



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Magistrado Ponente

SP1163-2026

Radicación No. 62024

CUI 11001600004920110328501

Aprobado Acta No. 282.

Bogotá D.C., dos (2) de septiembre de dos mil veintiséis
(2026).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

1. Decide la Corte la impugnación especial promovida por las defensas de CLAUDIA PATRICIA ROJAS PUERTA, LUIS ANDRÉS RUIZ MARTÍNEZ y EDGAR ISAÍAS MEDINA MILLÁN, contra la sentencia proferida el 21 de septiembre de 2021¹, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá,

¹ La fecha consignada en el fallo de segunda instancia era 29 de abril de 2021, sin embargo, el 4 de octubre de 2024 el Magistrado Ponente de esa providencia, informó que “por un lapsus calami”, se incurrió en un error en el número de acta de aprobación y fecha, las que en realidad corresponden al 21 de septiembre de ese año, y, que el proceso fue remitido a la Secretaría de la Sala de casación Penal, el 15 de julio de 2022.

que, en sede de apelación², revocó la absolución emitida a su favor, por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado con Función de Conocimiento de la misma ciudad; y, en su lugar, condenó a los implicados, por primera vez, como responsables del delito de *peculado por apropiación agravada*.

II. HECHOS

2. Entre los años 2006 y 2011³, funcionarios del Ministerio de la Protección Social, en complicidad con representantes de empresas intermediarias, gestionaron de manera irregular el pago de recobros a las Entidades Promotoras de Salud (EPS). Estas gestiones se realizaron con memorandos y notas internas, para obtener el pago por servicios, entrega de medicamentos y suministro de tecnologías no cubiertos en el plan de beneficios en salud. Dichos recobros ya habían sido objetados por el Consorcio Fidufosyga 2005, que había determinado su no pago o efectuarlo parcial.

2.1. CLAUDIA PATRICIA ROJAS PUERTA, coordinadora del Grupo de Análisis de Recobro y LUIS ANDRÉS RUIZ MARTÍNEZ, ingeniero de sistemas de esa dependencia, vinculados al Ministerio de Protección Social, en tal calidad, elaboraron los memorandos y las notas internas sin tener en cuenta los controles de auditoría realizados por el Consorcio Fidufosyga 2005. Así se

² Leída en audiencia celebrada el 21 de octubre de 2021.

³ En la decisión del Ad quem, se hizo referencia a un marco temporal distinto entre los años 2009 y 2010.

certificaron los recobros y obtuvieron autorización para el giro de los recursos por parte de la Dirección General de Financiamiento, con el fin de que el Consorcio efectuara posteriormente el pago a la EPS beneficiaria.

2.2. Las EPS que resultaron beneficiadas con el pago de los recobros, a través de la intermediación de QAV Consultores Asociados Ltda., representada por EDGAR ISAÍAS MEDINA MILLÁN, de Seak Consultores S.A.S. y de otros terceros, devolvían a los servidores públicos parte del dinero recibido en concepto de comisiones por los servicios prestados. A su vez, estas empresas entregaban una parte de esas dádivas a los funcionarios públicos precitados, las cuales oscilaban entre el 4 % y el 6 %.

2.3. Estas compañías o terceros intermediarios se comprometían a tramitar a las EPS interesadas la recuperación de los recursos y sugerían respuestas para las glosas, que eran conocidas por los servidores públicos vinculados al Ministerio de Protección Social, CLAUDIA PATRICIA ROJAS PUERTA y LUIS ANDRÉS RUIZ MARTÍNEZ.

2.4. En el curso de la investigación y en el juicio, la policía judicial explicó cómo en **14.852 recobros** pertenecientes a Salud Colpatria S.A EPS, Ecoopsos EPS SAS, Coomeva EPS S.A, Solsalud EPS S.A, y EPS Famisanar S.A.S., de los cuales **10.910** (75%) presentaban irregularidades que impedían su cancelación como lo había

advertido el administrador de los recursos, del consorcio Fidufosyga 2005.

2.5. Los paquetes de recobro pagados por el Consorcio Fidufosyga, con ocasión a los memorados y notas internas emitidos por la coordinación del Grupo de Análisis y Seguimiento de Recobros del Ministerio de Protección Social, con la intervención de CLAUDIA PATRICIA ROJAS PUERTA y LUIS ANDRÉS RUIZ MARTÍNEZ se detallan a continuación:

2.5.1. Recobros efectivamente pagados a Ecoopsos EPS SAS:

Paquetes	Entidad Financiera y Cuenta	Valor Pagado
05ESS09110; 07ESS09110; Conciliación	Gran banco S.A. Bancafé, cuenta de ahorros 23063027	\$954.528.980

Como comisión por la conciliación, CLAUDIA PATRICIA ROJAS PUERTA, EDGAR ISAIAS MEDINA MILLÁN, Mauricio Duran Poveda y Jhon Carlos Lamus Rodríguez recibieron el 25% de \$37.708.967 es decir, \$9.427.242 cada uno.

La EPS Ecopsos realizó 13 pagos a QAV Consultores Ltda., entre el 4 de noviembre de 2009 y el 16 de febrero de 2011, por la suma de \$282.598.063. Este monto fue repartido así: 40% (\$113.039.225) para CLAUDIA PATRICIA

ROJAS PUERTA, 30% (\$84.779.418) para EDGAR ISAIAS MEDINA MILLÁN y el porcentaje restante a intermediarios.

