiamiento.*



- *Del Memorando de julio 28 de 2012 de la Subdirección de Prestación de Servicios del Ministerio de Salud y Protección Social.*
 - *De las instrucciones, circulares, y conceptos emitidos durante el periodo 1995 a 2010 sobre: a) Prohibiciones, restricciones y/o autorizaciones sobre los gastos que se pueden efectuar con los recursos de la UPC, b) Los excedentes y/o utilidad de las EPS, c) Prohibiciones, restricciones y/o autorizaciones sobre los gastos que se pueden efectuar con las cuotas moderadora[s] y copagos, d) Prohibiciones, restricciones y/o autorizaciones sobre los gastos que se pueden efectuar con los recobros recibidos por NO POS, e) Sobre las prohibiciones, restricciones y/o límites en relación con actividades y valores destinados por la EPS a gastos administrativos cubiertos con la UPC cuotas moderadora y copagos*
- 11) *Solicitar al Ministerio de Salud y Protección Social certificar si la Cooperativa Epsifarma es una entidad que hace parte del sistema de seguridad social en salud.*
- 12) *Solicitar a la Superintendencia de Economía Solidaria remitir copia auténtica del concepto DES-1000-186-2004 de febrero 11 de 2004.*
- 13) *Solicitar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales remitir copia auténtica de las Liquidaciones Oficiales No. 310642004000147 de marzo 17 de 2005 y 310642004000105 de junio 30 de 2004.*
- 14) *Solicitar a SaludCoop que:*
- *Informe: a) para los años 1995 al 2010, cuánto pago por cuentas médicas del POS y cuánto pagó por cuentas médicas del NO POS, b) cuál fue el monto de las cuentas presentadas para recobro al FOSYGA por NO POS en el periodo 1995-2010.*
 - *Remita la información, desagregada año por año, sobre los costos destinados a abogados, indique el objeto de cada contrato suscrito con los abogados, establezca el impacto de ese gasto frente a los ingresos totales de la EPS año por año y entregue copia de cada contrato.*
 - *Remita copia [í]ntegra del expediente contentivo del proceso ejecutivo instaurado con fundamento en la garantía hipotecaria a favor de Salud Coop que ampara el crédito asumido en el proyecto Ciudadela de la Salud.*
 - *Remitir copia auténtica de la comunicación NURC-8009-1-93394 de agosto 2 de 2002*
 - *Informar, con fundamento en los Estados Financieros que le son reportados por las EPS del sistema contributivo y en la información que reporta en la entidad, lo siguiente: a) Las inversiones efectuadas en software de gestión administrativa y médica de 1995 al 2010, si es propio o contratado con terceros; b) Honorarios pagados a abogados, en el periodo, 1995-2010; c) las actividades de financiación efectuadas durante el periodo 1995-2010, detallando, las actividades, sus montos y los recursos utilizados; d) las actividades de inversión efectuadas durante el periodo 1995-2010, detallando,*



las actividades, sus montos y los recursos utilizados, e) los anticipos por contratos de obra efectuados y sus montos, informar sobre su legalización y remitir copia de los contratos; f) inversiones el propiedad, planta y equipo durante el periodo 1995-2010, los montos y el origen de los recursos; g) las promesas de compraventa suscritas entre 1995 y el 2010, los montos y el origen de los recursos; h) si hay inversiones en el extranjero, porqué concepto, el monto y el origen de los recursos; i) si hay inversiones nacionales, porqué concepto, el monto y el origen de los recursos; j) si tienen créditos mercantiles, el concepto, el monto y el origen de los recursos; k) si tienen cargos diferidos, el concepto, el monto y el origen de los recursos, l) si tienen activos por contratos de leasing, el objeto, el monto y el origen de los recursos, m) si tienen clínicas e IPS de propiedad de la EPS o en donde sean socios y cómo se financió su adquisición.

15) Solicitar al FOSYGA informar la fecha en que se radicó por SALUDCOOP las solicitudes de recobros desde 1995 al 2010, la relación de las glosas presentadas por el FOSYGA a dichas solicitudes, la fecha en que SaludCoop presentó nuevamente los recobros, respondiendo y/o atendiendo las glosas efectuadas, informar los pagos que se han efectuado por concepto de recobros indicando, las fechas y montos.

16) Solicitar al Juzgado 26 Civil del Circuito de Descongestión remitir copia integra y auténtica del proceso ejecutivo instaurado por SaludCoop EPS OC Expediente Radicado No. 2010-0197.

B. Testimonios

- 1) Solicito se cite a declarar al Dr. Belisario Guarín, residente en Bogotá, experto en asuntos cooperativos, con el fin de que explique cómo funciona un organismo cooperativo, el manejo de sus recursos, el carácter de los órganos del Consejo de Administración y de los órganos ejecutivos y la diferencia entre estos. La citación se puede efectuar a través de la oficina de Ortiz Gutiérrez & Asociados Ltda. (...).*
- 2) Solicito se cite a declarar al Dr. Alberto Mejía, residente en Bogotá, experto en asuntos financieros y contables, con el fin de que explique cómo es el manejo financiero y contable de las cooperativas y de las Empresas Promotoras de Salud, como quiera que estas tienen un Plan Único de Cuentas propio. La citación se puede efectuar a través de la oficina de Ortiz Gutiérrez & Asociados Ltda. (...).*
- 3) Se cite a declarar a la doctora Catalina García Novoa, residente en Bogotá, quien puede dar testimonio sobre su conocimiento de la adquisición de las baldosas para Villa Valeria. La declarante puede ser citada a través de la oficina de Ortiz Gutiérrez & Asociados Ltda. (...).*
- 4) Se cite a declarar al doctor Juan Pablo Angulo, residente en Bogotá, quien puede dar testimonio sobre su conocimiento de la adquisición de las baldosas para Villa Valeria. El declarante puede ser citada a través de la oficina de Ortiz Gutiérrez & Asociados Ltda. (...).*
- 5) Se cite a declarar a la doctora Alejandra Benítez, residente en Bogotá, quien puede dar testimonio sobre su conocimiento de la adquisición de*



las baldosas para Villa Valeria. La declarante puede ser citada a través de la oficina de Ortiz Gutiérrez & Asociados Ltda. (...).

- 6) Solicito se cite a declarar al Dr. Jaime Arias, residente en Bogotá, Presidente Ejecutivo de ACEMI, quien puede dar testimonio acerca de la situación financiera de las EPS y de las modificaciones en las posiciones jurisprudenciales y del gobierno sobre los recursos del sistema de seguridad social en salud, el impacto que ha tenido en las EPS la crisis de la salud. Puede ser citado en la Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral (ACEMI), (...).*
- 7) Solicito se cite a declarar, a través de declaración por certificación, al señor Ministro de Salud Alejandro Gaviria, o quien ejerza dicho cargo para la fecha de la práctica de la prueba, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 222 del C.P.C. Con el fin de que declare sobre la estructura del sistema de seguridad social en salud, los recursos destinados al sistema y la crisis del sistema. Puede ser citado en el Ministerio de Salud y Protección Social.*
- 8) Solicito se cite a declarar, a través de declaración por certificación, al señor Superintendente de Salud -Gustavo Enrique Morales Cobo, o quien ejerza dicho cargo para la fecha de la práctica de la prueba, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 222 del C.P.C. Con el fin de que declare sobre la estructura del sistema de seguridad social en salud, los recursos destinados al sistema y la crisis del sistema. Puede ser citado en la Superintendencia Nacional de Salud.*
- 9) Solicito se cite a declarar al doctor Mauricio Castro Forero, Interventor de SaludCoop, residente en Bogotá, con el fin de que declare sobre el cumplimiento de la decisión contenida en la Resolución 296 de 2010, la situación financiera de la EPS y las actividades de inversión, financiamiento y los activos de la EPS. Puede ser citado en (...).*
- 10) Solicito se cite a declarar a los señores Edgar Alfonso González Salas, Darío Angarita Medellín, Luis Alberto Sierra Torres, Inés Gómez de Vargas, Gloria Isabel Triviño Valenzuela, Lucía Villate Paris, Cesar Augusto López Botero, y José Renán Trujillo García, quienes ejercieron el cargo de Superintendente Nacional de Salud, para que declaren sobre la estructura financiera del sistema de seguridad social en salud y las restricciones y/o permisiones que tenían las EPS en los gastos e inversiones desde el origen del sistema, así como las instrucciones dadas al respecto. Los declarantes puede[n] ser citados a través de la oficina de Ortiz Gutiérrez & Asociados Ltda. (...)*

C. Pruebas periciales.

Se solicita que, a través de un peritaje técnico financiero, con experto en seguridad social en salud, se establezca el costo de los procedimientos médicos con la red propia de SaludCoop Vs. el costo de procedimientos médicos en la red.

[...]” (Mayúsculas y negrillas originales)



(iii) Por auto nro. 000998 del 21 de junio de 2013, "*por medio del cual se decreta la práctica de pruebas y se decide sobre las solicitudes presentadas dentro del proceso de responsabilidad fiscal ip 010 de 2011*", expedido por la Contralora Delegada Intersectorial de la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción de la Contraloría General de la República decretó las documentales aportadas en el escrito de descargos y negó el decreto de algunas de las solicitadas, se destaca del auto lo siguiente⁸⁷:

"[...] 1. DE LA AMPLIACIÓN DE VERSIÓN LIBRE

Teniendo en cuenta que la versión libre es un medio de defensa, y es la oportunidad que tiene el implicado para explicar los hechos y su conducta, de manera que constituye un derecho, la ampliación de ésta es procedente toda vez que en ella se puede aportar elementos de juicio que complementen o incluso puedan modificar los ya aportados y/o que puedan ser relevantes para determinar la realidad de los hechos.

Se debe anotar que aunque el doctor Julio Cesar Ortiz señala en su escrito que se fije fecha y hora para recibir mi ampliación a la versión libre... este Despacho dado que presenta un solo documento por todos sus representados, entiende que la solicitud de igual manera, se hace para todos sus poderdantes; en consecuencia, a efectos de llevar a cabo las correspondientes diligencias de ampliación de las versiones libres de los señores CARLOS GUSTAVO PALACINO ANTÍA, (...) , fija las siguientes fechas como días disponibles para la práctica de las ampliaciones de versión, así: del 3 al 9 de julio de 2013, para que sean organizados por el apoderado conforme a la disponibilidad particular. El Despacho estará disponible durante todo el día y plenamente dispuesto, para llevar a cabo las diligencias de ampliación de la versión libre a partir de las 8 a.m.

Como medio de defensa la ampliación de la versión, de la manera como ha sostenido el Despacho, puede ser solicitada y es procedente, conforme a lo ya expuesto. No obstante, lo anterior, es importante aclarar que la misma procede de pleno derecho sin que las razones que se exponen por el peticionario, sean el fundamento para decretarlas.

[...]". (Negritas y mayúsculas originales)

(iv) Contra el precitado auto, el apoderado del señor Palacino Antía interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto mediante providencia

⁸⁷ Ibidem, Testigo Documental CE 20140144201 "USB FOLIO 794", Documento denominado "11 CLAUDIA ISABEL MEDINA IP 010 - 2011 SALUDCOOP CARPETA PRINCIPAL 128 (25706-25760)" de la carpeta denominada "CARPETA PRINCIPAL 128", pág. 1.



nro. 0038 del 26 de julio de 2013, proferida por el Contralor General de la República y la revocó parcialmente, disponiendo lo siguiente⁸⁸:

"[...] 2.7.3, DE LOS ARGUMENTOS DEL DOCTOR JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ

Respecto de las razones de inconformidad presentadas por el apoderado de CARLOS PALACINO ANTÍA, GABRIEL FRANCO ESPINOZA, RENÉ CAVANZO ALZUGARATE, LUIS ALBEIRO MEDINA, JAIME CHÁVEZ SUÁREZ, CARLOS ANTONIO PAZ MARTÍNEZ Y CLAUDIA PATRICIA LÓPEZ OCHOA, la Contraloría Intersectorial se pronuncia en los siguientes términos:

En cuanto a que la Contraloría adoptó la decisión de decretar y negar las pruebas con la idea de que sólo eran pertinentes, conducentes y útiles aquellas que considera pueden servir para declarar responsable a sus mandantes, olvidando que la razón se la petición de pruebas es demostrar lo contrario.

(...)

En cuanto a que no se dio aplicación a lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 610 de 2000, sobre remisión normativa, y por tanto aplicación a lo preceptuado en el artículo 40 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, respecto a que la petición y práctica de pruebas no tiene requisitos especiales, por lo que se debe ser más flexible al revisar los requisitos establecidos en el Código de Procedimiento Civil, especialmente cuando se trata del derecho de defensa y contradicción, este Despacho a contrario sensu de lo explicado por el recurrente, considera que frente a la solicitud y práctica de pruebas, no es posible evitar remitirse a la solemnidad y formalidad de cada medio probatorio, las cuales son necesarias para poder lograr su realización.

De igual forma, las normas que regulan el proceso de responsabilidad fiscal, Ley 610 de 2000 y la Ley 1474 de 2011, regulan de manera especial el tema probatorio, siendo que solamente en los vacíos relacionados con esta materia se recurrirá a la materia probatoria regulada en el C.P.C. y no así, a la parte general del Código Contencioso Administrativo ya que ella no desarrolla la materia probatoria de manera especial.

Ahora bien, respecto a las pruebas dirigidas a solicitarle a la Superintendencia Nacional de Salud la relación de las EPS sometidas a su vigilancia e información relacionada con costos, gastos, obligaciones financieras, honorarios, arrendamientos, inversiones, requerimientos, al igual que información con fundamento en los estados financieros reportadas por las otras EPS, cuya finalidad, expone el apoderado en el recurso, es demostrar con base en la comparación que los gastos, costos, inversiones ingresos y egresos, están dentro de lo que es razonable en el mercado, el cual no puede ser otro que las mismas empresa[s] promotoras de salud, demostrar que el manejo contable de Saludcoop,

⁸⁸ Ibidem, Testigo Documental CE 20140144201 "USB FOLIO 794", Documento denominado "CLAUDIA ISABEL MEDINA IP 010 - 2011 SALUDCOOP CUADERNO PRINCIPAL 138 (IDENTIFICACION DE CARPETA)" de la carpeta denominada "CARPETA PRINCIPAL 138", pág. 1.



el cual asegura se cuestiona, era igual al de las demás EPS, y probar que la interpretación de la[s] normas sobre el manejo de los recursos parafiscales, era el que todas las EPS aplicaban, por lo cual concluye, se actuó dentro de los parámetros estándar, este Despacho reitera lo expuesto en el Auto recurrido, en cuanto a que en el asunto sub judice los hechos que se investigan no se relacionan con el comportamiento y/o actividades de otra EPS, respecto de las cuales esta entidad adelanta diferentes actuaciones fiscales.

Insiste esta Contralora Delegada Intersectorial, en que las pruebas relacionadas en los numerales 41 4.4 son inconducentes, dado que no son el medio idóneo, jurídicamente apto para demostrar o desvirtuar la ocurrencia de los hechos por los que se adelanta el presente proceso, adicionalmente por que la comparación con las otras EPS, no es el mecanismo para establecer en el presente asunto la verdad de los hechos, esto es para establecer si los recursos parafiscales del Sistema General de la Seguridad Social en Salud fueron utilizados o no para fines distintos a los permitidos en la Constitución y la Ley. Consecuente con lo expuesto no ordenará reponer la decisión de negarlas.

Sobre la prueba de solicitar a ASOBANCARIA y/o a SUPERFINANCIERA, concepto sobre 'qué es contrato de leasing, si por su sola celebración se adquiere la propiedad de los bienes objeto del contrato y si es obligatorio optar por la adquisición del bien objeto de leasing', este Despacho, analizados los argumentos expuestos en el escrito por medio del cual se sustenta el recurso, considera procedente decretar esta prueba, complementándola de oficio, en el sentido de solicitar se informe: cuáles entidades están autorizadas para realizar este tipo de operación de arrendamiento financiero o leasing, y quién asume los costos de financiación de las operaciones de arrendamiento financiero con opción de compra?

En lo referente a las pruebas relacionadas en los numerales 4.17. 4.18 y primer inciso del 4.16, esta Delegada se permite señalar que si bien en el expediente obra información relacionada con recobros, el proceso no se adelanta por estos hechos sino particularmente por la utilización indebida de los recursos parafiscales administrados por la EPS, en actividades contrarias a lo permitido por la Constitución y la Ley, en beneficio propio y de terceros. En consecuencia, al considerarse impertinente, se mantiene la decisión de no decretarla.

En cuanto a la petición de solicitar a Saludcoop la remisión de la información, desagregada, año por año, sobre los costos destinados a abogados, indicando el objeto de cada contrato suscrito con los abogados, estableciéndose el impacto de ese gasto frente a los ingresos totales de la EPS año por año, entregando copia de cada contrato, este Despacho, procede a reponer la prueba, limitando su alcance a los contratos que fueron tenidos en cuenta para la cuantificación del daño en el respectivo rubro.

En relación con las pruebas testimoniales, expone que las declaraciones del doctor Guarín y el doctor Mejía son necesarias, toda vez que en el Auto de imputación al referirse a las reservas voluntarias, readquisición de aportes sociales y otros aspectos financieros de las cooperativas, se incurre en errores conceptuales sobre la normatividad, además, se hacen aseveraciones contables y financieras que deber ser desvirtuadas, para lo cual es necesario un experto en el manejo contable y financiero de las empresa[s] promotoras de salud.



Al solicitar la prueba, se argumentó que los testimonios ut supra referidos, estaban dirigidos a explicar entre otros temas: 'el funcionamiento de un organismo cooperativo, el manejo de sus recursos, el manejo financiero y contable de las cooperativas y de las EPS, la situación financiera de las EPS, las modificaciones en las posiciones jurisprudenciales y del gobierno sobre los recursos del sistema de seguridad social en salud, la estructura del sistema de seguridad social en salud, los recursos destinados al sistema y la crisis del sistema'.

En primer lugar, se aclara que estos testimonios, en los términos planteados en la solicitud, fueron rechazados por considerarse inconducentes, dado que no son el medio idóneo para servir de medio de prueba de la ley y la jurisprudencia toda vez que buscan ilustrar sobre materias que son regladas, propias de la disciplina del funcionario de conocimiento, que a contrario sensu de lo expuesto por el recurrente, no implica que la Contraloría tenga la facultad de emitir conceptos o, sea la entidad experta/competente en materia financiera y contable, o del cooperativismo, sino que el funcionario que adelanta el proceso, es el experto jurídico y es con fundamento en la Constitución, la Ley y las demás normas, llámese resoluciones circulares, etc, que se estructura la organización y funcionamiento de un organismo cooperativo, el manejo de sus recursos, el sistema de seguridad social en salud, al igual que el manejo de los recurso[s] parafiscales y más aún las posiciones jurisprudenciales sobre la materia objeto del proceso, por lo que esta Delegada considera que la prueba planteada en términos de explicación o ilustración sobre temas que no son especializados y que por el contrario son reglados, no es conducente, ni pertinente.

Sin embargo, diferente situación es la planteada en el texto del recurso, en donde se indica que el objeto de los testimonios de los doctores Guarín y Mejía se relaciona con apartes del numeral 7.4.2.3 del Auto de Imputación, que tiene que ver con las reservas voluntarias, readquisición de aportes sociales y otros aspectos financieros propios de las cooperativas, en los cuales refiere, se incurre en errores conceptuales sobre la normatividad cooperativa y también porque con ellos se busca desvirtuar aseveraciones contables y financieras hechas en la precitada providencia.

La pertinencia y utilidad del testigo experto está dada, por la complejidad del asunto objeto de análisis y de la información, la cual como ya se indicó, no debe ser jurídica, esto es, que el testigo debe ofrecer información especializada, valorativa de los hechos. Así, al indicarse ahora que el testimonio de los expertos, doctor Guarín y Mejía, no tiene como objeto explicar asuntos jurídicos a este Despacho, sino tratar aspectos puntuales de lo expuesto en el Auto de Imputación esta Delegada teniendo en cuenta la aclaración efectuada vía recurso de reposición, en aras de garantizar el derecho de defensa y contradicción, procede a reponer estas pruebas, y fija como fecha para la práctica del testimonio del señor Guarín al día 12 de agosto de 2013 a las 9 a.m. y el mismo día se adelantará la declaración del señor Mejía, a las 2:30 pm.

De igual manera, este Despacho en aras de garantizar el ejercicio del derecho de defensa, ordenara reponer las pruebas relacionadas con la declaración por certificación del Ministro de Salud, en los términos solicitados. Así misma, repone la decisión de negar el testimonio del señor Superintendente de Salud, y fija como fecha para la práctica del mismo el día 16 de agosto de 2013, a las 9 am.

En relación al testimonio de quienes ejercieron el cargo de Superintendente Nacional de Salud, este Despacho se mantiene en la



decisión de negarla bajo los argumentos expuesto en el Auto No 000998 del 21 de junio de 2013, y adicionalmente por cuanto, considera que con la declaración por certificación del Ministro del área y la del Superintendente Nacional de Salud, se satisface el objeto de éstos testimonios.

En cuanto al testimonio del doctor Arias, la decisión no se repondrá dado que como se indico ut supra, el testigo experto no procede cuando se trata de asuntos jurídicos, como son las posiciones jurisprudenciales y del gobierno sobre los recursos de la salud.

En lo atinente a los testimonios de Catalina García Novoa, Juan Pablo Angulo y Alejandra Benítez, este Despacho no repondrá la decisión y reitera su negativa al considerarlos inconducentes e impertinentes, dado que lo que se pretende probar con ellos, que es la adquisición de unas baldosas, es verificable a través de pruebas documentales.

Ahora bien, en relación a la declaración del Interventor de Saludcoop, no entiende este Despacho la petición de reponer la decisión, toda vez que esta prueba fue decretada en los términos solicitados, fijándose como fecha para su realización el día 4 de julio de 2013, a las 9 a.m., la cual fue practicada, sin que el abogado que la solicitó concurriera oportunamente a dicha diligencia.

En cuanto a la prueba pericial, señala el recurrente que ella está enfocada a demostrar que los gastos e inversiones cuestionados en el Auto de Imputación se traducen en un manejo eficiente de los recursos propios de la EPS. Al respecto esta Delegada se mantiene en su decisión de negarla, con fundamento en lo expuesto en la providencia recurrida y en particular porque, excede el alcance del objeto.

[...]". (mayúsculas originales)

De lo expuesto se advierte que en la precitada providencia nro. 0038 del 26 de julio de 2013, proferida por el Contralor General de la República⁸⁹, se explicaron las razones por las cuales había lugar a decretar algunas de las pruebas pedidas en el escrito de descargos y a negar las que no eran pertinentes ni conducentes para el caso objeto de investigación fiscal, sin que ello se traduzca en la vulneración al debido proceso.

Adicionalmente, cabe advertir que, pese a que el señor Carlos Gustavo Palacino Antía fue citado a rendir ampliación de la versión libre y

⁸⁹ Ibidem, Testigo Documental CE 20140144201 "USB FOLIO 794", Documento denominado "CLAUDIA ISABEL MEDINA IP 010 - 2011 SALUDCOOP CUADERNO PRINCIPAL 138 (IDENTIFICACION DE CARPETA)" de la carpeta denominada "CARPETA PRINCIPAL 138", pág. 1.



espontánea, escrito con radicación nro. 2013EE0067893 del 17 de julio de 2013⁹⁰, no compareció a la diligencia.

Por último, frente al reproche del numeral 5.4. consistente en que la Contraloría decretó unas pruebas que finalmente no fueron practicadas, se tiene que, por auto nro. 00405 del 3 de febrero de 2014, la Contralora Delegada Intersectorial nro. 10 de la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción de la Contraloría General de la República, se pronunció sobre la imposibilidad de practicar las pruebas que fueron previamente decretadas en el siguiente sentido⁹¹:

*"[...] 3.5. Recurso de Reposición presentado por Julio Cesar Ortiz, Apoderado de **CARLOS PALACINO ANTÍA, GABRIEL FRANCO ESPINOSA, RENÉ CAVANZO ALZUGARATE, LUIS ALBEIRO MEDINA, JAIME CHÁVEZ SUÁREZ, CARLOS ANTONIO PAZ MARTÍNEZ y CLAUDIA PATRICIA LÓPEZ OCHOA**, quien solicita:*

1.- Que se reponga el Fallo No. 00001890 de noviembre 13 de 2013 y en subsidio,(sic) se conceda el recurso de apelación contra el mismo.

2.- Que se Revoque el fallo, en cualquiera de la instancias, profiriendo en su lugar fallo absolutorio a favor de los derechos e intereses de quienes representa.

(...)

Señala que toda vez que en la visita especial practicada a SaludCoop se solicitó por su parte que se informara al Despacho si los proveedores a los cuáles se les giró cheques, que fueron posteriormente anulados, se les pagó la obligación pendiente. Sin embargo, sin, justificación alguna no se practicó la prueba, decisión que no fue adoptada en ningún acto administrativo, previo al fallo, que permitiera ser conocida y controvertida, en violación al derecho de defensa.

Sobre este particular punto y dado que el fallo se refiere al mismo, esta Delegada se permite extraer del mismo el tema pertinente, el cual se observa en la página 20 del citado proveído:

'De otra parte, respecto a las solicitudes efectuadas en diligencia de visita especial practicada el 31 de noviembre de 2013, visible a folio 32315, la primera de ellas efectuada por el apoderado Palacio Zúñiga, con la que advierte a la comisión que la información solicitada al' tesorero de Saludcoop, correspondiente a la información suministrada a la

⁹⁰ Ibidem, Testigo Documental CE 20140144201 "USB FOLIO 794", Documento denominado "13 CLAUDIA ISABEL MEDINA IP 010 - 2011 SALUDCOOP CUADERNO PRINCIPAL 137 (27464)" de la carpeta denominada "CARPETA PRINCIPAL 137", pág. 1.

⁹¹ Ibidem, Testigo Documental CE 20140144201 "USB FOLIO 794", Documento denominado "03 MARIBEL CAVANZO PUERTO IP 010 - 2011 SALUDCOOP CUADERNO PRINCIPAL 176 (35007-35125)" de la carpeta denominada "CARPETA PRINCIPAL 176", pág. 1.



Procuraduría, no cumple con la totalidad de la prueba ordenada por la Contralora Delegada debido a que solo se refiere a un año, además, es una muestra y finalmente esa muestra en particular no obedece a criterios técnicos estadísticos para su construcción sino al arbitrio de los funcionarios de la Procuraduría que en ese entonces la solicitaron; y la presentada por el apoderado Jiménez Barrero al señalar que la prueba decretada no obedece a un traslado de prueba documental de un proceso disciplinario y que para la defensa que le corresponde ejercer es necesario que se obtenga la documentación completa en las condiciones en que ha sido decretada pues lo contrario atenta contra el debido proceso e impide el derecho de defensa, es procedente manifestar:

En atención a que la prueba entregada por la EPS, que si bien es cierto corresponde a una muestra, per se esta no es determinante para demostrar el daño investigado, ya que como se mencionó en el acápite correspondiente al Valor Probatorio de los Libros de Contabilidad y los Estados Financieros de la EPS 'Los hechos económicos, operaciones financieras y gastos e inversiones, materia de investigación en ejercicio del control fiscal pueden verificarse en los registros contables respectivos, que todas las personas incluidas las entidades privadas sin ánimo de lucro como las cooperativas, en virtud de lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley 190 de 1995, están obligados a llevar en su «...contabilidad, de acuerdo con los principios generalmente aceptados». En particular, en cumplimiento de la misma norma, también están obligados a «...consolidar los estados financieros por parte de los entes bajo control.»'.

De otra parte, refiere respecto a la declaración del decano de Economía de la Universidad Javeriana, que esta prueba tampoco fue recaudada a pesar de la insistencia de la persona que solicitó la prueba.

La argumentación anterior pone de manifiesto que el recurrente desconoce el desarrollo del proceso, toda vez que mediante 001700 se señaló que dado que el Despacho no estaba obligado a lo imposible, así que si el deponente no comparecía a la diligencia, se debía entender que este órgano había efectuado todas las actuaciones posibles para la realización de la misma, fue así como a folios 30108, 30109, 30139, 30152, 30394, 31879, 31897, 32065, 32066 y 32313 se evidencia que esta Delegada realizó las gestiones necesarias para la práctica de la prueba, no sólo la del Decano de la facultad de Economía de la Universidad Javeriana, sino también la de los decanos de las Universidades de los Andes y el Rosario, manifestando todos ellos, que carecían de los conocimientos para absolver la prueba.

Como se observa no le asiste razón al accionante cuando señala que el fallo recurrido al ser expedido sin agotar tal procedimiento viola derechos fundamentales, toda vez que está suficientemente demostrado que por el contrario, este órgano agotó todas las posibilidades para garantizar el derecho de defensa de sus defendidos, cuestión diferente es que no se hubiera ejercido oportunamente algunos derechos y se pretenda en este momento enrostrar la Despacho la causa de tal deficiencia.

[...]". (mayúsculas y negrillas originales)

Por lo expuesto, no prosperan los reproches formulados en los numerales 5.4 y 6.1.



6.2. Sobre el pronunciamiento de la sentencia respecto de la violación a la Ley 610 de 2000 y al derecho de defensa y contradicción y al debido proceso consagrados en el artículo 29 de la C.P. y el artículo 2 de la Ley 610 de 2000 por la ausencia de prueba del dolo y la no aplicación de los principios de buena fe, de confianza legítima y presunción de inocencia

Sostuvo el recurrente que la sentencia apelada afirmó que el fallo de responsabilidad fiscal precisó la calidad de los recursos objeto de estudio, identificó plenamente las normas y la jurisprudencia relevante, por lo que se sustentó jurídicamente y además valoró la conducta de los sancionados y frente al doctor Palacino transcribió los apartes del fallo respectivos. Agregó que también se calificó su conducta a título de dolo, pero que, el dolo no se presume y debía ser demostrado y no está probado por el mero dicho del ente de control como tan laxamente lo acepta la sentencia.

Insistió que, el hecho de que el señor Palacino, en el ejercicio de sus funciones, hubiera participado en los consejos de administración, presentado proyectos al mismo, elaborado los estados financieros, ejecutado los proyectos aprobados, celebrado negocios, no torna su conducta en dolosa, lo que tenía que ser probado.

Indicó que, en el proceso de responsabilidad fiscal no se aplicó el principio de la buena fe plasmado en el artículo 83 de la C.P., así como el principio de presunción de inocencia consagrado en el art. 29 de la C.P., correspondiéndole al ente de control, desvirtuarlos y al respecto, la sentencia no hace un real análisis, lo que se comprende, se insiste en que cree el juez que el marco normativo aducido en el fallo de responsabilidad fiscal es incuestionable, lo que no era cierto.

Consideró que, la abundante prueba del dolo al que se refería la sentencia era simplemente la prueba de todas las actividades que el demandante desarrollaba en ejercicio de sus funciones, pero lo cierto es que ninguna de las actas mencionadas en la sentencia contiene ninguna orden expresa



del demandante en la que se diga que a pesar de no estar permitido en la norma él ordena utilizar recursos parafiscales a fines no previstos.

También expuso que la sentencia afirmó que el señor Palacino tenía que saber que los recursos parafiscales del SGSSS pertenecían al sistema y solo debían ser utilizados para la prestación de los servicios de salud del POS y que como tenían una destinación específica se debían manejar en cuentas separadas y no podía utilizarlos para invertir en infraestructura.

Al respecto dijo que, la certeza, claridad y contundencia sobre cuáles son los recursos parafiscales del sistema y sus usos permitidos no es cierta ni real. Estos aspectos han sido y aún son objeto de debate.

Para ello, refirió que, el artículo 182 de la Ley 100 de 1993 establece "*las cotizaciones que recauden las Entidades Promotoras de Salud pertenecen al Sistema General de Seguridad Social en Salud...*". Estas, que son los pagos efectuados por los afiliados al sistema, no hay duda que pertenecen al mismo, como lo señala dicha norma. El párrafo del artículo 182 estableció que "*las Entidades Promotoras de Salud manejarán los recursos de la seguridad social originados en las cotizaciones de los afiliados al sistema en cuentas independientes del resto de rentas y bienes de la entidad*". Entonces es sobre los recursos originados en las cotizaciones que hacen los afiliados a la EPS los que se deben tener en cuentas independientes.

Se preguntó "(...) *con base en que norma la sentencia afirma que todos los recursos parafiscales deben tenerse en cuentas independientes?. La sentencia omite indicarla*".

Alegó también que, las cuotas moderadoras y copagos, según el artículo 187 de la Ley 100 de 1993 son recursos propios de las EPS, norma que no fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-542 de 1998, en este aspecto, aun cuando sí señala que los recursos a los que se refiere el "*...inciso 3o. del artículo 187 demandado, cabe*



advertir que los recursos que allí se tratan, tienen el carácter de parafiscales y siempre deben ser destinados al servicio..." Parecería, entonces que la naturaleza de los recursos de cuotas moderadoras y copagos el asunto está zanjado, pero no es así.

Cuestionó que, cómo podía afirmarse en la sentencia recurrida en forma tajante que era absolutamente clara la normatividad y la jurisprudencia sobre los recursos parafiscales del SGSSS.

Entre los distintos argumentos esbozados, indicó que en la sentencia se acudió al artículo 48 de la Constitución Política como lo hizo la Contraloría, pero no se puede afirmar que es claro a qué se deben destinar los recursos del Sistema, cuando la sentencia C-262 de 2013 mostró que el debate, previo a la expedición de la Ley 1438 era intenso y la normatividad no era tan clara y precisa como lo pretende el Tribunal.

Al respecto, recordó que, la Corte Constitucional ha aceptado que existen gastos administrativos e inversiones que pueden llevar a cabo las EPS con cargo a los recursos parafiscales, y así se expresó en las sentencias C-824 de 2004, C-1040 de 2003, C-1489 de 2000, C-828 de 2001 y por último, la sentencia C-262 de 2013 señala que las EPS pueden efectuar inversiones en activos fijos con cargo a los recursos de la UPC en su componente de gastos administrativos.