2.5.2. Recobros efectivamente pagados a Coomeva EPS S.A.:

Paquetes	Entidad Financiera y Cuenta	Valor Pagado
04EPS01609; 06EPS01609; 08EPS09110; 13EPS01609; 14EPS01610; 15EPS01610	Banco de Occidente, cuenta de ahorros 017043753	\$8.022.047.073

La EPS Coomeva realizó 6 pagos a QAV Consultores Ltda., entre el 19 de febrero y el 27 de noviembre de 2009 por la suma de \$207.151.184. Este monto fue repartido así: 60% (\$124.290.710) para CLAUDIA PATRICIA ROJAS PUERTA, 20% (\$41.430.236) para EDGAR ISAIAS MEDINA MILLÁN y el porcentaje restante a intermediarios.

2.5.3. Recobros efectivamente pagados a Salud Colpatria S.A EPS.

Paquetes	Entidad Financiera y Cuenta	Valor Pagado
04EPS01509; 12EPS01510; 14EPS01510.	Banco Colpatria, cuenta Corriente 121076160	\$1.155.358.247

La EPS Colpatria realizó 4 pagos a QAV Consultores Ltda., entre el 9 de marzo de 2009 y el 24 de junio de 2010 por la suma de \$72.081.278. Este monto fue repartido así:

40% (\$28.832.511,20) para CLAUDIA PATRICIA ROJAS PUERTA, 30% (\$21.624.383,40) para EDGAR ISAIAS MEDINA MILLAN y el porcentaje restante a intermediarios.

2.5.4. Recobros efectivamente pagados a Solsalud EPS S.A.:

Paquetes	Entidad Financiera y Cuenta	Valor Pagado
01EPS02610; 02EPS02610; 03EPS02610; 04EPS02610; 05EPS02610.	Banco de Bogotá, cuenta Corriente 184171874	\$2.197.109.690

La EPS Solsalud realizó 11 pagos a personas particulares, entre el 19 de marzo y el 11 de agosto de 2010 por la suma de \$235.086.189. De ese monto, las dadivas fueron repartidas así: 40% (\$94.034.475) para CLAUDIA PATRICIA ROJAS PUERTA, 30% (\$21.624.383,40) para LUIS ANDRÉS RUÍZ MARTÍNEZ y el porcentaje restante a intermediarios, entre los cuales se encontraba el señor EDGAR ISAÍAS MEDINA MILLÁN, quien recibió la suma de \$8.815.732.

2.5.5. Recobros efectivamente pagados a EPS Famisanar S.A.S.:

Paquetes	Entidad Financiera y Cuenta	Valor Pagado
09EPS01710; 10EPS01710.	Banco de Occidente, cuenta Corriente 215057274	\$4.348.529.644.00

La EPS Famisanar realizó 10 pagos a Seak Consultores S.A.S., entre el 8 de junio de 2010 y el 7 de diciembre de 2011 por \$622.101.100. De esa suma, las comisiones se repartieron así: 4% (\$34.529.726) para CLAUDIA PATRICIA ROJAS PUERTA, \$195.857.124 para LUIS ANDRÉS RUÍZ MARTÍNEZ y el porcentaje restante a intermediarios.

III. ANTECEDENTES PROCESALES

3. El 2 de mayo de 2011, ante el Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, legalizó el allanamiento de inmuebles y capturas de varias personas; además, ante el mismo la Fiscalía formuló imputación⁴ en contra de CLAUDIA PATRICIA ROJAS PUERTA (Coordinadora del Grupo de Análisis de Recobro del Ministerio de Protección Social), LUIS ANDRÉS RUIZ MARTÍNEZ (Ingeniero del Sistemas del mismo grupo en la misma cartera ministerial y socio de la empresa SEAK CONSULTORES S.A.S.) como coautores de los delitos de *concierto para delinquir agravado*⁵, *enriquecimiento ilícito de*

⁴ Audiencia del 03 de mayo de 2011. En esta diligencia también fueron imputados Héctor Mauricio Duran Poveda y Jhon Carlos Lamus Rodríguez.

⁵ “ARTÍCULO 340. CONCIERTO PARA DELINQUIR. <Artículo modificado por el artículo 5 de la Ley 1908 de 2018:> Cuando varias personas se concierten con el fin de cometer delitos, cada una de ellas será penada, por esa sola conducta, con prisión de 48 a 108 meses.

(...)

La pena privativa de la libertad se aumentará en la mitad para quienes organicen, fomenten, promuevan, dirijan, encabecen, constituyan o financien el concierto para delinquir o sean servidores públicos. (...).”

*particulares*⁶, *peculado por apropiación agravado*⁷, *cohecho propio*⁸ y *prevaricato por acción*⁹ estos cuatro últimos en concurso homogéneo.

3.1. A EDGAR ISAIAS MEDINA MILLÁN (Representante legal de la empresa QAV CONSULTORES Ltda.) se le imputó como cómplice de los delitos de *prevaricato por acción* y *cohecho propio* ambos en concurso homogéneo, a la vez que, *concierto para delinquir agravado*, y, como interviniente, de *peculado por apropiación agravado* en concurso homogéneo, y como coautor de *enriquecimiento ilícito de particulares* en concurso homogéneo.

⁶ “ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO DE PARTICULARES. <Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005:> El que de manera directa o por interpuesta persona obtenga, para sí o para otro, incremento patrimonial no justificado, derivado en una u otra forma de actividades delictivas incurrirá, por esa sola conducta, en prisión de 96 a 180 meses y multa correspondiente al doble del valor del incremento ilícito logrado, sin que supere el equivalente a 50.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes (s.m.l.m.v)”.

⁷ “ARTÍCULO 397. PECULADO POR APROPIACIÓN. <Ver Notas de Vigencia en relación con el artículo 33 de la Ley 1474 de 2011> <Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005:> El servidor público que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, incurrirá en prisión de 96 a 270 meses, multa equivalente al valor de lo apropiado sin que supere el equivalente a 50.000 s.m.l.m.v, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

Si lo apropiado supera un valor de 200 s.m.l.m.v, dicha pena se aumentará hasta en la mitad. La pena de multa no superará los cincuenta mil s.m.l.m.v (...)”.