Anotó también que, el artículo 179 de la Ley 100 de 1993, expresamente señala que *"para garantizar el Plan de Salud Obligatorio a sus afiliados, las Entidades Promotoras de Salud prestarán directamente o contratarán los servicios de salud con las Instituciones Prestadoras y los profesionales..."* y que, la Ley 1122 de 2007 definió en el artículo 14 el concepto de aseguramiento en salud, del cual son responsables las EPS y, como se explicó previamente, la labor de aseguramiento en salud incluye la garantía de acceso efectivo y la calidad en la prestación del servicio de salud.



En ese sentido indicó *“resulta irrisorio que la sentencia recurrida asevere que mi mandante tenía que saber en qué se debían invertir los recursos del sistema cuando, a la fecha, nadie tiene claridad al respecto”*.

Concluyó que, era evidente que estaba demostrado que la Contraloría desconoció las normas que debieron orientar y guiar el proceso de responsabilidad fiscal y quebrantó el debido proceso al no dar aplicación a los principios de buena fe y presunción de inocencia y considerar probado un dolo, sólo porque así lo afirma y no porqué está probado. De igual modo, la demandada desconoció el principio de la confianza legítima pues partió de la premisa que no puede derivar la misma de conceptos de autoridades administrativas que no son obligatorios y, se afianza, de nuevo, en el conocimiento que debió tener el demandante de las normas, aunado a que dicho principio debe ser ponderado con el interés general.

Advirtió, que la sentencia consideró no vulnerados los principios de presunción de inocencia, buena fe y confianza legítima, acudiendo a una interpretación in malam partem contra el recurrente en grave quebranto del principio de imparcialidad que debe regir a la administración de justicia.

Adujo que la sentencia apelada debió declarar probado este cargo, por estar demostrado ampliamente la falta de univocidad en la interpretación de la normatividad y de la jurisprudencia en lo que corresponde con la naturaleza y usos de los recursos parafiscales, lo que hace prudente y diligente obtener y atender conceptos de autoridades como el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Ministerio de Protección Social e incluso la Contraloría, que le daban la confianza al demandante de estar actuando dentro del marco legal.

La Sala para resolver este reparo tendrá en cuenta lo siguiente:

En cuanto a la conducta dolosa del demandante el fallo de responsabilidad fiscal explicó:



"[...] Valoración de la Conducta y Nexo causal

Con tales operaciones que fueron sistemáticas, reiterativas y continuadas en el período de 1998 a 2010, tal y como lo reflejan los estados financieros de la imputada, se quebrantó el régimen jurídico al cual estaba sujeta de manera especial de SaludCoop EPS OC, y al cual se ha hecho referencia amplia en esta providencia.

Régimen jurídico que al conferirle la gestión de recursos con exclusivo destino a la prestación de servicios de salud, no le permitía a la entidad imputada hacer uso de los mismos para acrecentar su patrimonio ni el de terceras empresas.

Ahora bien, es indudable que entre la gestión fiscal atribuida a SaludCoop EPS OC, por virtud de la habilitación jurídica de que fue objeto en el marco de la Ley 100 de 1993 y el daño acreditado en el proceso que nos ocupa, existe un directo nexo de causalidad puesto que fue por virtud de la titularidad de administrar recursos parafiscales, que la EPS hizo una destinación y apropiación indebida con pérdida y menoscabo del patrimonio público. Sin dicha habilitación jurídica como EPS, SaludCoop no hubiera estado en condiciones de generar el daño fiscal que se le atribuye, pues como fluye de la valoración probatoria, todas las operaciones que han sido objeto de imputación se desarrollaron exclusivamente en el ámbito de la gestión fiscal de la imputada.

*Por tal razón, se reitera que la calificación de esta conducta a título de **DOLO** por cuanto de manera reiterada y consciente se hizo una destinación de recursos públicos al patrimonio e intereses privados de SaludCoop EPS OC, que tenían por objeto generar apropiación y explotación en beneficio particular, contrario a las finalidades del SGSSS.*

[...]". (mayúsculas y negrillas originales)

En ese escenario, la Sala advierte que le asiste razón al tribunal de instancia cuando no dio prosperidad a este cargo, en la medida que, la conducta reprochada al demandante radica en que se desviaron recursos públicos del Sistema General de Seguridad Social en Salud en beneficio de Saludcoop EPS OC y de sus empresas vinculadas, conducta que fue continuada entre los años 1998 a 2010 y que precisamente el señor Palacino participó en la estructuración e implementación de las operaciones que implicaron la desviación de los recursos públicos que tenían una destinación específica.

Ahora, llama la atención que el recurrente en la apelación no controvierte ni desvirtúa que el señor Palacino haya participado en las operaciones que condujeron a la desviación de los recursos del Sistema, sino que, lo que



alega es que tal intervención no torna la conducta en dolosa; sin embargo, es claro que si el señor Palacino participó en tales operaciones y las mismas condujeron a que se desviarán los recursos, le asiste razón a la Contraloría al imputarle responsabilidad fiscal a título de dolo.

De otro lado, reprochó que la sentencia de primera instancia aseguró que el señor Palacino tenía que conocer que los recursos parafiscales del Sistema General de Seguridad Social en Salud pertenecían al Sistema y solo debían ser utilizados para la prestación de los servicios de salud del POS, pero alega que, no es cierta ni real la certeza, claridad y contundencia sobre cuáles son los recursos parafiscales del sistema; sin embargo, vale la pena recordar que en el fallo con responsabilidad fiscal se indicó:

"[...] 5.4.1.1. Recursos públicos del Sistema General de Seguridad Social en Salud de naturaleza parafiscal objeto de especial protección por parte de la Contraloría General de la República

Este Despacho entra a presentar los argumentos de autoridad que le permiten calificar los ingresos recibidos por la empresa cooperativa SALUDCOOP EPS OC por concepto de UPC, copagos, cuotas moderadoras, sanciones por inasistencia, recobros NO POS y recobros ARP- ARL, así como sus rendimientos financieros, como recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud de naturaleza parafiscal que no pueden incorporarse a su patrimonio ni confundirse con sus propias rentas ni bienes.

(...)

REGULACIÓN DEL SGSSS Y DE LA OPERACIÓN DE LAS EPS

(...)

En consecuencia, de lo analizado se concluye que, la ley impone a las EPS que prestan los servicios de salud directamente o los contratan a través de terceros, no sólo limitar el gasto en salud sino cumplir las condiciones de llevar en cuentas separadas los recursos del SGSSS y los recursos propios de la empresa, incluyendo los generados por su red prestadora, dada la autonomía financiera, administrativa y técnica con la cual debe manejarse la prestación directa de servicios de salud. Estas condiciones deben acatarse para que los organismos de control del Estado como la Contraloría General de la República dispongan de los instrumentos y medios probatorios que les permitan verificar de manera clara y concreta que una EPS, como en el caso de la empresa SALUDCOOP EPS OC, administra los recursos del SGSSS que se le entrega por concepto de UPC, copagos y cuotas moderadoras, entre otros, para destinarlos específicamente a financiar el aseguramiento obligatorio en salud de los afiliados al Sistema mediante la garantía de



los servicios incluidos en el POS, conforme al mandato consagrado en el artículo 48 constitucional.

En este sentido, este Despacho advierte que si bien no se prohíbe la contratación directa con la red propia de los servicios incluidos en el POS con cargo a los recursos del SGSSS, no le está permitido que estos financien directamente los gastos administrativos que ocasiona dicha red, ni sus inversiones e infraestructura o equipo médico científico, ni incurrir en costos de financiación más allá de lo permitido por la Constitución, la ley y la jurisprudencia. En otras palabras, la única modalidad permitida por la ley y la jurisprudencia de conformidad con lo establecido en el artículo 48 constitucional para la transferencia de recursos del SGSSS por parte de una EPS a su propia red prestadora es la que se efectúa a través del pago de la facturación de los servicios de salud incluidos en el POS.

RECURSOS QUE LE ENTREGA EL SGSSS A LAS EPS PARA SU ADMINISTRACIÓN Y SU USO O DESTINACIÓN ESPECÍFICA PERMITIDA

En primer lugar, la parafiscalidad en el Régimen Contributivo del SGSSS que opera la empresa cooperativa SALUDCOOP EPS OC, se predica en un extremo por las fuentes que financian el SGSSS, dado que se originan en las cotizaciones obligatorias y otras tarifas, como los copagos, las cuotas moderadoras y las sanciones por inasistencia, que se les imponen a los afiliados y beneficiarios del mismo Sistema, y en el otro extremo por actividades del aseguramiento obligatorio en salud de los afiliados y beneficiarios del POS, como lo dispone expresamente el artículo 182 de la Ley 100 de 1993, en virtud de lo ordenado en el artículo 48 constitucional. Vale precisar que así fue entendido por el máximo órgano de Constitucionalidad en sentencias SU- 480/97 y C- 542 de 1998 (...).

(...)

Como ya se mencionó en referencia a la función básica definida en el artículo 177 de la Ley 100, las EPS son delegatarias del Fondo de Solidaridad y Garantía, FOSYGA, para efectos de administrar el recaudo de las cotizaciones obligatorias, pero también, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, tienen la calidad de c- contratantes o concesionarios para efectos de garantizar la cobertura de los servicios incluidos en el POS con los recursos entregados por concepto de UPC, copagos y cuotas moderadoras. En otras palabras, se establece una relación de equilibrio financiero y suficiencia entre el valor que el SGSSS le entrega a las EPS por concepto de UPC, copagos y cuotas moderadoras, y el cálculo de los costos de prestación de los servicios incluidos en el POS y los gastos administrativos relacionados con dichos servicios (...).

(...)

Así mismo, los recursos provenientes de los pagos compartidos o moderadores, conocidos como copagos y cuotas moderadoras, a que se refiere el inciso 3 del artículo 187 de la Ley 100 de 1993 también son recursos parafiscales, como se reitera en sentencia C- 542 de 1998.

(...)

5.4.1.2. Recursos Propios que genera la EPS



En adición a los recursos de naturaleza parafiscal que se les entregan para su administración a las EPS, la ley y la jurisprudencia reconocen que estas entidades pueden generar sus propios recursos, tales como el "(...) producto de sus ganancias, de los contratos de medicina prepagada, publicidad y demás actividades son ingresos que pueden ser gravados ya que específicamente esos dineros no son de la seguridad social". En este caso, según la misma jurisprudencia, estos recursos propios "(...) no lleva implícita la destinación específica dirigida específicamente hacia la protección de la salud".

(...)

Si bien relación con los excedentes o beneficio neto reportado por la empresa cooperativa SALUDCOOP EPS OC, este Despacho reconoce el derecho de las EPS a obtener una legítima ganancia al final de cada ejercicio anual solo como resultado operacional una vez se haya cumplido o agotado el ciclo de los recursos del SGSSS de naturaleza parafiscal que les son confiados para la administración financiera del riesgo en salud de los afiliados y destinados exclusivamente al aseguramiento o garantía de los servicios incluidos en el POS y a los gastos administrativos u operativos que guarden relación de causalidad con el gasto médico, como lo reitera la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la sentencia reciente C-262 de 2013. Por supuesto, una vez agotado este ciclo, como resultado de una operación eficiente y eficaz, las EPS pueden obtener y apropiar los excedentes o utilidades netas generadas.

Sin embargo, lo que se evidencia en el acervo probatorio del presente proceso es que la empresa cooperativa SALUDCOOP EPS OC, no solo desvió los recursos del SGSSS para realizar gastos administrativos sin relación de causalidad con el gasto médico así como actividades de inversión y financiación no autorizadas, sino que con esta práctica sistemática entró en mora en el pago de las cuentas con los proveedores de servicios de salud diferentes a su red propia, apalancándose en estos proveedores de manera injustificada postergando el cumplimiento de sus obligaciones con el SGSSS con cuentas por pagar mayores a 30 días, 60, 90, 180 y más de 360 días, con el propósito de financiar con cargo al flujo de efectivo que le proporciona el mismo Sistema aquellos gastos e inversiones no autorizadas y que desvían dichos recursos públicos del ciclo y la destinación específica que deben cumplir. Con dicha práctica, la EPS no solo produce un daño fiscal configurado con el uso indebido o desvío de los recursos del SGSSS en beneficio o provecho privado de la propia EPS directamente o a través de sus subordinadas, y de terceros, sino que pone en peligro el riesgo de la liquidez y sostenibilidad financiera del Sistema en su conjunto.

(...)

5.4.1.3. Régimen de gastos administrativos, operaciones de financiación e inversiones de las EPS

(...)

Gastos administrativos de la EPS no autorizados con cargo a los recursos del SGSSS

(...)



En esta medida, los arrendamientos, inversiones, gastos de viaje, honorarios y bonificaciones con ocasión de actividades de la EPS diferentes a la organización y garantía de la prestación de los servicios incluidos en el POS a los afiliados devienen en gastos no autorizados con cargo a los recursos del SGSSS y, por supuesto, este Despacho no vulnera la confianza legítima de los imputados, en tanto se ha plegado como lo ha expuesto en este proveído, a los dictados de la normatividad vigente, desde la creación misma del Sistema, y a la jurisprudencia constitucional sobre la materia que precede las operaciones financieras, inversiones y otros hechos económicos y conductas objeto de pronunciamiento en este fallo.

Régimen de operaciones financieras e inversiones no autorizadas a las EPS con recursos del SGSSS

[...]". (mayúsculas y negrillas originales)

Teniendo en cuenta el contexto normativo explicado en el fallo con responsabilidad fiscal la Contraloría determinó y cuantificó el daño porque estaba acreditado que Saludcoop EPS OC desvió los recursos del Sistema que son de naturaleza fiscal, como son los ingresos provenientes de las cotizaciones obligatorias en salud, la UPC, cuotas moderadoras y copagos, los recobros ante el FOSYGA por las prestaciones no incluidas en el POS y los recobros ante el Sistema de Riesgos Laborales y sus rendimientos financieros.

Ahora, lo que el recurrente alega es que la conducta no podía ser dolosa en la medida que no existía claridad sobre cuáles son los recursos parafiscales del Sistema y, en ese sentido, controvertió que las cuotas moderadoras y copagos son recursos propios de la EPS según el artículo 187 de la Ley 100. Sin embargo, revisado el artículo en mención, no se advierte que expresamente haya establecido lo que el recurrente afirma, y por el contrario, tal como lo indicó la Contraloría en el fallo de responsabilidad éstos sí tenían naturaleza parafiscal conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional. En efecto, en la sentencia C-1707 de 2000 se indicó que *"(...) de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, las cuotas moderadoras, los copagos y en general todos los aportes y recursos que se allegan al Sistema de Seguridad Social Integral, revisten el carácter de contribuciones parafiscales con destinación específica impuestas por el Estado en virtud del principio constitucional de la soberanía fiscal"*.



También contravirtió el recurrente que la Corte Constitucional ha aceptado que existen gastos administrativos o inversiones que pueden llevar a cabo las EPS con cargo a los recursos parafiscales; no obstante, está pasando por alto lo que indicó la Contraloría en el fallo de responsabilidad fiscal, en el sentido que los recursos del Sistema General de Seguridad Social son de naturaleza parafiscal y están destinados exclusivamente al aseguramiento o garantía de los servicios incluidos en el POS y a los gastos administrativos u operativos que guarden relación de causalidad con el gasto médico; es decir, que si bien los recursos del Sistema pueden financiar gastos administrativos u operativos, estos deben estar en consonancia con el gasto médico. A lo que agregó que, los arrendamientos, inversiones, gastos de viaje, honorarios y bonificaciones con ocasión de actividades de la EPS diferentes a la organización y garantía de la prestación de los servicios incluidos en el POS a los afiliados devienen en gastos no autorizados con cargo a los recursos del SGSSS.

En ese contexto, el recurrente asevera que sí se pueden hacer gastos administrativos e inversiones con cargo a los recursos de la UPC; pero en su argumentación no desvirtúa los fundamentos expuestos por la Contraloría, es decir, que sí se puede, pero deben estar relacionados con el gasto médico, por lo que en este aspecto tampoco le asiste razón.

6.3. Sobre el pronunciamiento de la sentencia respecto de la violación a los artículos 29 y 209 de la C.P. y al artículo 2 de la Ley 610 de 2000 por violación al principio de imparcialidad

El recurrente afirmó que la sentencia apelada indicó que la Contraloría no violó el principio de imparcialidad por sus declaraciones en medios en detrimento del buen nombre del demandante y tornó el proceso fiscal en un juicio mediático.

Alegó que, si bien en la providencia apelada se desestimó la violación al principio de imparcialidad, reiteró que “(...) *la conducta desplegada por*



la Contraloría en el procedimiento administrativo, la desatención a cualquier argumento favorable a mi mandante, aun cuando hubiera debate frente a la interpretación normativa, jurisprudencias con posiciones encontradas, todo lo cual también se ha evidenciado en este proceso, decisiones de alta complejidad adoptadas en tiempos mucho menores que los máximos previstos en la norma, si conllevan a concluir que en dicho proceso de responsabilidad fiscal se perdió la imparcialidad que debe asistir al ente de control, en contravía de los artículos 29 y 209 de la C.P. y del artículo 2 de la Ley 610 de 2000, circunstancia que vicia de nulidad el Fallo No. 01890 de 2013”.

La Sala no dará prosperidad a este reproche y también confirmará en este punto la sentencia apelada, puesto que, el recurrente aduce que se vulneró el principio de imparcialidad porque la Contraloría convirtió el proceso de responsabilidad fiscal en un juicio mediático; no obstante, tal argumentación no está relacionada con el contenido y alcance del principio de imparcialidad, pues la Corte Constitucional ha explicado que aquel tiene como finalidad evitar que el juzgador sea juez y parte, así como que sea juez de la propia causa, en ese contexto ha diferenciado la imparcialidad subjetiva y objetiva, la primera, exige que los asuntos sometidos al juzgador le sean ajenos, de modo que, no tenga interés de ninguna clase y, la imparcialidad objetiva, hace referencia a que un eventual contacto anterior del juez con el caso sometido a su consideración, desde un punto de vista funcional y orgánico excluya cualquier duda razonable sobre su imparcialidad⁹².

De modo que, la argumentación expuesta por el recurrente no implica la afectación del principio de imparcialidad en un sentido subjetivo u objetivo, en tanto que, aquella no da cuenta de que el funcionario que adelantó el proceso de responsabilidad fiscal haya tenido un interés sobre el resultado del proceso o conocido de manera previa. A lo que cabe

⁹² Corte Constitucional. Sentencia T- 1034 de 2006.



anotar que, tampoco en el expediente se allegaron pruebas que permitan constatar tal circunstancia.

Séptimo. Sobre el pronunciamiento de la sentencia respecto de la ausencia de prueba de los elementos de la responsabilidad fiscal

7.1. Sobre la decisión respecto del dolo imputado al demandante

El recurrente señaló que la sentencia apelada rechazó este cargo por considerar acreditado el dolo atribuido al demandante con la prueba obrante en el expediente.

Aseveró que, las actas del consejo de administración de Saludcoop, en lugar de soportar la posición de la sentencia, demuestran que la única intención de efectuar inversiones materia de reproche por parte de Saludcoop era garantizar y mejorar la atención en salud de sus afiliados y que todos estas inversiones y gastos se ordenaron efectuar con recursos de libre disposición de la entidad (excedentes) y recursos de financiación, cuyo pago tampoco estaba previsto con recursos parafiscales.

Reiteró lo señalado en cada una de las actas citadas por el *a quo* y expuso que *“en todas las actas mencionadas mi mandante, ni ningún miembro del Consejo de Administración, manifestaron su deseo o intención de utilizar recursos parafiscales para actividades no previstas en la norma”*.

Transcribió cómo se efectuó la valoración de la conducta de los imputados en el fallo de responsabilidad fiscal y luego de ello expuso que *“(…) la normatividad puesta de presente en este documento, los testimonios de los doctores Arias y Morales y la expresa manifestación efectuada por la Corte Constitucional en la sentencia C-262 de 2013 muestran que la normatividad permitía a las EPS interpretaciones que son opuestas completamente a las que efectuó la Sentencia, y antes la Contraloría”*.



Insistió en la existencia de prueba en el expediente (aportada con la demanda) que muestra que la EPS solicitó conceptos de expertos y acudió a los conceptos emitidos por otras entidades públicas como el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Ministerio de Protección Social y, concluyó que, las pruebas documentales recaudadas tanto en el proceso de responsabilidad fiscal, como en éste, que son, los Estados Financieros, las actas del consejo de administración los distintos contratos suscritos con profesionales del derecho para brindar asesoría a Saludcoop y a sus directivos, los conceptos y documentos emitidos por diversas autoridades administrativas allegados al proceso (Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Ministerio de Protección Social, Contraloría General de la República, entre otros) prueban que no existió dolo, ni culpa grave en la actuación del demandante y que había elementos suficientes para que, en aplicación del principio de confianza legítima, tuviera la convicción y el entendimiento de que su conducta estaba ajustada a la normatividad y la jurisprudencia.

La Sala para resolver este reproche estima pertinente aclarar que lo que el recurrente alega no configura una conducta dolosa o gravemente culposa radica en que actuó con la convicción y el entendimiento de que su conducta estaba ajustada a la ley y a la jurisprudencia.

Sin embargo, dicha circunstancia no logra justificar su conducta, puesto que, como se explicó en precedencia el ordenamiento jurídico establece que la ignorancia de la ley no sirve de excusa para su transgresión conforme a los artículos 6 y 95 de la Constitución Política y 9 y 18 del Código Civil.

Ahora bien, el recurrente insiste en que para la época de los hechos no existía claridad y certeza respecto de cuáles recursos eran de naturaleza parafiscal; no obstante, como ha sido examinado en precedencia no logró desvirtuar los fundamentos de derecho con los que la Contraloría consideró e identificó los recursos de naturaleza parafiscal.



De otro lado, reiteró que existe prueba en el expediente que fue aportada con la demanda que demuestra que la EPS solicitó concepto de expertos y acudió a los conceptos del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, así como al Ministerio de Protección Social que acreditaban que el demandante tuvo la convicción y el entendimiento que su conducta estaba ajustada a la norma y a la jurisprudencia; sin embargo, este aspecto ya fue objeto de examen por el *a quo*, quien determinó que de los conceptos y normas citados en la demanda no era posible desprender lo concluido por el recurrente.

En ese sentido, lo que hace el recurrente en la apelación es continuar reiterando un reparo que fue estudiado de manera amplia por la primera instancia, sin que exponga los motivos por los cuales disiente de lo señalado por el tribunal, lo que precisamente, es contrario al propósito del recurso de apelación, dado que conforme al artículo 320 del Código General del Proceso, la apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión, de modo que, este recurso no tiene como finalidad insistir en los cargos formulados en la demanda que ya fueron examinados por el *a quo*, sin indicar, los puntos de disenso frente a lo decidido en primera instancia, que es lo que precisamente aquí ocurre.

Por consiguiente, este reparo tampoco prospera.

7.2. Sobre el pronunciamiento de la sentencia respecto del daño y su cuantificación

El recurrente alegó que, la sentencia apelada se limitó a transcribir apartes del fallo y considerar que el informe técnico, que sólo analizó el período 2005- 2010, era prueba suficiente para demostrar el daño atribuido al demandante desde el año 1998 al 2010, que se refirió a los distintos ítems en que la Contraloría consideró probado el daño, en incluso refiere al proyecto Ciudadela de la Salud y algunas inversiones en el



exterior que no fueron excluidas en el fallo demandado, para señalar que, con base en el extenso material probatorio, se consideró demostrado el daño. En cuanto a la actualización, indicó que se echa de menos la precisa identificación de los parámetros y de la fórmula utilizada para efectuar la misma.

Insistió en que, el dictamen pericial debía ser aceptado, y con base en el mismo, en las normas y jurisprudencia citadas, y las demás pruebas documentales y testimoniales, podía acreditarse que no estaba configurado ningún daño patrimonial al Estado

Afirmó que, “(...) se demostró que los recursos diferentes a los parafiscales fueron suficientes para sufragar las erogaciones calificadas como daño fiscal. Así sean parafiscales los recobros NO POS como todos los demás ingresos operacionales de la EPS, el acto acusado omitió considerar, por lo menos, las siguientes dos fuentes de recursos propios de la EPS: (i) la utilidad operacional que le quedó luego de prestar los servicios de salud POS y NO POS por \$947.616 millones (...), (ii) los créditos bancarios de corto plazo por \$268.870 millones (...). Solamente con estas dos fuentes de recursos, se demuestra que la EPS contaba con recursos propios por \$1.216.486 millones, los que cubren en forma suficiente las erogaciones por \$1.053.352 millones determinadas como desvío en la página 112 del Fallo 1890”.

Alegó que, concordante con ello, el dictamen pericial aportado con la demanda demostró que la utilidad operacional entre 1998 y 2010, más los ingresos no operacionales fueron por \$1.022.088.093 miles, que al agregarle la financiación bancaria (\$472.607.168 miles) como las fuentes por venta de inversiones \$82.405.852 miles, arrojó un agregado de recursos propios diferentes a los parafiscales por \$1.577.101.113 miles, los que son fuentes suficientes para las erogaciones calificadas como daño fiscal.



Que el fallo nro. 1890 dejó de considerar y valorar los *"Informes de calificación de riesgo" (...) elaborados por la sociedad calificadora de valores BRC Investor Services S.A. para los años 2005 a 2010, dentro de los que está determinado el EBITDA obtenido por Saludcoop para cada uno de estos años (...), los que sumados arrojan un total de \$665.451 millones y, que, de otro lado, el dictamen pericial anticipado que se aportó con la demanda indicó que el EBITDA obtenido entre 1998 y 2010 fue de \$946.444 millones, que agregado a las fuentes de financiación bancaria demostraron que los recursos propios de la EPS fueron suficientes para las erogaciones cuestionadas"*.

Entre las extensiones manifestaciones, argumentó también que, en el proceso de responsabilidad fiscal no existe otro dictamen o informe técnico que haya valorado el daño fiscal entre 1998 y 2004, razón por la que el acto acusado no tiene sustento probatorio que soporte la determinación de responsabilidad fiscal que se hace por los años anteriores al 2005 y, que tampoco el acto acusado, ni el expediente que lo soporta indican ni refieren al destino y la situación de los activos y bienes a que corresponden a los rubros calificados como daño fiscal, es decir, no determina si estos activos están perdidos, extraviados o han sufrido menoscabo.

Por último, en este punto expuso que, el acto acusado no indica ni sustenta cuáles fueron el índice final y el índice inicial que tomó como base para la indexación que calcula. Los valores determinados no tienen sustento matemático que permita validar su rigurosidad. Esto demostró que no tiene sustento el valor indexado del desvío que determina el Fallo 1890 y que se adoptada en su parte resolutive y, que, *"esta ausencia de suficiente motivación demostró la improcedencia que estos valores calculados se agreguen a la cuantía del daño fiscal que se estableció por el acto acusado. Totalmente ilegal fue que la actualización del valor del daño se hiciera dejando de soportar los parámetros matemáticos de actualización con los que se calcula y, por ende, es desproporcionado e injustificado que se imponga la carga económica de devolver estos*



valores, cuando no tienen el sustento numérico ni fáctico que permita validar su legalidad”.

La Sala estima que este reproche no puede tener prosperidad puesto que, de un lado, frente al dictamen aportado como prueba con la demanda fue aceptada la objeción por error grave, y por el otro, desde el comienzo del proceso de responsabilidad fiscal se afirmó lo siguiente frente al detrimento:

(i) En el auto de apertura del 28 de diciembre de 2011, proferido por la Contralora Delegada Intersectorial de la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción de la Contraloría General de la República, sostuvo frente al detrimento patrimonial lo siguiente⁹³:

[...] DE LA DESVIACIÓN DE RECURSOS PARAFISCALES DEL SISTEMA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD

Tal y como se advierte en el auto de cierre de la Indagación Preliminar, para abordar cada una de las operaciones que originaron la eventual desviación de recursos parafiscales en detrimento de los intereses patrimoniales del Estado, se acude para efectos probatorios principalmente al contenido del informe técnico contable y financiero obrante en el expediente. En este sentido, se aborda una metodología a partir de las operaciones generadoras de detrimento.

Para esto se desarrolló como metodología el análisis pormenorizado del Estado de Flujo de Efectivo, partiendo de la premisa de que los estados financieros son plena prueba (...) para el proceso fiscal por disposición de las normas civiles y mercantiles, al estar certificados y dictaminados, y por el hecho de que las EPS manejan exclusivamente recursos líquidos para la administración de los flujos provenientes del SGSSS.

Hechas las anteriores anotaciones respecto de la situación patrimonial de SALUDCOOP EPS OC, se procederá a realizar un estudio en acopio del informe técnico y demás pruebas documentales de las operaciones sobre las cuales se advierte o evidencia un daño patrimonial.

(...)

APORTE A LA SOCIEDAD HEON HEALTH ON LINE S.A. CON RECURSOS PARAFISCALES POR VALOR DE \$17.140 MILLONES.

Indica el apoyo técnico (...)

⁹³Ibidem, Testigo Documental CE 20140144201 “USB FOLIO 794”, Documento denominado “670328 CLAUDIA ISABEL MEDINA IP 010 2011 SALUDCOOP CARPETA PRINCIPAL 66 (13128 - 13157) de la carpeta denominada “CARPETA PRINCIPAL 66”, pág. 1.



El aporte en especie valorado en \$17.140 millones, consistente en el software, desarrollado por la EPS para la gestión administrativa, financiera y de operación del aseguramiento y que la Ley 100 de 1993 permite tomarlos de la parafiscalidad como un gasto administrativo, SALUDCOOP EPS OC., lo utiliza como aporte a la sociedad HEON HEALTH ON LINE S.A., los cuales se entienden (sic) como una recuperación de costos y deben ser restituidos al SGSSS cuya destinación constitucional es específica. Llama la atención que Saludcoop realiza outsourcing, con pago mensual a dicha firma (HEON) por la utilización del software, que la propia Saludcoop EPS OC desarrolló y entregó como aporte a la empresa HEON.

La generación del intangible se hace vía recursos parafiscales y luego se invierte en el mismo recurso argumentando una inversión en especie, para futuro provecho de los intereses de Saludcoop EPS O.C., así lo da a conocer en Acta de Asamblea General de Asociados No. 25 del 2 de marzo de 2010, en los siguientes términos: 'Durante el año 2009, Heon inició un agresivo proceso de comercialización de sus productos y servicios dejando de ser sólo la empresa de tecnología del Grupo SaludCoop para convertirse en un jugador importante en el mercado de soluciones para aseguramiento y prestación de servicios. En este año, dicho proceso de transformación llevó a Heon ampliar su planta de ingenieros y profesionales (...). Además, consiguió facturar en este año \$525 millones a entidades externas al Grupo Empresarial Saludcoop, iniciando así la ampliación de sus clientes a todo el país'.

HONORARIOS PAGADOS A ABOGADOS POR SALUDCOOP

Tal y como se advirtió en el cierre de la Indagación Preliminar, el apoyo técnico, al realizar la siguiente relación de pagos realizados por concepto de honorarios a asesores jurídicos y consultores, a partir de los estados financieros obrantes en el expediente advierte la existencia de desviación de recursos parafiscales y en consecuencia detrimento patrimonial, pues no se evidencia una debida consecuencia con los fines de aseguramiento en el cubrimiento de los riesgos de salud de su población afiliada, que para el presente caso no se advierte en prueba alguna su justificación y que debió en su momento ser asumida con cargo a recursos propios y no asumida por sus afiliados (...).

DE LAS ACTIVIDADES DE FINANCIACI[Ó]N

Llama la atención en el informe técnico, que Saludcoop EPS OC., 'para mantener los requerimientos de capital de trabajo tuvo que recurrir a créditos de tesorería en cuantía de \$200.277 millones con la finalidad de cubrir 'supuestos' faltantes de caja, en los requerimientos de margen de solvencia que la norma le exigía, para los años 2004 a 2007, y los Decretos 574, 1698 de 2007 y 4789 de 2009 para los años posteriores, en donde se establece el procedimiento a seguir para el nuevo cálculo del margen de solvencia'.

Respecto de las obligaciones crediticias de SALUDCOOP EPS OC, se advierte que las mismas tuvieron y tienen como fin, propósitos distintos al aseguramiento en salud y no al pago de proveedores, concluyéndose en el informe técnico que en su gran mayoría fueron utilizados para cubrir el pago de cuotas de leasing construcciones e inversiones.

DE LOS USOS POR INVERSI[Ó]N



Con relación a las operaciones realizadas con ocasión de **actividades de inversión** y otros conceptos diferentes a la destinación específica, que ascienden a juicio del apoyo técnico (...) a \$74.364 millones, donde se indica que se desbordó de dichos recursos.

De lo anterior se infiere tal y como lo advirtió el apoyo técnico contable y financiero, que Saludcoop EPS OC 'durante el periodo 2006-2010, de acuerdo con el análisis del flujo de efectivo, utilizó recursos líquidos por valor de \$462.057,1 millones, en operaciones distintas de la finalidad propia del aseguramiento, y que no son concordantes con la generación de los recursos para este tipo de inversión, las cuales deben proceder del 50% de las utilidades (por \$72.981 millones) y de los aportes de los asociados a la EPS (\$1.383 millones), que para este caso fueron por un total de **\$74.364 millones** (negrilla y subraya del Despacho)

ANTICIPOS A CONTRATOS DE OBRA

Considerando el objeto social de la Saludcoop EPS OC, se verifica la irregularidad objeto de reproche fiscal, en atención al destino de los recursos parafiscales con destino al pago de contratos de obra.

En el informe técnico contable, se indica 'La cuenta deudores del balance general, presenta por concepto de anticipo a proveedores de obras la suma de \$529 millones, los cuales han venido presentando un descenso importante por cuanto las obras se encuentran '... detenidas por la resolución 0296 de febrero de 2010 emitida por la Superintendencia Nacional de Salud, donde se ordena que la EPS no debe realizar inversiones en remodelación o ampliaciones que afecten la liquidez de la entidad (...).

Al realizar el análisis al comportamiento que ha tenido los anticipos a proveedores de obras por los últimos 5 años, se puede observar que la EPS, no solo ha legalizado los anticipos, sino que también ha desistido de realizarlos con fundamento a lo establecido en la Resolución mencionada anteriormente por considerarse práctica insegura que afecta sustancialmente la liquidez de la entidad'.