⁸ “ARTÍCULO 405. COHECHO PROPIO. <Ver Notas de Vigencia en relación con el artículo 33 de la Ley 1474 de 2011> <Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005:> El servidor público que reciba para sí o para otro, dinero u otra utilidad, o acepte promesa remuneratoria, directa o indirectamente, para retardar u omitir un acto propio de su cargo, o para ejecutar uno contrario a sus deberes oficiales, incurrirá en prisión de 80 a 144 meses, multa de 66.66 a 150 s.m.l.m.v, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 80 a 144 meses”.

⁹ “ARTÍCULO 413. PREVARICATO POR ACCIÓN. <Ver Notas de Vigencia en relación con el artículo 33 de la Ley 1474 de 2011> <Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005:> El servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, incurrirá en prisión de 48 a 144 meses, multa de 66.66 a 300 s.m.l.m.v, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 80 a 144 meses”.

Estos cargos no fueron aceptados por los prenombrados y se les impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad, intramural.

En esa oportunidad también fueron imputados Héctor Mauricio Durán Poveda (trabajaba en la Eps Sanitas) y Jhon Carlos Lamus Rodríguez (Jefe de recobros de las EPS ECOOPSOS, NUEVA EPS Y CAFÉ SALUD).

3.2. El 1° de junio de 2011, se presentó el escrito de acusación¹⁰, en los mismos términos de la imputación y se verbalizó en audiencia del 10 de junio siguiente ante el Juzgado 4° Penal del Circuito Especializado con Función de Conocimiento de Bogotá¹¹.

3.3. El 10 de junio de 2011 se llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación¹², de la cual ninguno de los imputados aceptó cargos.

3.4. La audiencia preparatoria se realizó en sesiones del 3¹³ y 31¹⁴ de octubre, 1¹⁵, 2¹⁶, 17¹⁷, 24¹⁸ y 30¹⁹ de noviembre de 2011.

¹⁰ Fs. 9-53, archivo digital “Primera Instancia Cuaderno Principal 1”.

¹¹ Fl. 65, ib.

¹² Fl. 71-77, ib.

¹³ Fs. 262-284, ib.

¹⁴ Fl. 313-324, ib.

¹⁵ Fs. 3-14, archivo digital “Primera Instancia Cuaderno Principal 2”.

¹⁶ Fs. 15-21, ib.

¹⁷ Fs. 30-35, ib.

¹⁸ Fs. 42-62, ib.

¹⁹ Fs. 70-73, ib.

El juicio oral se desarrolló en sesiones del 27 de diciembre de 2011²⁰, 1²¹, 2²², 3²³, 6²⁴ y 7²⁵ de febrero, 11 de abril²⁶ y 24 de mayo de 2012²⁷. En esta última fecha el Juzgado 4 Penal del Circuito Especializado Adjunto de Bogotá negó la nulidad interpuesta durante el juicio²⁸.

3.5. El 19 de julio de 2012, ante el Juzgado 32 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, se impartió aprobación a la aplicación del principio de oportunidad en la modalidad de suspensión en favor de Héctor Mauricio Duran Poveda y Jhon Carlos Lamus Rodríguez²⁹. Lo cual dio frutos el 13 de julio de 2013 con la Resolución No. 01179 de la Fiscalía General de la Nación³⁰; y la ruptura de la unidad procesal se consolidó el 19 de diciembre de 2012, en juicio oral³¹.

3.6. El 18 de febrero de 2013, la Jueza Tercera Penal Especializada de Extinción de Dominio³², quien antes se desempeñaba como Juez 4° Penal del Circuito Especializado, verificó el allanamiento a cargos de aquellos implicados, anunció sentido condenatorio del fallo y decretó la ruptura de la unidad procesal respecto de los otros

²⁰ Fs. 109-111, ib.

²¹ Fs. 131-132, ib.

²² Fs. 137-138, ib.

²³ Fs. 140, ib.

²⁴ Fs. 143-144, ib.

²⁵ Fs. 147-149, ib.

²⁶ Fs. 181-183, ib.

²⁷ Fs. 190-193, ib.

²⁸ Fs. 195-201, ib.

²⁹ Fs. 204-205, ib.

³⁰ Fs. 258-275, ib.

³¹ Fs. 276-281, ib.

³² Atendiendo que la doctora Luisa Fernanda Lopez Díaz fue nombrada en propiedad en este cargo, el Consejo Superior de la Judicatura, mediante acuerdo PSAA12-9751 del 15 de noviembre de 2012, dispuso que debía continuar conociendo la actuación.

procesados. El día siguiente, leyó la sentencia y se declaró impedida para seguir conociendo el proceso en contra de CLAUDIA PATRICIA ROJAS PUERTA, LUIS ANDRÉS RUIZ MARTÍNEZ y EDGAR ISAÍAS MEDINA MILLÁN³³.

3.7. El 8 de marzo de 2013, el Juzgado 3° Penal del Circuito Especializado de Bogotá no aceptó el impedimento y remitió la actuación al superior para dirimir lo propio³⁴.

>El 24 de abril de 2013 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá declaró fundado el impedimento y asignó el conocimiento al Juzgado 3° Penal del Circuito³⁵.