Frente a las decisiones para el destino de estos recursos, se advierte independiente de la particularidad, que al evidenciarse un rubro por quinientos veintinueve millones de pesos (\$ 529.000.000) para una destinación diferente al aseguramiento y administración del riesgo, objeto social de SALUDCOOP EPS OC-, se genera un detrimento patrimonial, que se vincula desde las decisiones asumidas en el consejo de administración.

PROMESAS DE COMPRAVENTA

Indica el apoyo técnico:

'Durante el periodo 2006-2010, la EPS registra salida de efectivo por la suma de **\$91.646 millones**, los cuales corresponden entre otros conceptos a los proyectos clínica Bogotá Materno Infantil, Clínica Castellana, Clínica Medellín, Clínica Neiva, Clínica Tunja, Paralelo 108, entre otras'. (negrilla y subraya del Despacho)

Los pagos realizados por Saludcoop EPS con cargo a estos contratos, desde 2006 a junio de 2011, suman **\$91.646.437 millones**, de acuerdo con el auxiliar contable respectivo, que son pagos con cargo a los recursos parafiscales y constituyen detrimento patrimonial por las



razones expuestas, sin entrar en mayor detalle con ocasión de la indebida gestión en la suscripción de los contratos y el concurso del señor CARLOS GUSTAVO PALACINO con el Consejo de Administración según da cuenta en acta de sesión número 160.

DEL PROYECTO CIUDADELA SALUD

Revisados los estados financieros a 31 de diciembre de 2010, refiere el apoyo técnico que '... presentan un saldo de \$22.734 millones, en la cuenta deudores varios, correspondiente a valores cancelados por Saludcoop EPS OC por la adquisición de Ciudadela Salud. Así mismo se indica que paralelamente, en la cuenta inversiones se registra un saldo de \$7.560 millones, para un total pagado al proyecto Ciudadela Salud de \$30.294 millones'.

Advierte el equipo técnico, al verificar el origen y destino que Saludcoop EPS OC le dio los recursos contabilizados en la cuenta **DEUDORES VARIOS - OTROS DEUDORES** (...), por valor de \$22.734 millones, los cuales presentan cierto reproche con ocasión de cierto ocultamiento en la contabilidad, situación que será objeto de debate en la oportunidad procesal pertinente.

DE INVERSIONES DE PROPIEDAD PLANTA Y EQUIPO

Respecto de lo que a juicio del apoyo técnico se denominó 'Propiedad Planta y Equipo' en el periodo 2006-2010, en este rubro, de acuerdo con el estado de flujo de efectivo, Saludcoop desembolsó pagos en efectivo por \$165.552,6 millones valor que incluye las sedes administrativas y las clínicas propias (...)'

De las anteriores premisas se establece que la entidad utilizó recursos para financiar adquisiciones de activos diferentes a los necesarios para operar como EPS, fortaleciendo el patrimonio de otras empresas del grupo a costa de recursos parafiscales en especial, aquellos ajenos a la Red Propia prestadora del Servicio, esto es IPS contratadas.

DE LA ADQUISICIÓN DE BALDOSAS

En análisis del auxiliar de la cuenta 1508050101 Construcciones y edificaciones en curso' (...), respecto de la adquisición de Epsifarma de baldosas o porcelanato proveniente de la China y con destino a Villa Valeria (...), '**complejo hotelero y condominio**', y en atención al oficio INT.000175 del 22 de septiembre de 2011, remitido por el doctor Wilson Sánchez, Agente Interventor de Saludcoop el apoyo técnico encontró pagos a **GUANGDONNG DOPENG CERAMIC CO.**, por **\$2.326.5 millones desde 2008 a 2010**, donde se establece que Saludcoop ha venido utilizando los recursos de la salud en fines distintos del aseguramiento, lo cual necesariamente se traduce en detrimento de los recursos parafiscales.

DE LAS INVERSIONES EN EL EXTRANJERO

En el informe técnico bajo el sustento de Inversiones permanentes, se sustenta un desvío de recursos parafiscales en inversiones en Chile, México y Ecuador por la suma de **\$57.811 millones**.

Resulta reprochable, el hecho que en los estados financieros, se reflejen pérdidas recurrentes como es el caso de México y no se adviertan soluciones urgentes y oportunas para evitar el riesgo al que está



expuesta la entidad Saludcoop y de manera muy especial los recursos que administra.

Como se puede observar, Saludcoop EPS Colombia, se encuentra ante un inminente riesgo de pérdida de los recursos que mantiene en el exterior, toda vez que se presentan pérdidas acumulativas de 114.987 pesos mexicanos y que a 2010, las pérdidas del ejercicio ascienden a 34.794, lo que obliga a que la EPS tenga que registrar la contingencia a través de una provisión con cargo a resultados, constituyendo así el detrimento patrimonial de los recursos parafiscales (...)'

DE LAS INVERSIONES NACIONALES

Como operaciones realizadas en el país se tiene, que las mismas se han ejecutado a través de Créditos para la inversión en entidades del mismo grupo que fueron pagados con recursos del SGSSS por parte de la entidad accionada, y aún hoy se conserva esa praxis como consecuencia de la actuación continúa de la administración de Saludcoop EPS.

Al respecto, indica el apoyo técnico:

(...)

Las inversiones registradas en la contabilidad de Saludcoop EPS a 31 de diciembre de 2010, presentan un saldo de **\$145.938 millones**, distribuidos en la siguiente forma:

(...)

DE LOS CRÉDITOS MERCANTILES

Tal como se anunció en la providencia de cierre de la Indagación Preliminar, a partir de la información financiera reportada por Saludcoop EPS OC (...), al análisis técnico realizado se detecta un detrimento en cuantía de **\$63.538.00**, que discrimina en operaciones mercantiles de crédito con el propósito de (i) adquisición, (ii) amortización,

Adquisición

El crédito mercantil se origina por las operaciones de adquisición de inversiones en las siguientes entidades:

(Cifras en millones de \$)	
Entidad	Valor
Cafesalud EPS	49.545
Cruz Blanca Medicina Prepagada	9.382
Inversiones Clínica Martha	2.491
Sociedad Clínica Pamplona Ltda.	1.473
Epsifama	644
Salud Clínica Los Andes S.A.	48
Total	63.583
Fuente: Nota No. 09 Intangibles, Estados Financieros Saludcoop EPS a 31 de diciembre de 2010	

Amortización

A criterio del apoyo técnico durante el periodo 2005-2010 se presentó un eventual detrimento patrimonial por \$49.255.96 millones de las operaciones que Saludcoop EPS tiene registradas en la 'cuenta



amortizaciones del crédito mercantil' por la adquisición de las siguientes inversiones: (...)

DE LOS CARGOS DIFERIDOS

Considera el apoyo técnico bajo el acápite de 'cargos diferidos' en el entendido de los '...los costos y gastos en que incurre el ente económico en las etapas de organización, exploración, construcción, instalación, montaje y puesta en marcha', que Saludcoop EPS OC por el período comprendido entre el 2006 a 2010 pagó **\$64.504,1 millones**. Se discriminan los montos cancelados correspondientes a remodelaciones (\$13.998,3 millones), Mejoras a Propiedad Ajena (\$34.777,1 millones), Elementos de Ropería y Lencería (\$1.734,9 millones) y Otros" (\$13.993,9 millones)

DE LOS ACTIVOS POR CONTRATOS DE LEASING

Dentro de las operaciones mercantiles objeto de detrimento, llama la atención la suscripción de contratos de leasing, cuya misma naturaleza supone la disposición de recursos aun inexistentes, pero con un origen parafiscal incontestable.

Dentro del informe del apoyo técnico, se indica que, en los contratos de Leasing, Saludcoop EPS registra a 31 de diciembre de 2010, la suma de \$94.072 millones incluida la opción de compra, que si bien es cierto, los pagos se realizan mediante el mecanismo del canon de arrendamiento con cargo a resultados, se encuentran comprometidos implícitamente los recursos parafiscales.

Así mismo, continuando con el hilo conductor de la Dirección de Vigilancia Fiscal del Sector Social, y consecuencia de lo ya expuesto, y dado el posible origen de las operaciones que dieron lugar a la suscripción de los contratos de leasing, es evidente la responsabilidad que le asiste a la administración de la entidad en su conjunto, esto es, la Presidencia, Consejo de Administración y los cargos directivos inmediatos, pues conociendo el origen de los recursos destinados para el aseguramiento en salud, permitieron un destino diferente al constitucional y legalmente previsto.

Daño Patrimonial al Estado:

Conforme al cierre de la indagación preliminar, basado en el informe técnico contable y financiero rendido por el Equipo de Apoyo Técnico, y las demás pruebas obrantes en el expediente, se advierte un daño patrimonial en la suma de **(\$1.069.139.400.000)** un billón sesenta y nueve mil ciento treinta y nueve millones cuatrocientos mil pesos, con ocasión de la desviación de recursos parafiscales:

Entidad estatal Afectada Ministerio de Protección Social

En consideración a que es la máxima entidad administrativa en cargada de la formulación, adopción, dirección, coordinación, ejecución, control y seguimiento del Sistema General de la Protección Social.

(...)

[...]". (mayúsculas y negrillas originales)



(ii) En el auto de imputación nro. 000277 del 7 de noviembre de 2012, proferido por la Contralora Delegada Intersectorial de la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción de la Contraloría General de la República, frente al periodo que comprende la investigación indicó⁹⁴:

"[...] Dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, no está permitido que los recursos provenientes de la unidad de pago por capitación y demás recursos parafiscales de la salud, se destinen hacia fines diferentes al costo POS y su administración, y dada la naturaleza parafiscal de los mismos, dichos recursos no pueden ser invertidos en activos fijos, inversiones garantizar, amortizar o cancelar el servicio de la deuda de los créditos que se utilicen para infraestructura, leasing financiero, contratos de compraventa o inversiones permanentes en sociedades anónimas, ilimitadas o cooperativas.

Durante el período 1995 - 2010, de acuerdo con el análisis del flujo de efectivo, SALUDCOOP EPS OC, utilizó recursos líquidos en operaciones distintas a la destinación específica dada por la ley a los recursos de la salud, así como en excesivos gastos operacionales y no operacionales, hechos permanentes y continuados dentro del mencionado periodo.

A efectos de ilustrar la situación antes mencionada tenemos lo siguiente:

- (xii) *Dentro del período 1995 a 2011, se efectuaron de manera permanente y continua adquisiciones en el rubro de propiedad, planta y equipo, adquisiciones de terrenos, clínicas y equipos. A manera de ejemplo, SALUDCOOP EPS OC, al cierre de la vigencia 2005 presentó inmuebles y equipos - médico científico por \$187.599,9 millones. Durante el período comprendido entre el 2006 y 2010, registró entradas (adquisiciones o aumentos) por. \$ 496.701,4 millones y salidas (egresos y/o ajustes) por \$364.416,4 millones, con lo cual al cierre del 2010 culmina con activos por \$319.884,9 millones.*
- (xiii) *GASTOS NO OPERACIONALES, la EPS incluye en el rubro otros (retorno cooperativo) bajo la explicación de 'Comprende el valor que se realiza con ocasión del beneficio económico que concede la entidad a sus trabajadores que son asociados por su participación en el trabajo asociado, en proporción a la productividad de su gestión en el desempeño de la Cooperativa'.*
- (xiv) *Dentro del periodo 1995 a 2010 SaludCoop EPS OC realizó Inversiones permanentes en participaciones en empresas nacionales y extranjeras.*
- (xv) *SALUDCOOP EPS OC durante el periodo 2006-2010, de acuerdo con el análisis del flujo de efectivo, utilizó recursos líquidos por valor de \$462.057,1 millones, en operaciones distintas de la finalidad propia del aseguramiento, y que no son concordantes con la generación de los recursos para este tipo de inversión, las cuales deben proceder del 50% de las*

⁹⁴Ibidem, Testigo Documental CE 20140144201 "USB FOLIO 794", Documento denominado "597656 CLAUDIA ISABEL MEDINA IP 010 2011 SALUDCOOP CARPETA PRINCIPAL 98 (19417 - 19642)de la carpeta denominada "CARPETA PRINCIPAL 98", pág. 1.



utilidades (por \$72.981 millones) y de los aportes de los asociados a la EPS (\$1.383 millones), que para este caso fueron por un total de \$74.364 millones. La EPS refleja en sus estados financieros a 31 de diciembre de 2010, inversiones por los rubros y valores, que en total arrojan un resultado expresado en millones de pesos, de \$ 750.455,00 Este valor se discrimina en los siguientes ítems: anticipos de proveedores en obras civiles, promesas de compraventa de bienes raíces, proyecto ciudadela salud, propiedad planta y equipo, inversiones permanentes y cargos diferidos; que adelante se desarrollaran.

- (xvi) *Analizando el comportamiento que han tenido los anticipos a los proveedores de obras en los últimos 5 años, se puede observar que la EPS, no solo ha legalizado los anticipos. Sino que ha desistido de realizarlos; es de resaltar que por medio de la Resolución 0296 de febrero de 2010 emitida por la Superintendencia Nacional de Salud, donde se ordena que la EPS no debe realizar inversiones en remodelación o ampliaciones que afecten la liquidez de la entidad.*
- (xvii) *Dentro del período 2006 a 2010, las promesas de compraventa se registran como un anticipo que se paga a terceros beneficiarios, hasta que se legalice la promesa, por medio del perfeccionamiento del contrato.*
- (xviii) *Se pudo establecer, cuál fue el origen y destino que SALUDCOOP EPS OC le dio los recursos contabilizados en la cuenta DEUDORES VARIOS - OTROS DEUDORES, por valor de \$22.734 millones, los cuales pretendió 'ocultar' siendo realmente cartera de créditos a favor de terceros con garantía hipotecaria; y se dice 'ocultar' por cuanto la entidad que administra recursos de la salud con destinación específica, no puede con cargo a recursos parafiscales, otorgar créditos a terceros bajo ninguna modalidad, toda vez que está poniendo en riesgo dichos recursos y por ende el aseguramiento de la población. Lo anterior, obliga al proyecto la restitución inmediata de los recursos así colocados.*
- (xix) *Registra '...los costos y gastos en que incurre el ente económico en las etapas de organización, exploración, construcción, instalación, montaje y puesta en marcha', relacionados con las funciones propias de la EPS. SaludCoop EPS OC por el período comprendido entre el 2006 a 2010 pagó \$64.504,1 millones, valores que fueron registrados en Cargos Diferidos. Los montos cancelados corresponden a remodelaciones (\$13.998,3 millones), Mejoras a Propiedad Ajena (\$34,777,1 millones), Elementos de Ropería y Lencería (\$1.734,9 millones) y Otros (\$13.903,9 millones).*
- (xx) *Registra créditos financieros, operaciones [de] leasing y fideicomisos aún vigentes.*
- (xxi) *Se registró (sic) desde 1995 al 2010 inversiones permanentes.*
- (xxii) *Se ha podido evidenciar dentro del periodo 1995 a 2011 la tendencia incremental en inversiones y gastos no permitidos por Ley y efectuados con recursos parafiscales de la salud*



Con base en lo anterior y dado que como se entrará a evidenciar en el acápite correspondiente a los hechos constitutivos de la responsabilidad fiscal en este proveído, el uso indebido de los recursos de la salud a través de inversiones y gastos no permitidos, ha sido un hecho permanente, continuado y se ha venido verificando año tras año, como conducta dolosa o gravemente culposa en términos de lo dicho por la misma Corte Constitucional, por lo que el término de caducidad se deberá contar desde el último hecho o acto por lo que se concluye que no han transcurrido los 5 años fijados por la Ley como límite temporal para que opere el fenómeno de la caducidad.

A lo anterior, ha de tenerse muy en cuenta que los hechos antes descritos han sido de tal magnitud y efectos que incluso, se ha procedido a comprometer la parafiscalidad futura, por lo que nos encontramos frente a una situación en la que 'el último hecho o acto' para que empiece a correr el término de caducidad se ha de presentar a futuro.

(...)

Con base en lo anterior la Contraloría General de la República puede conocer de los hechos que desencadenan el detrimento patrimonial, el aprovechamiento indebido de los recursos parafiscales de la salud y, en general la afectación a los intereses patrimoniales del Estado de que trata el presente proceso de responsabilidad fiscal.

[...]". (mayúsculas y negrillas originales)

(iii) El fallo de responsabilidad fiscal nro. 001890 del 13 de noviembre de 2013, proferido por la Contralora Delegada Intersectorial nro. 10 de la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción de la Contraloría General de la República, frente al período en que se ocasionó el detrimento patrimonial señaló que⁹⁵:

"[...] para este Despacho el daño fiscal en este proceso está determinado por los valores de los recursos del SGSSS de naturaleza parafiscal que le fueron entregados en efectivo a la empresa cooperativa SALUDCOOP y desviados de su destinación específica consistente en el aseguramiento del riesgo en salud de los afiliados mediante la garantía de los servicios incluidos en el POS y, por lo tanto, desviados del ciclo indisoluble que se agota con el pago oportuno de los proveedores de servicios de salud, con el propósito de usarlos y destinarlos de manera indebida a la financiación de gastos administrativos sin relación de causalidad con el gasto médico, a los costos de créditos e inversiones no autorizadas en activos, cuando los recursos propios resultaban insuficientes, de manera que sólo reportan beneficios o aprovechamiento económico en favor de la EPS y sus subordinadas, sus directivos y administradores o de terceros acrecentando sus rentas y patrimonios privados según cada caso, como lo evidencian los estados financieros certificados, los libros de contabilidad y las actas de los órganos de dirección y administración del

⁹⁵Ibidem, Testigo Documental CE 20140144201 "USB FOLIO 794", Documento denominado "SALUDCOOP CUADERNO PRINCIPAL 173 (34486-34674)" de la carpeta denominada "CARPETA PRINCIPAL 173", pág. 1.



ente económico a lo largo del período comprendido entre 1998 al cierre del año 2010.

Para efectos de cuantificar el daño fiscal causado en cada vigencia, este Despacho tiene en cuenta la siguiente metodología para el análisis y valoración de los hechos económicos, las operaciones y las decisiones adoptadas por la EPS, sus directivos y administradores, así:

(...)

Para los tres primeros años (1995, 1996 y 1997) y luego de analizado el material probatorio, no se evidenciaron hechos generadores de daño, por lo tanto, éstos no se toman ni valoran dentro de la determinación del mismo. Por tal motivo en el caso concreto, se parte desde el año 1998 donde se inician las prácticas que generan de manera continua, ininterrumpida y bajo un mismo hilo conductor el desvío a los (sic) largo de los años de los recursos parafiscales y que hoy no han retornado a los flujos del Sistema.

(...)

Para el período comprendido entre 1998 y 2010, el daño fiscal asciende a la suma total de UN BILLÓN CINCUENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y DOS MILLONES CIENTO CUARENTA MIL SEISCIENTOS VEINTE PESOS CON SESENTA Y UN CENTAVOS MONEDA CORRIENTE (\$1.053.352.140.620,61 M/Cte), suma que indexada a octubre 31 de 2013 asciende a UN BILLÓN CUATROCIENTOS VEINTIUN MIL CIENTO SETENTA Y OCHO MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL SETENTA Y DOS PESOS CON SETENTA Y OCHO CENTAVOS (\$1.421.178.399.072,78).

Así las cosas y de conformidad con lo expresado en párrafos anteriores se tiene que el valor del daño sin indexar asciende a la suma de \$1.053.352.140.620,61 (Un Billón cincuenta y tres mil trescientos cincuenta y dos millones ciento cuarenta mil seiscientos veinte pesos con sese[n]ta y un centavo), así

FECHA	VALOR DEL DESVIO
1998	\$14.845.353.000.00
1999	\$19.185.342.000.00
2000	\$25.561.479.000.00
2001	\$78.230.583.000.00
2002	\$48.566.582.423.54
2003	\$111.311.545.112.14
2004	\$44.907.824.978.66
2005	\$46.688.173.073.54
2006	\$114.438.966.941.30
2007	\$127.384.892.004.51
2008	\$168.374.575.219.80
2009	\$129.558.278.429.12
2010	\$124.298.545.438.00
TOTAL	\$1.053.352.140.620.61

[...]”. (mayúsculas y negrillas originales)

Por lo tanto, contrario a lo señalado por el recurrente desde el comienzo del proceso de responsabilidad fiscal se precisó cuál era el detrimento y



lo que se le imputó, de manera que, lo que se observa en este reproche es que pretende seguir insistiendo sin sustento alguno en que no se demostró el daño y su cuantificación, lo que no es cierto.

7.3. Sobre el pronunciamiento de la sentencia respecto de la existencia de una conducta causante de desvío de recursos parafiscales

En este punto, el recurrente indicó que la sentencia reiteró su posición sobre la prueba de que el señor Palacino, en calidad de representante legal, intervino en la estructuración e implementación de las operaciones a través de las que produjo el desvío de los recursos parafiscales y añadió que, dada la prosperidad de la objeción contra el dictamen pericial aportado con la demanda, no existe prueba de que las inversiones y gastos se ejecutaron con recursos propios y del crédito.

Al respecto dijo "(...) *se rechaza estas apreciaciones de la sentencia, pues si se demostró que mi mandante no obró con dolo ni culpa grave y que no se produjo el daño endilgado pues, además del dictamen pericial que se espera se aceptado en segunda instancia, se cuenta con los estados financieros certificados que soportan las operaciones efectuadas por la EPS*".

La Sala estima que este reparo no está acompañado de ningún sustento nuevo y solo se limita reiterar lo que se ha afirmado a lo largo del recurso relativo a que no obró con dolo ni culpa grave y que no se produjo el daño endilgado con fundamento en el dictamen que pretendió se tuviera como prueba aportada con la demanda, pero la sola reiteración no permite desvirtuar lo que hasta aquí se ha expuesto, de manera que este reproche tampoco prospera.

Octavo. Sobre el pronunciamiento de la sentencia respecto de la violación al debido proceso y a las normas internas de la Contraloría que regulan su actuación dentro del proceso de responsabilidad fiscal



El recurrente afirmó que, la sentencia apelada señala que esta irregularidad no tiene la suficiente entidad para afectar la validez de los actos demandados, sin embargo, reiteró que, la entidad desconoció sus propias reglas contenidas en el parágrafo 1º del art. 2 de la Resolución Orgánica No. 5500 de 2003 *"Por la cual se determina la competencia para el conocimiento y trámite de la acción de responsabilidad fiscal en la Contraloría General de la República y se dictan otras disposiciones"*, en virtud del cual, los fallos y autos deben ser suscritos además del Contralor por el sustanciador, dado que la misma Contraloría dispuso esta formalidad para la validez de sus decisiones y el no acatamiento de su propia norma comporta una violación al procedimiento y, consecuentemente, el desconocimiento del debido proceso.

La Sala en este reparo prohíja lo señalado por el *a quo* en el sentido que, la omisión de firmar por parte del funcionario sustanciador los autos nros. 033 del 20 de octubre de 2011, 000277 del 21 de noviembre de 2011 y del 28 de diciembre de 2011, así como, el fallo 01890 del 13 de noviembre de 2013 y el auto 00045 del 3 de febrero de 2014, no tiene la entidad suficiente para desvirtuar la presunción de legalidad de los actos acusados, pues la misma solo se vería comprometida en el evento que la parte recurrente desvirtuara los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, por lo que, la mera omisión de un funcionario de suscribir tales autos y fallos, no comporta una irregularidad sustancial, pues en todo caso se suscribieron por el funcionario competente para emitir el respectivo acto.

Noveno. Sobre el pronunciamiento de la sentencia respecto de la falsa motivación y violación del derecho de defensa y contradicción y al debido proceso consagrados en el artículo 29 de la C.P. y el artículo 2 de la Ley 610 de 2000 por la falsa motivación

9.1. Sobre el pronunciamiento de la sentencia respecto de la falsa motivación en la determinación de la entidad afectada



El recurrente señaló que *“la sentencia apelada concluyó que, atendiendo la naturaleza de los recursos y del FOSYGA, cuenta adscrita al Ministerio de Protección Social, si es esta la entidad”*, pero no tomó en cuenta que, el artículo 182 de la Ley 100 de 1993 dispone que son cotizaciones, es decir, los recursos que recauda la EPS por delegación del FOSYGA, los que pertenecen al Sistema y que, una vez se realiza el proceso de compensación, conforme a lo señalado por el artículo 205 de la Ley 100 de 1993, de esa cotización se descuenta el valor de la Unidades de Pago por Capitación - UPC - fijadas para el Plan de Salud Obligatorio que son los recursos parafiscales a cargo de la EPS, no del FOSYGA, al punto que son los que destina para cumplir sus funciones de organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados y de aseguramiento.

También expuso que, el ADRES, entidad que reemplazó al FOSYGA, administra las cotizaciones de los afiliados pero no los recursos de la UPC ni de cuotas moderadoras o copagos, ni ninguno de los recursos que el fallo demandado calificó como parafiscal, por tanto, si a dicha entidad o al Ministerio de Protección Social se le paga la condena del fallo demandado, paradójicamente, los recursos parafiscales supuestamente recuperados por la Contraloría van a perder la naturaleza jurídica que llevó a dicha entidad a ordenar su protección (por estar presuntamente desviados) y aún más que los usuarios de Saludcoop y todas aquellas personas que se han beneficiado de la atención de dicha EPS, de las clínicas y demás centros destinados a la Salud de Saludcoop, van a quedar desprotegidos frente al caos económico e institucional generado por el fallo, al tornar en fiscales los recursos parafiscales de la Salud y que, aun así se pudieran consignar en el FOSYGA tales recursos no llegarían a los usuarios de Saludcoop que son los beneficiarios de los mismos.

Por último, advirtió que, *“la Contraloría tampoco tiene claridad sobre este punto, como quiera que ni siquiera en su parte resolutive establece a quién debe hacerse el pago del supuesto detrimento”*.



La Sala frente a estos reproches advierte que no están encaminados a desvirtuar los fundamentos de hecho y de derecho contenidos en el fallo con responsabilidad fiscal; o que sean contrarios a las normas superiores en que deberían fundarse o que se hayan expedido con violación del derecho de audiencia y de defensa, sino a manifestar que en caso de resarcir la suma impuesta en el fallo con responsabilidad fiscal y pagarlo al ADRES o al Ministerio, los recursos parafiscales van a perder la naturaleza jurídica señalada por la Contraloría, no obstante, ese aspecto es ajeno al proceso de responsabilidad fiscal y no tiene la entidad de desvirtuar la legalidad de los actos acusados, porque precisamente no ataca los fundamentos que conllevaron a la declaratoria de responsabilidad fiscal.

9.2. Sobre el pronunciamiento de la sentencia respecto de la falsa motivación en la determinación del gestor fiscal

Afirmó el recurrente que, la sentencia dijo que, dadas las funciones del señor Palacino como representante legal, se cumplían las condiciones para tenersele como gestor fiscal.

Al efecto, consideró que, que de conformidad con los artículos 177, 178, 179 y 205 de la Ley 100 de 1993, las Empresas Promotoras de Salud son las directas responsables de la *"...afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del fondo de solidaridad y garantía..."* y que la Contraloría General de la República no podía hacer una interpretación extensiva de los artículos 6 y 122 de la Constitución Política, en el sentido de asimilar a los particulares que laboran con la EPS a servidores públicos, lo que es jurídicamente errado.

Agregó que, la Contraloría hizo una lectura parcial de la sentencia C-840 de 2001, la cual usó como sustento, *"como quiera que en su transcripción omite hacer mención al texto siguiente al reproducido que señala que "de acuerdo con esto, la locución demandada ostenta un rango derivado y*



dependiente respecto de la gestión fiscal propiamente dicha, siendo a la vez manifiesto su carácter restringido en tanto se trata de un elemento adscrito dentro del marco de la tipicidad administrativa".

En consecuencia, insistió que el demandante no era gestor fiscal y, por ende, no es destinatario de la acción de responsabilidad fiscal.

La Sala destaca que, acorde con lo previsto por el artículo 3 de la Ley 610 de 2000, se entiende por gestión fiscal *"el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales"*. (se resalta)

En el caso concreto, el fallo de responsabilidad fiscal detalló cada una de las actas de sesiones tanto del consejo de administración como de la asamblea de asociados, que demostraban la participación del señor Palacino Antía en las decisiones determinantes en la dirección de los recursos parafiscales y que finalmente fueron ejecutadas por él, así como las operaciones indebidas que se aprobaron y ejecutaron sobre recursos públicos.

El fallo con responsabilidad fiscal también advirtió que, el presidente ejecutivo, órgano permanente de la administración de Saludcoop, quien por demás detentaba la representación legal de dicha sociedad y era el principal ejecutor de las decisiones de la asamblea general y del consejo de administración, tenía, entre otras, funciones, acorde con el artículo 66 de los estatutos de Saludcoop: a) ejecutar las decisiones, acuerdos y



orientaciones de la asamblea general y del consejo de administración; b) dirigir, orientar, coordinar y controlar el funcionamiento de Saludcoop y los planes de la entidad, y cuidar de la debida y oportuna ejecución de las operaciones y su contabilización; c) proponer las políticas administrativas de Saludcoop y los programas de desarrollo, así como todos los presupuestos y planes que deben ser sometidos a consideración del consejo de administración; d) celebrar los contratos relacionados con la adquisición y venta que versen sobre inmuebles; y e) ordenar los gastos ordinarios y extraordinarios de acuerdo con el presupuesto.

Conforme a lo anterior, al desempeñarse el señor Carlos Gustavo Palacino como presidente ejecutivo de Saludcoop EPS para el período objeto de responsabilidad fiscal (1998 - 2010), era claro que éste sí ejercía gestión fiscal, pues, el ejercicio de esas precisas atribuciones y/o funciones, conllevaron a que, como particular que administraba recursos públicos, como lo son los recursos parafiscales del Sistema General de Seguridad Social en Salud, realizaba actividades de planeación, administración, custodia, consumo, inversión, disposición y ejecución de los mismos, en tales condiciones puede concluirse que, el acto administrativo acusado no estuvo falsamente motivado.

9.3. Sobre el pronunciamiento de la sentencia respecto de la falsa motivación por la interpretación del fallo sobre el objeto social de las empresas promotoras de salud y el objeto social de Saludcoop

El recurrente expuso que, la sentencia afirmó que en el fallo nro. 001890 de noviembre 13 de 2013 se tomó en cuenta el objeto social previsto en la norma para las EPS y no se circunscribió al aseguramiento del servicio de salud, dentro del cual no es parte la prestación del servicio.

Aseguró que, si bien en apartes de los actos demandados pareciera que se hace la integración normativa entre el contenido de los artículos 177 y concordantes de la Ley 100 de 1993 y el artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, lo cierto es que todo el análisis acerca de las operaciones que podía



desarrollar la EPS estaban atadas al criterio de que su función era la de aseguramiento obligatorio del riesgo.

Indicó que, “si la conclusión de la sentencia fuera cierta, las inversiones efectuadas en infraestructura y equipos médicos para la prestación directa del servicio de salud no se constituiría en desviación de recursos parafiscales, porque se trata de actividades propias del objeto de la EPS orientadas a garantizar la prestación del servicio de salud y a la ampliación progresiva de la cobertura de tales servicios en los términos del art. 48 de la C.P., inversiones que se traducen en beneficio para los afiliados de la EPS que tendrían acceso a mejores equipos médicos de diagnóstico y tratamiento y mejores centros médicos, pero eso no es lo que dice el fallo de responsabilidad fiscal ni la sentencia que consideran que tales inversiones beneficiaron a mi mandante y a la EPS, no a sus afiliados”.

Al respecto, la Sala advierte que, el reproche planteado por el recurrente parte de la premisa que las inversiones efectuadas en infraestructura y equipos médicos para la prestación directa del servicio de salud no constituye desviación de recursos parafiscales porque se trata de actividades propias del objeto de la EPS orientadas a garantizar la prestación del servicio de salud; sin embargo, el sustento del que parte el recurrente para desvirtuar la legalidad de los actos acusados no fue el fundamento que tuvo en cuenta la Contraloría para declarar la responsabilidad fiscal, puesto que aquel radicó en que debido a la naturaleza parafiscal de los recursos que manejaba Saludcoop aquellos tenían una destinación específica y, ahora el recurrente, pretende justificar las inversiones en el objeto de la EPS cuando ello no constituye la razón de la declaratoria de responsabilidad fiscal.

En ese escenario, es importante precisar que para la declaración de nulidad de los actos acusados se requería que estuviera evidenciada la existencia de una falsa motivación de hecho o de derecho o una infracción en las normas superiores en las que debieron fundarse, lo que



precisamente explica que se ataque el contenido del acto para que se pueda determinar si se configura o no algún yerro, de tal modo que, la nulidad no se predica partiendo de argumentos que no tengan relación con los fundamentos allí expuestos.

9.4. Sobre el pronunciamiento de la sentencia respecto de la falsa motivación en la determinación de la solidaridad

Señaló el recurrente que, la sentencia apelada reafirmó el principio de solidaridad en el pago del daño patrimonial, en especial por el tiempo de vinculación del demandante como representante legal de la EPS y reiteró la aplicación del artículo 24 de la Ley 222 de 1995.

Insistió en que, el artículo 24 de la Ley 222 de 1995 no es aplicable al proceso de responsabilidad fiscal, por tratarse de esquemas de responsabilidad de naturaleza diferente, máxime que el artículo 66 de la Ley 610 de 2000 no hace remisión normativa al Código de Comercio.

Reiteró, igualmente, que la responsabilidad solidaria debe estar prevista expresamente en la ley y el artículo 6 de la Ley 610 de 2000 no contiene ninguna previsión sobre la aplicación de la solidaridad en materia de responsabilidad fiscal, por tanto, no tiene sentido que la Contraloría deduzca de ella una solidaridad que no existe.

También advirtió que, revisada la tabla secuencial del daño de 1998 a 2010, se observa que no todos los años hubo costos y gastos para todas las actividades enlistadas como daño fiscal. Además, que la gran mayoría de ellas, sino todas, iniciaron y se concretaron en tiempos determinados, verbigracia las adquisiciones, construcciones y remodelaciones, o el patrocinio de equipos, entre otros, se consolidaron una vez efectuada la adquisición, ejecutada la construcción o remodelación y pagado el patrocinio. En este orden, no puede hablarse de que se trató de un solo hecho por el que deba responder el demandante, sino de diferentes actos,



contratos o negocios que pueden singularizarse en las circunstancias de tiempo, modo, lugar y participante.