El juicio oral continuó el 23 de septiembre de la misma anualidad³⁶, los días 20 y 21³⁷ de febrero; 6, 7, 8, 14, 15, 21, 22³⁸ y 23³⁹ de junio; 13 y 18 de julio⁴⁰; 1, 2, 3 y 4 de agosto⁴¹; 24, 25 y 30 de octubre⁴²; 21 de noviembre⁴³; 5 y 11 de diciembre⁴⁴ de 2017; 23 y 24 de enero⁴⁵; 27 de junio⁴⁶; 5 y 6 de septiembre⁴⁷; 2, 4, 8, 9 y 10 de octubre⁴⁸; 14, 16 y 26 de noviembre de 2018⁴⁹; 13 y 14 de febrero⁵⁰; 13, 27, 28 y

³³ Fl. 61-62, archivo Digital “Primera Instancia Cuaderno Principal 3”.

³⁴ Fl. 9-12, archivo Digital “Primera Instancia Cuaderno Principal 4”.

³⁵ Fl. 3-17, archivo Digital “Primera Instancia Cuaderno Principal 3”.

³⁶ Fs. 116-128, ib.

³⁷ Fs. 239-241, 250-251, ib., respectivamente.

³⁸ Fs. 257-258, 263, 256-270, 276-277, 279, 283-284, 288-289, ib.

³⁹ Fl. 2-3, archivo digital “Primera Instancia, Cuaderno Principal 5”.

⁴⁰ Fs. 36-37, 47, ib., respectivamente.

⁴¹ Fs. 64, 68-69, 78-79 y 82-84 ib., respectivamente.

⁴² Fs. 101-102, 105 y 107-108 ib., respectivamente.

⁴³ Fl. 126-127, ib.

⁴⁴ Fs. 132-133 y 137-138 ib., respectivamente.

⁴⁵ Fs. 150-151 y 153-154 ib., respectivamente. Estas audiencias fueron dirigidas por el Juez Paul Oswaldo Santander Exquibel. Se interpuso recurso de apelación, El Tribunal el 14 de marzo de 2018 se abstuvo de emitir pronunciamiento contra las órdenes dadas en el juicio oral en sesiones del 6 de febrero de 2012 y 24 de enero de 2018.

⁴⁶ Fl. 192-194 ib.

⁴⁷ Fs. 197-198 y 200-201 ib., respectivamente.

⁴⁸ Fs. 208-209, 213-214, 216-217, 219-202 y 226-227 ib., respectivamente.

⁴⁹ Fs. 262-264, 269-270, 273-274 y 277-280 ib., respectivamente.

⁵⁰ Fs. 285-286 y 288-289 ib., respectivamente.

29 de marzo⁵¹; 8⁵², 10 y 22 de mayo⁵³, 26 de septiembre⁵⁴; 16, 17 y 24 de octubre⁵⁵; 7 y 27 de noviembre de 2019⁵⁶; 11 de febrero de 2020⁵⁷. Los alegatos de conclusión se presentaron el 12 de febrero⁵⁸, 25 de junio⁵⁹ y 28 de agosto de 2020⁶⁰⁶¹.

3.8. El 17 de noviembre de 2020 el *A quo* emitió sentencia absolutoria a favor de CLAUDIA PATRICIA ROJAS PUERTA, LUIS ANDRÉS RUIZ MARTÍNEZ y EDGAR ISAÍAS MEDINA MILLÁN⁶², decisión apelada por la Fiscalía⁶³, el Ministerio Público⁶⁴ y los representantes de víctimas⁶⁵.

3.9. La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, el 21 de septiembre de 2021⁶⁶⁶⁷, revocó el fallo de primer grado, en su lugar, condenó a los procesados así:

CLAUDIA PATRICIA ROJAS PUERTA, a la pena principal de 288 meses de prisión, multa de \$16.013'960.325 y la accesoria de inhabilidad para el

⁵¹ Fs. 332-333, 341-345, 348-350 y 352-354 ib., respectivamente.

⁵² Fl. 366--369, ib.

⁵³ Fs. 2-4 y 11-12, archivo digital “Primera Instancia, Cuaderno Principal 6”.

⁵⁴ Fl. 92-94, ibid.

⁵⁵ Fs. 120-127, 129-132 y 143-148 ib., respectivamente.

⁵⁶ Fs. 156-158 y 169-172 ib., respectivamente.

⁵⁷ Fl. 183 ib.

⁵⁸ Fl. 187-188 ib.

⁵⁹ Fl. 191-192 ib.

⁶⁰ Fl. 194-195 ib.

⁶¹ En su exposición, la Fiscalía anunció que varios delitos objeto de la acusación habían prescrito por lo que solo se pronunciaron sobre los delitos de concierto para delinquir agravado, peculado por apropiación y enriquecimiento ilícito.

⁶² Fs. 200-249, ib.

⁶³ Fs. 253-266, ib.

⁶⁴ Fs. 278-289, ib.

⁶⁵ Fs. 272-276, ib.

⁶⁶ Fs. 8-115, “Segunda Instancia Cuaderno Principal 4”. Se recuerda que en el texto de la providencia se consignó como fecha de emisión, el 29 de abril de 2021, lo cual después fue corregido por el magistrado ponente para el 21 de septiembre del mismo año.

⁶⁷ Leída en audiencia celebrada el 21 de octubre de 2021.

ejercicio de derechos y funciones públicas por 240 meses, como coautora de *peculado por apropiación* en concurso homogéneo.

LUIS ANDRÉS RUIZ MARTÍNEZ, a la pena principal de 282 meses de prisión, multa de \$15.649´146.875 m.l. y la accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 240 meses, como coautor y determinador, respectivamente de *peculado por apropiación*, en concurso homogéneo.

EDGAR ISAÍAS MEDINA MILLÁN, a la pena principal de 199 meses de prisión, multa de \$7.402´862.509 m.l. y la accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término a la privativa de la libertad, en calidad de interviniente del delito de *peculado por apropiación* agravado, en concurso homogéneo.

Impuso a los tres la inhabilitación intemporal para ser inscritos como candidatos a cargo de elección popular, elegidos o designados como servidores públicos y celebrar directamente o por interpuesta persona contratos con el Estado. También negó a los sentenciados la suspensión de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, por lo que ordenó su captura.

El *Ad quem* descartó los punibles de *cohecho propio*, *enriquecimiento ilícito de particulares* y *concierto para delinquir agravado*, al considerar que se trataba de un

concurso aparente agotado en el *peculado*, por tratarse de apropiaciones directas de recursos públicos.

3.10. Las defensas de los implicados, inconformes con esa decisión, interpusieron impugnación especial⁶⁸. Ministerio Público y el representante legal del Consorcio Fidufosyga se pronunciaron como no recurrentes⁶⁹.

IV. LAS SENTENCIAS

Primera Instancia

4. El Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Bogotá sustentó la absolución de los implicados, con base en los siguientes argumentos:

4.1. El origen de la investigación se remonta a la información suministrada por una fuente no formal al entonces Capitán de la Policía Nacional, Edwin Gregorio González Nieves, quien elaboró el informe ejecutivo el 8 de marzo de 2011.

Sin embargo, del testimonio de dicho funcionario se desprende que la fuente no formal condujo a los investigadores a un café internet, donde ingresó a un correo electrónico ajeno (perteneciente a una de las implicadas), para lo cual utilizó una clave que no le pertenecía. Allí

⁶⁸ Fs. 124-182; 186-194, ib.

⁶⁹ Fs. 196-207; 209-242, ib.

mostró al policía el contenido de mensajes privados pertenecientes a los hoy acusados.

4.2. Es evidente que en ese momento no existía orden judicial que autorizara la intromisión en la correspondencia de los procesados. Por tanto, la visualización del contenido del correo el en café internet vulneró el derecho fundamental a la intimidad. Si bien, este derecho no es absoluto, la Corte Constitucional⁷⁰ ha reiterado que el correo electrónico personal es una forma de correspondencia protegida, cuyo registro solo puede realizarse: (i) mediante orden judicial; (ii) en los casos expresamente autorizados por la ley, y (iii) con estricto cumplimiento de las formalidades previstas en ella.

4.3. Ninguno de estos requisitos se cumplió en este caso pues, la actuación del Policía Judicial con la fuente no formal se realizó sin orden judicial ni intervención del ente investigador, por lo que constituye una violación directa a garantías constitucionales.

4.4. Posteriormente, con base en esa información irregularmente obtenida, la Fiscalía solicitó control previo ante el juez de garantías y ordenó recuperar y analizar los correos electrónicos por parte de un perito forense (Emanuel Ortiz). No obstante, al haber tenido como punto de partida una intromisión ilícita, toda la prueba derivada de dicha actuación se encuentra viciada.

⁷⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-916 de 2018.

4.5. Al aplicar la doctrina del “fruto del árbol envenenado”, advirtió que no se demostró la existencia de ningún vínculo de atenuación, fuente independiente o descubrimiento inevitable que pudiera sanear la ilicitud inicial. Por el contrario, la Fiscalía sustentó su teoría del caso solo en los correos electrónicos obtenidos y analizados por el investigador líder Frankly Márquez Duarte, producto directo de la actuación ilícita.

4.6. Si bien es cierto que en el juicio se practicaron los testimonios de varios funcionarios del Ministerio de Protección Social y del consorcio Fidufosyga 2005 (José Oswaldo Bonilla Rincón, Norman Julio Muñoz, Omar Mauricio Martínez Mendoza y María Lesly Vallejo), sus declaraciones se limitaron a describir los procedimientos administrativos de recobro, sin aportar elementos que vincularan penalmente a los acusados con los hechos objeto de imputación.

4.7. No existe en el proceso prueba independiente, autónoma o legalmente obtenida que permita acreditar la responsabilidad penal de los procesados. La prueba documental y técnica restante depende íntegramente de los correos electrónicos obtenidos con violación a derechos fundamentales, por lo que su valoración está proscrita.

4.8. Concluyó que las pruebas que sirvieron de fundamento a la acusación se obtuvieron con vulneración directa del derecho fundamental a la intimidad, por lo que son ilícitas e inadmisibles según los artículos 23 y 29 de la

Constitución Política y 275 y 276 del Código de Procedimiento Penal. Al excluirse dichas pruebas, el proceso queda desprovisto de elementos de conocimiento que respalden la acusación formulada por la Fiscalía. En virtud de ello, los principios de presunción de inocencia y de *in dubio pro reo* imponen al juzgador la obligación de dictar sentencia absolutoria a favor de los procesados.

Segunda Instancia

5. El Tribunal, previamente, se pronunció sobre la solicitud de declarar desiertos los recursos y sostuvo que fueron debidamente motivados por lo que procedió al análisis de la censura planteada.

5.1. Al resolver las apelaciones del Fiscal delegado y la representante de víctimas (ADRES y Consorcio Fidufosyga), el Tribunal Superior de Bogotá revocó la absolución y condenó a los implicados, con fundamento en los siguientes motivos:

5.2. Las pruebas aportadas en el juicio oral no se derivan del ingreso ilegal que hizo la fuente no formal al correo electrónico de la procesada CLAUDIA PATRICIA ROJAS PUERTA.

Por el contrario, la investigación se sustentó en los datos previos entregados por la fuente quien en la entrevista ya había suministrado información sobre las personas involucradas, los correos electrónicos, los

números de teléfono y el *modus operandi* de la organización. Elementos con los cuales se solicitó el control previo y posterior ante el Juez de Control de Garantías y se recolectó la información dejada al navegar en internet, con la legalización de la gestión judicatura.