Al respecto, frente a este último argumento, la Sala recuerda que fue estudiado en el cargo de caducidad de la acción fiscal y, de otro lado, respecto de la solidaridad, se tiene que la Contraloría en el fallo con responsabilidad fiscal explicó lo siguiente:

"[...] se afirma que el auto de imputación no cita la norma aplicable para estructurar la solidaridad, se sostiene además que no resulta aplicable el artículo 119 de la Ley 1474 de 2011 por cuanto para la época de los hechos no se encontraba vigente ni La Ley 715 de 2001 ni el Decreto 111 de 1996. Así mismo, se aduce que no resulta aplicable el artículo 2344 del Código Civil por cuanto no existe un concurso de conductas eficientes en la generación del supuesto daño.

sobre el particular es pertinente mencionar que previo el 12 de julio de 2011, fecha de entrada en vigencia de la Ley 1474 de 2011, la solidaridad se aplicaba en el ámbito de la responsabilidad fiscal para los eventos en los cuales, en la causación de un daño al patrimonio del Estado, en los términos del artículo 6° de la Ley 610 de 2000, concurrían varios presuntos responsables, quienes con sus acciones u omisiones ya sea de manera dolosa o culposa contribuían de forma determinante en la causa del daño.

La aplicación de la solidaridad en estos términos se justifica desde el artículo 2344 del código civil colombiano que consagra para la responsabilidad civil extracontractual, la solidaridad como regla general cuando en la causación del daño concurren dos o más personas como consecuencia de un delito o una culpa.

[...]".

Teniendo en cuenta lo dicho por la Contraloría, la Sala observa que al margen que la sentencia de primera instancia haya señalado la procedencia de la aplicación del artículo 24 de la Ley 222 de 1995, lo cierto del caso, es que la Contraloría fundamentó la solidaridad en el artículo 2344 del Código Civil, aplicación normativa que el recurrente no desvirtúa.

Igualmente, en los términos propuestos en el recurso de apelación el demandante argumenta que la responsabilidad solidaria debe estar prevista expresamente en la ley, pero el artículo 6 de la Ley 610 de 2000 no regula nada sobre la solidaridad, por lo tanto, reprochó que la Contraloría deduzca de dicha disposición una solidaridad que no existe.



Sin embargo, por lo expuesto en precedencia es claro que la Contraloría no hizo referencia a la Ley 610 de 2000, sino que, la fundamentó en el artículo 2344 del Código Civil.

En conclusión, este reparo no tiene vocación de prosperidad porque parte de dos premisas que no guardan relación con los fundamentos del fallo con responsabilidad fiscal.

9.5. Sobre el pronunciamiento de la sentencia respecto de la falsa motivación por la indebida aplicación de la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios frente al proceso de compensación de las cotizaciones del sistema

El recurrente indicó que la sentencia se limitó a señalar que se atenía a lo expuesto en apartes anteriores, por lo que, manifestó que reiteraba los argumentos expuestos en la demanda sobre este particular y, especialmente, puso de presente que la Contraloría desconoció el contenido de los artículos 181 y 182 de la Ley 100 de 1993, en las que se establece que solamente las cotizaciones recibidas por la EPS, en calidad de delegataria del FOSYGA, deben ser manejadas en cuentas independientes del resto de rentas y bienes de la EPS, lo que, en efecto ha hecho Saludcoop EPS OC, pues de lo contrario no se hubiera autorizado ningún proceso de compensación y ello se habría dejado consignado en la decisión de intervención (Resolución 0801 de 2011).

También aseguró que, no es procedente, que la Contraloría se escude en la separación de cuentas de manejo de las cotizaciones del sistema para sustentar la relación de SaludCoop con sus IPS, asuntos que no guardan relación entre sí, ni se aduzca el párrafo primero del artículo 181 de la Ley 100 de 1993 para desconocer que las IPS propias de una EPS hacen parte de dicho ente económico y están destinadas a cumplir el propósito de la prestación del servicio de salud en forma directa por la EPS.



Por último, que la Contraloría hizo caso omiso del contenido de los artículos 205 y 220 de la Ley 100 de 1993, en cuanto regulan la conversión de las cotizaciones pagadas por los afiliados en Unidades de Pago por Capitación, el cual se surte a través del denominado proceso de compensación.

Al respecto, la Sala advierte que, tal como lo indicó el recurrente, en este reproche se remite al contenido de los argumentos expuestos en la demanda, en parte debido a que la sentencia de primera instancia se remitió a las consideraciones precedentes al tratarse de un punto ya estudiado. En ese escenario, no es posible desprender las razones de inconformidad con la decisión del *a quo* y, por el contrario, se trata de un aspecto que ya fue abordado por esta Sala en los cargos examinados.

9.6. Sobre el pronunciamiento de la sentencia sobre la falsa motivación y violación de las normas en que deberían fundarse por la indebida aplicación de las normas sobre la identificación de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud

En este punto, afirmó el recurrente que, la Contraloría efectuó en el fallo y en los recursos una identificación de los recursos del sistema “*con fundamento en las normas constitucionales y en la jurisprudencia que ha acomodado a sus propias interpretaciones sobre la destinación de tales recursos*”.

La Sala observa que este argumento tampoco tiene la virtualidad de controvertir la legalidad de los actos acusados, ni de controvertir lo explicado en la sentencia de primera instancia para negar la prosperidad del reparo, por lo tanto, ante la inexistencia de un reproche claro frente a lo dilucidado por el *a quo*, no es procedente descender en su análisis.

9.6.1. Sobre el pronunciamiento de la sentencia en relación con los recursos de la Unidad de Pago por Capitación – UPC



Indicó que la sentencia reafirmó que los recursos de la UPC y que con los mismos no es posible invertir en activos fijos; sin embargo, nada dijo sobre el contenido del artículo 182 de la Ley 100 de 1993, en el que se incluyen precisamente inversiones en activos fijos "...tecnología y hotelería...", los que, conforme lo estableció la Corte Constitucional en sentencia C-262 de 2013 hacen parte de la obligación de ampliación de la cobertura a cargo del Estado, que cumplen a través de las EPS, con fundamento en el artículo 48 de la Constitución Política.

En consecuencia, consideró que, en la sentencia, al estudiar el cargo, no se hizo una adecuada identificación de los recursos provenientes de la UPC ni tuvo en cuenta, en forma íntegra, la normatividad que reglamente las inversiones de las EPS, como el Decreto 1485 de 1994 ni la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre las inversiones permitidas por las EPS.

La Sala advierte que el reproche del recurrente está encaminado a señalar que el artículo 182 de la Ley 100 de 1993 permite que los recursos de la UPC sean invertidos en activos fijos de tecnología y hotelería; sin embargo, más allá de dicha afirmación el recurrente no explicó por qué tal argumento enervaba los fundamentos de derecho expuestos en el recurso de apelación.

Más aún cuando como quedó dicho en precedencia, en el fallo con responsabilidad fiscal se indicó que, los recursos que integran la UPC están integrados por aquellos de tipo administrativo destinados a la prestación del servicio de salud, de modo que, la Contraloría no niega que los recursos parafiscales pueden financiar los gastos administrativos en relación de causalidad con el gasto médico. Por lo tanto, en los términos expuestos del recurso de apelación, no es posible dar prosperidad a este reproche.

9.6.2. Sobre el pronunciamiento de la sentencia en relación con los recursos de la cuotas moderadoras y copagos



El recurrente afirmó que, la sentencia apelada señala que tales recursos son parafiscales, con fundamento en la sentencia C-542 de 1998.

Al respecto reiteró que no se trata de un tema pacífico ni resuelto como lo pretende hacer creer la providencia, ya que, el artículo 187 de la Ley 100 de 1993 prevé que los afiliados y beneficiarios deben asumir unos costos denominados copagos y cuotas moderadoras. Precepto que señala que *"los recaudos por estos conceptos serán recursos de las Entidades Promotoras de Salud, aunque el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud podrá destinar parte de ellos a la subcuenta de Promoción de la Salud del Fondo de Solidaridad y Garantía (...)"*.

Aseguró que, en relación con las cuotas moderadoras y copagos, el Acuerdo 260 de 2004 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, acto administrativo de carácter general, cobijado de la presunción de legalidad define el régimen aplicable a las cuotas moderadoras y pago compartidos y en su artículo 13 en el que se indica que las EPS *"...La totalidad de los recaudos por concepto de copagos y cuotas moderadoras pertenecen a la Entidad Promotora de Salud..."*

Alegó que, estos recursos se deben destinar a garantizar la prestación del servicio a los afiliados así como a la ampliación de la cobertura prevista en el artículo 48 de la Constitución Política, y al no existir norma que disponga un porcentaje específico de estos recursos para atención en salud y un porcentaje para otros gastos, se concluye que los mismos pueden ser destinados a cubrir gastos administrativos de la prestación del servicio de salud, así como para inversiones en activos fijos de infraestructura médica, equipos médicos e infraestructura administrativa para garantizar la debida atención a los usuarios. Así mismo, cubiertos los gastos de atención en salud, los excedentes pertenecerían a la EPS.

Frente a este aspecto, la Sala observa que el recurrente nuevamente pretende hacer ver frente a las cuotas moderadoras y copagos que no era



un tema pacífico que su naturaleza fuese parafiscal; no obstante, en acápites precedentes con fundamento en la jurisprudencia de la Corte Constitucional se indicó que, sí tenían naturaleza parafiscal y, por lo tanto, una destinación específica, básicamente por tratarse de aportes y recursos que llegan al Sistema de Seguridad Social Integral.

Aunado a lo dicho, de las normas que cita el recurrente para sustentar que no se trataba de un tema pacífico, no es posible desprender que los copagos y las cuotas moderadoras no tengan la naturaleza de recursos parafiscales, de tal modo, que el recurrente no logra desvirtuar los fundamentos de derecho con los que la Contraloría concluyó que sí correspondían a recursos parafiscales.

9.6.3. Sobre el pronunciamiento en la sentencia en relación con los recursos provenientes de los recobros por servicios NO POS y de accidente de trabajo y enfermedad profesional – ATEP (ARP)

Manifestó el recurrente que, la sentencia señala que los recursos de recobros NO POS y reembolsos ATEP (ARP) son del sistema porque no se demostró que se habían cubierto con recursos propios y, que, *“los argumentos expuestos sobre estos recursos no fueron rebatidos en la sentencia y, por ende, se mantienen”*.

Advirtió que, el pago del medicamento o servicio NO POS no es cubierto por la UPC, precisamente, porque ésta sólo está prevista para financiar los servicios previstos en el Plan Obligatorio de salud, que es la razón de ser del recobro al FOSYGA.

Aseguró que, la norma en que se apoya la Contraloría no regula, en parte alguna, que las EPS quedan habilitadas, con fundamento en la misma, a cubrir los costos de los medicamentos no previstos con la UPC, ni ello está previsto en ninguna otra norma legal o reglamentaria, ni lo ha definido así la jurisprudencia.



Consideró que, era innegable el desacierto en que incurrió la sentencia, acogiendo lo expresado por la Contraloría, al afirmar que la normatividad vigente hasta el 2010 preveía la cobertura del NO POS con cargo a los recursos de la UPC y que este es el motivo por el cual, los recobros son recursos parafiscales.

Destacó que, Saludcoop asumió con recursos propios y con recursos del crédito el pago de los servicios NO POS y adelantó el proceso de recobro ante el FOSYGA sin obtener en forma oportuna el reembolso respectivo, con los efectos negativos que ello le ha ocasionado a la liquidez de la EPS. Finalmente, en relación con los reembolsos recibidos por la EPS por ATEP (ARP), reiteró que, en concepto de la Contraloría General de la República, de fecha 13-05-2010 con radicado nro. 2010EE33513 0 1, dirigido a los representantes legales de las EPS del régimen contributivo, aseguró que tales reembolsos son de las EPS.

Por lo que, los actos demandados incurrieron en falsa motivación al calificar como recursos parafiscales, sin soporte normativo ni jurisprudencial alguno, los ingresos provenientes de recobros y otros ingresos diferentes de la UPC, cuotas moderadoras y copagos.

Frente a este reproche, la Sala observa que el recurrente persigue desvirtuar que los recobros por servicios no POS y de enfermedad profesional no tienen la naturaleza de recursos parafiscales, y para ello, aduce que la Contraloría estima que sí lo son porque la cobertura es con cargo a los recursos de la UPC.

Sin embargo, el recurrente no expone las razones por las que tales consideraciones resultan contrarias al ordenamiento jurídico, más aún cuando del fallo con responsabilidad fiscal se desprende que, la Contraloría consideró que sí tenían la naturaleza de parafiscales con fundamento en la sentencia SU-480 de 1997 y el artículo 14 literal g) de la Ley 1122 de 2007, y a partir de allí es que sostuvo que, cuando las EPS financian servicios no incluidos en el POS y tales recursos se reincorporan



al ciclo como recobros obtenidos, tales ingresos reciben el tratamiento de recursos parafiscales, teniendo en cuenta que la fuente original de financiación fueron los recursos del Sistema que la EPS recibe por concepto de UPC.

Es precisamente este fundamento planteado por la Contraloría el que el recurrente no desvirtúa, pues no expone argumento alguno para controvertir las razones expuestas por la Contraloría.

Décimo. Sobre el pronunciamiento de la sentencia respecto de la falsa motivación por la indebida aplicación de las normas sobre inversión de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud y los gastos de las Empresas Promotoras de Salud

El recurrente afirmó que, la sentencia de primera instancia señaló que:

a. Las EPS pueden hacer inversiones, pero acorde a la interpretación del despacho judicial del artículo 13 del Decreto 1485 de 1994, sólo con recursos propios, conclusión que va en contravía del contenido del Decreto 1485 de 1994 y del Decreto 547 de 2007, además de la sentencia C-262 de 2013.

b. La EPS puede pactar fechas de pagos con sus proveedores, pero lo cuestionado por la Contraloría es pagos con 180 y 360 días de retraso *"...con el propósito de financiar con cargo al flujo de efectivo que le proporciona el mismo Sistema aquellos gastos e inversiones no autorizadas ..."* Aduce que esta circunstancia llevó a la Contraloría a no descontar el valor reportado a título de excedentes o beneficios netos al valor de los gastos, costo de financiación e inversiones no autorizadas con cargo a los recursos del sistema, sin que el ente de control y menos la sentencia expliquen el fundamento normativo de esa decisión.

c. Señala que la Resolución 724 de 2008 advierte que dicha norma no es autorización para realizar operaciones, que sólo deben ser efectuadas



cuando lo permitan las normas. Como ya se explicó ha existido un debate intenso sobre qué es permito a las EPS con cargo a los recursos para fiscales; sin embargo, dicha norma si establece los gastos propios de la EPS e, interpretada en forma armónica con otras normas y el precedente jurisprudencial, ciertamente tiene un margen más amplio de lo que se otorga la sentencia.

d. Se afirma que los gastos administrativos sólo pueden estar relacionados con los gastos médicos, sin tener en cuenta lo dicho por la Corte Constitucional en sentencia C-1040 de 2003.

Adicionalmente, la sentencia C-262 de 2013 advierte que es posible, con cargo al componente de gastos administrativos de la UPC, y en cumplimiento del mandato de ampliación progresiva de la cobertura contenida en el artículo 48 de la Constitución, invertir en infraestructura y en equipos médicos.

También alegó que, acorde con lo dispuesto por el artículo 13 del Decreto 1485 de 1994, mal interpretado en la sentencia, las EPS se encuentran facultadas para invertir en todas aquellas actividades directamente relacionadas con su objeto social e incluso tales inversiones pueden alcanzar hasta el ciento por ciento del valor de su patrimonio. Adicionalmente, la EPS puede destinar el ciento por ciento del valor de su patrimonio para efectuar inversiones en sociedades subordinadas y en las demás inversiones de capital autorizadas.

Entre lo extensamente argumentado, también manifestó el recurrente que, no existe una reglamentación normativa que enumere específicamente los gastos administrativos que se consideran relacionados con la prestación del servicio de salud.

Aseguró que, con fundamento en la normatividad y la jurisprudencia, es errado asumir que la afiliación y recaudo de las cotizaciones de los



afiliados es el único objeto social de las EPS y, en particular, es el único previsto para Saludcoop, tanto normativamente como por sus estatutos.

Consideró que, también es equivocado creer que el aseguramiento en salud sólo implica el recaudo de las cotizaciones y la contratación de terceros para la prestación del servicio de salud. Es evidente del contenido de la Ley 100 de 1993 y de la Ley 1122 de 2007 que es un deber básico y esencial de las EPS garantizar la prestación del servicio de salud sea por contratación con terceros o directamente con su red propia, con los límites establecidos por el legislador a partir del 2007 en materia de integración vertical y, que, está probado con los estados financieros y el dictamen aportado, que Saludcoop efectuó todos los gastos e inversiones con recursos propios, pero aun así, bien podría haber efectuado inversiones en activos fijos, tales como infraestructuras médicas, de atención al usuario y equipos médicos con recursos de la UPC correspondientes a gastos administrativos. Por lo que, las afirmaciones de la Contraloría sobre la destinación que debe darse a los recursos del sistema carecen de sustento normativo y jurisprudencial.