5.3. El acceso al correo que realizó la fuente no formal se produjo únicamente para ofrecer mayor claridad sobre la información y el investigador no ahondó en ellas ni en su contenido. Así, se estableció la existencia de un origen independiente de la prueba, rompiendo el vínculo de la presunta ilicitud que fundamentó la absolución por parte del *A quo*. También precisó que la clave de acceso al correo la obtuvo el informante en un descuido del titular de la cuenta y no mediante intromisión indebida, lo que refuerza la licitud del material probatorio.

5.4. Se demostró que CLAUDIA PATRICIA ROJAS PUERTA, en su calidad de servidora pública del Grupo de Análisis y Seguimiento de Recobros del Ministerio de Protección Social, LUIS ANDRÉS RUIZ MARTÍNEZ, servidor público por contrato de presentación de servicios de la misma entidad, y EDGAR ISAÍAS MEDINA MILLÁN, gerente de la empresa QAV Consultores Asociados Ltda., participaron en un esquema destinado a la apropiación de recursos públicos pertenecientes al Fosyga. La ejecución fue a través del recobro presentado por cinco prestadores de servicios de salud, quienes solicitaban el reconocimiento y pago de prestaciones no incluidas en el Plan de Beneficios en Salud, pese a que tales reclamaciones ya habían sido

glosadas por el Consorcio, cuya decisión, fundamentada en la normativa aplicable, había sido la de no pago o parcial.

5.5. De acuerdo con las pruebas debatidas, la señora ROJAS PUERTA excedió sus funciones al validar y certificar pagos irregulares de recobros previamente glosados por el Consorcio Fidufosyga 2005, que no hacían parte de la actividad reglada por la Resolución 4631 de 2006. RUIZ MARTÍNEZ elaboró los documentos que simulaban auditorías y justificaban dichas erogaciones, mientras que MEDINA MILLÁN, a través de su empresa, actuó como intermediario entre las EPS y los funcionarios, distribuyendo las ganancias obtenidas con la asociación delictiva.

5.6. Se acreditó un plan coordinado entre los tres procesados, con memorandos y notas internas que permitían el giro de recursos, evadiendo los controles del consorcio y de la interventoría. Los mensajes electrónicos, debidamente recuperados y preservados, confirmaron la autenticidad de las comunicaciones y vincularon de manera directa a los implicados, revelando el conocimiento de la ilicitud de sus actos.

5.7. En cuanto a la naturaleza de los dineros apropiados, la Sala precisó que los recursos del Fosyga tienen la condición de bienes públicos por estar destinados constitucional y legalmente a la seguridad social, con base en la regulación de los artículos 218 a 224 de la Ley 100 de 1993 y 48 de la Constitución Política.

Aun, suponiendo que se consideraran fondos privados, el tipo penal de *peculado* protege los bienes de particulares administrados por servidores públicos, por lo que la conducta encaja en el delito imputado. Lo anterior, pues quedó demostrado que los funcionarios del Ministerio de Protección Social usaron su vinculación institucional para dar curso a los recobros objetados y lograr el apoderamiento de las sumas para los terceros beneficiarios: las EPS receptoras y quienes actuaban como intermediarios.

5.8. Finalmente, la decisión descartó las imputaciones por *cohecho propio*, *enriquecimiento ilícito de particulares y concierto para delinquir agravado*, al considerar que las conductas se agotaban en el delito de *peculado*, por tratarse de apropiaciones directas de recursos públicos (concurso aparente).

5.9. Con base en estas consideraciones, y teniendo en cuenta que los 19 paquetes de recobro, superaron cada uno los 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes, el Tribunal condenó a los implicados así:

CLAUDIA PATRICIA ROJAS PUERTA, a la pena principal de 288 meses de prisión, multa de \$16.013'960.325 m.l. y la accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 240 meses, como coautora de *peculado por apropiación* en concurso homogéneo (19 conductas ilícitas).

LUIS ANDRÉS RUIZ MARTÍNEZ, a la pena principal de 282 meses de prisión, multa de \$15.649´146.875 m.l. y la accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 240 meses, como coautor y determinador, respectivamente, del delito de *peculado por apropiación* en concurso homogéneo (18 conductas ilícitas como coautor y 1 como determinador).

EDGAR ISAÍAS MEDINA MILLÁN, a la pena principal de 199 meses de prisión, multa de \$7.402´862.509 m.l. y la accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la privativa de la libertad, en calidad de interviniente del delito de peculado por apropiación agravado en concurso homogéneo (19 conductas ilícitas).

Impuso a los tres la inhabilitación intemporal para ser inscritos como candidatos a cargo de elección popular, elegidos o designados como servidores públicos y celebrar directamente o por interpuesta persona contratos con el Estado. También negó a los sentenciados la suspensión de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, por lo que ordenó su captura.

V. IMPUGNACIÓN ESPECIAL

6. Inconformes con la providencia de segunda instancia, los defensores de los implicados interpusieron impugnación especial.

6.1. La defensa común de CLAUDIA PATRICIA ROJAS PUERTA y LUIS ANDRÉS RUÍZ MARTÍNEZ, planteó seis reproches, con los cuales solicitó, inicialmente, la declaratoria de la prescripción de la acción penal y, subsidiariamente, la nulidad de lo actuado por el *Ad quem* o la revocatoria del fallo condenatorio para confirmar la absolución de primer grado. Los fundamentos fueron los siguientes:

(i) La acción penal prescribió, pues conforme a la sentencia C-641 de 2002 de la Corte Constitucional, que condiciona la exequibilidad del artículo 187 de la Ley 600 de 2000 y establece una interpretación vinculante, los efectos de las providencias surgen solo desde su notificación, no desde su suscripción o emisión. Esta interpretación se aplica análogamente al artículo 189 de la Ley 906 de 2004.

En el caso sub examine, la prescripción se configuró el 2 de mayo de 2021, al cumplirse los 10 años del artículo 86 del Código Penal, pese a que la sentencia de segunda instancia fue fechada el 29 de abril de 2021, ya que su lectura ocurrió el 21 de octubre de 2021⁷¹. En consecuencia, se debe declarar la extinción de la acción.

(ii) Lo actuado por el juez de segunda instancia debe ser anulado, debido a que incurrió en la violación de

⁷¹ Este argumento también fue expuesto por la defensa del procesado Edgar Isaías Medina Millán en su recurso de doble conformidad. Fs. 186 y ss ib.

garantías fundamentales y desconoció el principio de limitación.

El juzgado de primera instancia encontró probada una causal de exclusión probatoria, por lo cual, omitió la valoración de las pruebas aportadas en juicio oral, circunstancia que llevó a la absolución de los procesados.

En ese contexto, el *Ad quem* excedió sus competencias al valorar pruebas excluidas en primera instancia, sin declarar nulidad ni conminar al *A quo* a una apreciación integral bajo principios de inmediación, contradicción y publicidad.

El *Ad quem* asumió funciones de fallador de primer grado, desbordó el principio de limitación y desconoció el de juez natural, así quebrantó el debido proceso al pronunciarse sobre aspectos no apelados y basar la condena en informes de policía judicial sin vocación probatoria, correos electrónicos no presentados por el testigo Emanuel Ortiz (quien mostró vacíos en su conocimiento de la evidencia), los cuales no fueron reproducidos en audiencia por dificultades técnicas, quien aseguró que las claves de acceso se las entregó el sargento Márquez, sólo recaudó la información dejada al navegar por internet sin abrir la carpetas o archivos.

Consideró acreditados los principios de las nulidades porque: (i) taxatividad, por violación de garantías como el juez natural y la inmediación; (ii) acreditación, ante el

irrespeto al principio de limitación; (iii) protección, pues la defensa no generó el yerro; (iv) convalidación, al tratarse de vicios insubsanables por consentimiento; (v) instrumentalidad, dado que la decisión se erigió sobre elementos no contradichos; (vi) trascendencia, evidente al contrastar las sentencias de primera y segunda instancia; y (vii) residualidad, no existe remedio procesal alternativo.

(iii) El *Ad quem* erró al fraccionar artificialmente las circunstancias temporo-modales del 8 de marzo de 2011, cuando la fuente humana se entrevistó con el capitán González Nieves, pretendiendo legalizar actos indivisibles.

De los testimonios de González Nieves y del investigador Frankly Márquez se desprende la conexión inescindible entre la información de la fuente y el acceso doloso a correos de terceros en un café internet, sin orden judicial, vulnerando intimidad y debido proceso.

No es posible la tesis del Tribunal para justificar la intromisión al derecho a la intimidad sin orden judicial previa, bajo el argumento de que ocurrió respecto de “pocos correos”, por lo cual fue leve y así se justifica.

Además, la Corporación afirmó una gestión previa ajena al acceso ilícito, lo que es contradictorio con la prueba oral, que muestra el origen en correos compartidos en esa unidad temporal, evidenciando mal comportamiento de la Policía Judicial para ocultar vicios.

El fallo cuestionado reconoció que la información derivó de un "descuido de la propietaria", sin explicar el acceso a claves de múltiples correos, impidiendo acreditar fuente independiente, vínculo atenuado o descubrimiento inevitable para sanear la ilicitud.

(iv) En relación con el escrito de acusación y la condena, se violó el principio de congruencia: se imputó a RUIZ MARTÍNEZ como coautor, pero en los alegatos la Fiscalía cambió la participación a interviniente por falta de prueba de su calidad de servidor público, alterando hechos jurídicamente relevantes. El Tribunal lo declaró determinador de algunas conductas de peculado y coautor en otras, generando indefinición inadmisibles. Además, se usó una prueba no debatida (N.º 89, DVDs) y se incluyeron en el análisis de la decisión hechos no imputados, como el contenido de las transcripciones de correos electrónicos que no ingresaron al juicio oral.

No fue claro cómo en la sentencia de segunda instancia certificó el monto superior a 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes para aplicar el agravante del delito de *peculado por apropiación*. No debían analizarse los 19 paquetes especificados por la Fiscalía en el escrito de acusación, sino los 14.582 recobros ilegales a EPS, por lo que se incurrió en una manipulación injustificada de los hechos jurídicamente relevantes.

(v) Por otra parte, La condena se basó exclusivamente en pruebas de referencia, puesto que, se citó elementos del

expediente sin verificar publicidad, práctica oral y contradicción, lo que se realizó con la aplicación del sistema escritural de la Ley 600 de 2000 con violación del debido proceso.

(vi) Por último, aseguró que el Tribunal efectuó una indebida valoración de las pruebas pues dejó de lado manifestaciones de testigos que debieron analizarse para sustentar la absolución de los procesados. En específico, se refirió a los testimonios de los investigadores que trabajaron en la recopilación de los elementos materiales probatorios (Capitán González Nieves, Frankly Márquez Duarte, Juan Sebastián Murcia Garay, Emanuel Elberto Ortiz) y advirtió que de ellos no se pudo establecer la obtención lícita de las claves de correo, la materialidad y revisión profesional de los más de 14.000 recobros y el contenido de los correos que reposaban en los DVDs.