Entre lo ampliamente expuesto en este punto, también aseguró que, la Corte Constitucional en sentencia C-262 de 2013 reiteró, como lo ha dicho la doctrina constitucional de tiempo atrás, que la ampliación de la cobertura es también un elemento esencial del Sistema de Seguridad Social Integral en Salud, pues así lo ordena el artículo 48 Superior, por lo que la interpretación que hace la sentencia es errada sobre el alcance de los gastos administrativos e inversiones que tienen relación con el objeto social de la EPS.

La Sala tampoco encuentra en este reparo sustento alguno para revocar lo decidido por el *a quo*, atendiendo lo siguiente:

(i) En el fallo con responsabilidad fiscal nro. 1890 de 2013, se explicó:



"[...] en la lógica reguladora de la actividad desarrolla (sic) por las EPS, el artículo 183 de la Ley 100 dispone en el párrafo primero que el Gobierno Nacional "... podrá reglamentar parámetros de eficiencia y fijar el régimen de inversión y organización de las Empresas Promotoras de Salud que no sean prestadoras de servicios. Cuando se presten simultáneamente servicios, podrá establecer límites por concepto de gastos administrativos y operativos de la actividad de promoción". En desarrollo de este precepto, se expidió el Decreto 1485 de 1994 que establece el régimen jurídico especial que define las operaciones financieras no autorizadas a las EPS, impone límites a las inversiones y restringe las operaciones con sus subordinadas. Este régimen jurídico está consignado en los artículos 11 y siguientes del precitado decreto (...).

(...)

Cabe resaltar de este régimen jurídico de las operaciones entre las EPS de naturaleza comercial con sus subordinadas se les prohíbe expresamente "... tener por objeto la adquisición de activos fijos, maquinaria o equipo, a cualquier título, salvo cuando se trate de operaciones que tiendan a facilitar la liquidación de la subordinada". Esta restricción también es predicable de las operaciones entre una EPS de naturaleza cooperativa que opera como matriz y sus subordinadas en la medida que el régimen de integración vertical de las sociedades civiles y comerciales aplicable a las empresas cooperativas está sometido a la regulación señalada en el artículo 26 y siguientes de la Ley 222 de 1995.

En el mismo sentido, es pertinente mencionar que si bien estas restricciones se imponen en principio a las EPS constituidas como sociedades comerciales, la misma normativa especial que reglamenta su operación en el Régimen Contributivo señala un régimen de inversiones que se hace extensible a las EPS constituidas como empresas cooperativas, en especial aquellas organizadas como matriz con sus subordinadas. Este régimen de inversiones está consagrado en el artículo 13 del Decreto 1485 de 1994 (...).

(...)

Como puede advertirse, la regulación le impone a las EPS "... invertir en aquellas actividades directamente relacionadas con su objeto social", de conformidad con el régimen que corresponda a su naturaleza, como es el caso de las cooperativas, cuyas inversiones están supeditadas a las restricciones previstas en los artículos 4 y 11 de la Ley 79 de 1988. Además, estas restricciones están consignadas en los estatutos sociales de la empresa cooperativa SALUDCOOP EPS OC, en el artículo 85 de la versión fechada el 28 de diciembre de 2005 al señalar que: "... para el mejor cumplimiento de sus fines económicos y sociales o para el desarrollo de actividades de apoyo o complemento del objeto social, SALUDCOOP, por decisión del Consejo de Administración, podrá afiliarse o forma parte en la constitución de otros organismos e instituciones auxiliares de cooperativismo".

(...)

De manera consistente con el régimen jurídico de las inversiones de las EPS reglamentado en el artículo 12 y siguientes del Decreto 1485 de 1994, el plan único de cuentas de las EPS prevé entre las cuentas del activo de las EPS un grupo de cuentas por concepto de inversiones, entre las cuales registran las inversiones admisibles, obligatorias, cuentas en participación y otras inversiones adquiridas por el ente económico con



carácter temporal o permanente, con la finalidad de mantener una reserva secundaria de liquidez, establecer relaciones económicas con otras entidades o para cumplir disposiciones legales o reglamentarias.

El origen de los fondos para constituir inversiones de carácter permanente de las entidades que administren recursos del SGSSS, salvo en el caso de las inversiones obligatorias, no podrá corresponder a los recursos generados por concepto de UPC, toda vez que éstos por ser una parafiscalidad son de utilización exclusiva para la prestación del Plan Obligatorio de Salud y su administración.

Tales inversiones podrán realizarse producto de la distribución de las utilidades o excedentes anuales (capitalizaciones, entre otros), o en su defecto de ingresos no operacionales o extraordinarios (utilidades por ventas de activos – acciones, propiedad, planta y equipos, etc). [...]”.

(ii) A partir de lo analizado por la Contraloría la Sala observa que el recurrente no logró desvirtuar la legalidad del acto demandado, en la medida que, el primer reproche tiene que ver con que la sentencia afirmó que las EPS pueden hacer inversiones, pero solo con recursos propios, interpretación que considera va en contravía del Decreto 1485 de 1994, y del Decreto 547 de 2007; no obstante, omitió identificar cuál es la disposición de los decretos que permite llegar a una conclusión distinta.

Adicionalmente, señala que tal interpretación es contraria a la sentencia C- 262 de 2013, pero el recurrente pasa por alto que se trata de una sentencia posterior a los hechos investigados y que además estudió la exequibilidad del artículo 23 de la Ley 1438 de 2011, es decir, una norma que igualmente se profirió después de los hechos que dieron lugar a la declaratoria de responsabilidad fiscal.

Por las mismas razones, tampoco es de recibo que el recurrente alegue que conforme a la sentencia C-262 de 2013 sí es posible con cargo al componente de gastos administrativos de la UPC invertir en infraestructura y en equipos médicos, pues como se indicó, el examen de constitucionalidad versó sobre una disposición que no existía en el período comprendido entre 1998 a 2010, lapso en el que se presentó la desviación de los recursos de naturaleza parafiscal.

(iii) En lo atinente a los demás argumentos expuestos por el recurrente, se tiene que, lo reprochado por la Contraloría no son las inversiones que



se hicieron con recursos propios, sino las inversiones autorizadas con cargo a recursos de naturaleza parafiscal del Sistema General de Seguridad Social en Salud, aspecto que precisamente el apelante no desvirtúa.

Décimo primero. Sobre el pronunciamiento de la sentencia respecto del informe técnico y de la valoración de los estados financieros

Manifestó el recurrente que “(...) *este cargo se desecha en razón a la prosperidad de la objeción al dictamen y analiza la metodología de la Contraloría para analizar la información financiera de Saludcoop con fundamento en lo manifestado en la Contaduría General de la Nación en un taller cuya fecha y lugar de realización no se menciona en la sentencia*”.

Reiteró que, “*las inconsistencias, imprecisiones e inexactitudes en la evaluación contable y financiera del Fallo No. 01890 de 2013, reiterado en las decisiones posteriores, se encuentra debidamente acreditada con el dictamen pericial aportado en este proceso cuyo valor probatorio deberá ser dilucidado en segunda instancia.*” Además, con fundamento en los estados financieros de la EPS también se demuestra las inconsistencias alegadas en el fallo No. 1890 de 2013, lo que se reitera en estos términos”, para ello hizo la siguiente relación en la que se analizan las cifras con base en el dictamen pericial aportado con la demanda:

11.1. Inconsistencias, imprecisiones, inexactitudes y hechos incluidos en los fallos que serán demandados, a partir del análisis del informe técnico y de la valoración de los estados financieros

11.2. Análisis financiero sobre flujos de efectivo de la Contraloría y de los flujos oficiales de la EPS Saludcoop para el período 2008 – 2010 (cifras en miles de pesos)



11.3. Análisis del flujo de efectivo de la Contraloría para el período 2002-2010 (cifras en miles de pesos)

- a) Clasificación del flujo de efectivo separando los conceptos de UPC, copagos y cuotas moderadoras de los demás conceptos
- b) Aplicación de los recursos parafiscales con destinación específica
- c) Aplicación o uso de los recursos propios de Saludcoop

11.4. Análisis de sensibilidad período 2002- 2010

11.5. Análisis del período 1998 – 2001 que fue elaborado según flujo de caja por el método indirecto por la Contraloría (miles de millones de pesos)

11.6. Análisis de los flujos de efectivo oficiales de Saludcoop EPS para los años 2009- 2010 por el método directo

11.7. Análisis del flujo de efectivo para el período 1998- 2008 cifras oficiales de Saludcoop

11.8. Análisis sobre el supuesto uso indebido invocado por la Contraloría

Frente a estos reproches, la Sala destaca, de un lado que, como lo señaló el *a quo*, los actos acusados evidenciaron que, el mecanismo que permitió establecer el desvío de los recursos por parte de Saludcoop EPS OC, fue el análisis de los estados flujo de efectivo, a partir de la información y/o documentos recaudados en el proceso administrativo, tales como los libros de contabilidad, los estados financieros certificados y dictaminados, las actas de los órganos cooperativos y demás documentos de Saludcoop EPS OC, aportados al proceso.

Y por el otro, que el recurrente para sustentar este cargo parte del dictamen que aportó con la demanda, el cual, como se ha dicho no se tuvo como prueba por cuanto se aceptó la objeción por error grave que contra el mismo formuló la parte demandada, por lo tanto, no es posible



admitir conclusiones con fundamento en un documento que no hace parte del material probatorio valorado en este proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, de manera que, este reproche tampoco prospera.

Décimo segundo. Sobre el pronunciamiento de la sentencia respecto de la falsa motivación y violación al derecho de defensa y al debido proceso consagrados en los artículos 29 de la C.P y 2 de la Ley 610 de 2000 en el estudio del supuesto desvío de recursos parafiscales

En este cargo, el recurrente se limitó a señalar que, la sentencia de primera instancia reiteró argumentos ya expuestos en otros apartes para soportar su decisión respecto de este cargo y advierte que las EPS puede invertir en activos fijos siempre que sea con cargo a sus propios recursos.

También argumentó que, *“nuevamente se parte de la premisa de que existe absoluta claridad y certeza sobre cuáles son los recursos parafiscales del sistema y cómo deben ser invertidos, lo que, como ha quedado probado en este proceso, no es cierto. Expresa que la EPS no contó con recursos propios para efectuar los gastos e inversiones y no se demostró con pruebas válidas lo contrario y se refiere nuevamente a las actividades de inversión, operación y financiación cuestionadas-. En este punto, se debe insistir también que la sentencia hace una lectura restringida del objeto social y las funciones de la EPS, pues es función básica de estas entidades, al tenor del artículo 177 de la Ley 100 de 1993 (...). Igualmente, el artículo 182 de la Ley 1000 de 1993 establece que la UPC está destinada a cubrir los costos por la organización y garantía de la prestación de los servicios incluidos en el plan de salud obligatorio para cada afiliado”, sin tener en cuenta las normas que estaban vigentes para la época de los hechos, a las que no se les da lectura integral y objetiva.*

Reiteró que, la Contraloría no produjo ninguna prueba en el proceso de responsabilidad fiscal tendiente a establecer qué porcentaje de los recursos parafiscales a cargo de Saludcoop correspondía al componente



de gastos administrativos y cual al de atención en salud, ni demostró si el supuesto desvío era imputable a éste último, aspecto que no fue debidamente analizado en la sentencia pues desconoció el hecho evidente de la falta de regulación en la materia y la posibilidad de utilizar este componente de la UPC para ampliación de la cobertura al tenor de lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política e insistió en que revisadas las actividades de operación, las actividades de financiación y las actividades de inversión, se desprendía que Saludcoop tenía capacidad para llevarlas a cabo, y participar en la constitución de otras formas asociativas y de instituciones auxiliares del cooperativismo, por tratarse de actividades lícitas.

Al respecto, la Sala recuerda que, acorde con el artículo 167 del Código General del Proceso, *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*, por lo que el recurrente tenía la carga de demostrar por cualquiera de los medios de prueba previstos en la ley que no se configuró el daño patrimonial como elemento fundamental para que se generara la responsabilidad fiscal y que no se produjo el desvío establecido por la Contraloría.

Bajo dicho contexto, se advierte que, en el recurso de apelación el demandante insiste en cuestionar los resultados que arrojó el informe técnico practicado por la Contraloría para establecer el detrimento patrimonial en el proceso de responsabilidad fiscal, pero no probó que la cuantificación del daño no corresponda a lo que realmente se determinó, aspectos frente a los cuales se hizo referencia en acápites precedentes.

Décimo tercero. Sobre lo manifestado en la sentencia respecto de la desviación de las atribuciones propias de quien los profirió

En este punto el recurrente manifestó: *“(...) el despacho se abstiene de estudiar este cargo por no encontrar detalladas tales normas, conceptos y jurisprudencias, todos los cuales fueron enunciados repetidamente en*



todo el texto de la demanda indicando todos los eventos en que la Contraloría General de la República, aduciendo una supuesta autonomía derivada del contenido de la sentencia C-655 de 2003, no aplicó tales normas, jurisprudencias o conceptos o los interpretó en forma acomodaticia, ejemple que lamentablemente siguió la sentencia. Así pues, bastaba leer la demanda para resolver el cargo”.

Al respecto, lo que la Sala observa es que el recurrente no explicó en el recurso de apelación en modo alguno los motivos por los cuales no le asistía razón al *a quo* y para ello se reitera que conforme a lo previsto por el artículo 320 del Código General del Proceso, *“el recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión”. (se destaca)*

Por lo tanto, era carga del recurrente indicar los respectivos reparos, lo que se echa de menos y ello conlleva a que se confirme lo decidido por el tribunal de instancia.

Décimo cuarto. Sobre la condena en costas

La parte recurrente solicitó *“se reconsidere la condena en costas, pues dado el valor de la condena de responsabilidad fiscal de más de 1.4 billones de pesos, resulta apenas entendible que mi mandante no tiene posibilidad alguna de asumirlas”*, argumento que es insuficiente para revocar lo decidido por el *a quo* en la sentencia de primera instancia en la que dispuso que, *“de conformidad a lo señalado en el artículo 366 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el presente evento hay lugar a condenar en costas al señor Carlos Antonio Palacino Antía, en la condición de parte vencida dentro de esta instancia”*.



En ese sentido, como el reproche formulado no contiene un fundamento legal para controvertir lo decidido por el tribunal, y, por el contrario, conforme a lo previsto por el CPACA, (artículo 188), la sentencia siempre debe disponer sobre la condena en costas, tampoco prospera.

5.5. Costas procesales en segunda instancia

El artículo 188 del CPACA estableció que, *“salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil (...)”*. A su vez, el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, lo adicionó en el siguiente sentido: *“en todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal”*, no obstante, para la fecha en que se profirió la sentencia de primera instancia, - 16 de agosto de 2018-, esta última modificación no estaba vigente.

Conforme con lo previsto por el artículo 365 del Código General del Proceso, la condena en costas está sujeta, entre otras, a las siguientes reglas: - se condenará a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación; - debe ordenarse en la sentencia o en el auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella, y - solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

Como lo ha señalado esta Sección⁹⁶, el criterio objetivo valorativo de la condena en costas implica que es objetivo, por lo que, no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es el resultado de su derrota en el proceso o en el recurso

⁹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 4 de febrero de 2021. C.P. Nubia Margoth Peña Garzón. Expediente radicación nro. 25000234100020150018001.



propuesto, y valorativo, porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación, el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro de éste.

Por lo expuesto, se condenará en costas en esta instancia a la parte actora, dado que le será resuelto desfavorablemente el recurso. Para ello, está acreditado que, la Contraloría General de la República acudió a este proceso por conducto de apoderado.

En consecuencia, se dará aplicación a lo previsto por el Acuerdo nro. 1887 del 27 de agosto de 2003⁹⁷, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, que estableció las tarifas de las agencias en derecho para los procesos Contencioso Administrativos, en el capítulo tercero del artículo sexto, y se impondrá su favor, el pago de la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente a cargo de la parte actora⁹⁸.

Por último, dado que no se probó la causación de gastos procesales, la Sala no condenará en costas por dicho concepto.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativa, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 16 de agosto de 2018, por la Subsección B, Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, atendiendo las razones explicadas en la parte motiva de esta providencia.

⁹⁷ Gaceta de la judicatura. Consultado en actosadministrativos.ramajudicial.gov.co.

⁹⁸ Atendiendo a que la disposición establece que en los procesos de segunda instancia con cuantía se impondrá hasta el cinco por ciento del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.



SEGUNDO: Condenar a la parte actora a pagar a favor de la parte demandada Contraloría General de la República por concepto de agencias en derecho la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente.

TERCERO: Devolver el expediente al Tribunal de origen, una vez ejecutoriada la presente providencia.

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN

Presidenta
Consejera de Estado

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

Consejero de Estado

GERMÁN EDUARDO OSORIO CIFUENTES

Consejero de Estado
Aclara voto

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por los integrantes de la Sección Primera en la sede electrónica para la gestión judicial SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con la ley.