En consecuencia, al no superarse los vicios de origen que contaminan la cadena de custodia y la valoración probatoria, lo procedente es revocar la condena impuesta a los encausados y confirmar la absolución de primera instancia.

6.2. La defensora de EDGAR ISAÍAS MEDINA MILLÁN limitó su inconformidad con el fallo del Tribunal Superior de Bogotá, porque al momento de la publicación, la acción ya se encontraba prescrita.

6.2.1. La formulación de imputación se realizó el 2 de mayo de 2011, por lo tanto, al 21 de octubre de 2021, fecha de la audiencia de lectura del fallo de segunda instancia, había transcurrido más de 5 meses y 19 días del término de prescripción de la acción.

6.2.2. En consecuencia, solicitó la declaratoria de prescripción de la acción a favor del mencionado implicado.

VI. NO RECURRENTES

Ministerio Publico

7. Sobre la solicitud de prescripción, trajo a colación la decisión SP975-2021, rad. 58210 de esta Corporación, en la que se concluyó que la fecha de emisión del fallo, cuando es un cuerpo colegiado, no es cuando se realiza su lectura sino aquella en la que se le aprueba; por lo tanto, a partir de ese momento se produce la suspensión del término de prescripción referido al artículo 189 de la Ley 906 de 2004. Por ende, no procede la solicitud de extinción invocada por la defensa.

7.1. Tampoco es procedente la declaratoria de nulidad, pues esta impugnación especial tiene tratamiento de recurso de apelación, y el procesado y su defensor cuestionaron las valoraciones del Tribunal que, a su juicio, omitió la primera instancia y no eran apelables. Si bien se solicitó modificar la decisión del *A quo* sobre la exclusión de elementos probatorios, los apelantes se refirieron a dichas

exclusiones y su valor probatorio, bajo la consideración que, sin ellas, se demostraba la responsabilidad de los acusados y procedía un fallo condenatorio.

7.2. Por otra parte, sostuvo que el investigador Frankly Márquez explicó la obtención de los correos y el estudio de los recobros irregulares. Si el policial no era idóneo y sus anexos carecían de vocación probatoria, ello debía debatirse en juicio como cuestión de valoración, no como base para declarar nulidad.

7.3. La fuente no formal no suministró información llevada a juicio, limitándose a presentar un correo, una clave y una narración verbal sobre actos delictivos.

La identificación de correos, remitentes, destinatarios y paquetes surgió de un acto de investigación autorizado por un juez de garantías, a quien la Fiscalía informó sobre la obtención de la fuente.

7.4. Concluyó que, incluso sin el acto tachado de ilícito, la Fiscalía habría obtenido los elementos materiales probatorios presentados en juicio oral, como la identificación de paquetes de recobro pagados irregularmente bajo prebendas. Por tanto, estos provienen de una fuente independiente y constituyen un descubrimiento inevitable. En consecuencia, solicitó mantener incólume la decisión del *Ad quem*.

Representante de víctima, Consorcio Fidufosyga.

8. En cuanto a la solicitud de prescripción presentada por la defensa, el representante de víctimas señaló que el artículo 189 de la Ley 906 de 2004 regula un supuesto distinto al de la Ley 600 de 2000 y no ha sido objeto de pronunciamiento constitucional. La suspensión del término prescriptivo opera desde la adopción de la sentencia de segunda instancia, no desde su notificación. En este caso, dicha decisión fue proferida el 29 de abril de 2021, antes del vencimiento del término, por lo que la petición defensiva carece de fundamento.

8.1. En relación con la nulidad deprecada, la defensa no tuvo en cuenta la sustentación del recurso de apelación interpuesto por el Consorcio Fidufosyga, lo que descarta que el Tribunal haya excedido su competencia. En dicho recurso se pidió valorar pruebas que la juez de primera instancia consideró ilícitas o no apreció, con el fin de revocar la absolución y dictar condena. Así, la actuación del *Ad quem* se ajustó al principio de limitación y no presenta vicio alguno que justifique la nulidad.

8.2. Respecto a la exclusión de pruebas, la defensa interpreta erróneamente los fundamentos del fallo. El Tribunal aplicó de forma rigurosa los criterios de la cláusula de exclusión (fuente independiente, descubrimiento inevitable y vínculo atenuado) y concluyó que los correos electrónicos provenían de una fuente lícita. El investigador solo tomó la entrevista a la fuente humana, sin incorporar mensajes captados directamente por ella. Los

correos obtenidos por navegación en internet se allegaron con autorización judicial, sin vulnerar el debido proceso.

8.3. En relación con la alegada incongruencia a favor del señor RUIZ MARTÍNEZ, se observa que fue acusado como coautor de varios delitos, algunos que exigían un sujeto activo calificado. El Fiscal que formuló la acusación sustentó su calidad de servidor público en su condición de contratista del Ministerio de Protección Social, circunstancia que fue debidamente acreditada. Posteriormente, otro Fiscal, en los alegatos de conclusión, no modificó los hechos descritos en la acusación, sino únicamente su calificación jurídica, proponiendo la aplicación de una norma con menor sanción. Dicha variación no genera nulidad ni absolución, pues el Tribunal, al examinar el caso relativo a la EPS Famisanar, lo condenó como determinador, modificando solo la tipificación jurídica sin alterar la base fáctica. Esta actuación se ajusta al principio de congruencia, conforme a la jurisprudencia que permite variar la calificación jurídica siempre que los hechos permanezcan inalterados.

8.4. Finalmente, en cuanto a la prueba de referencia y la valoración probatoria, en el juicio se incorporaron cerca de 200 correos electrónicos que demostraron la existencia de un grupo que tramitaba recobros fraudulentos ante el Ministerio de Protección Social a cambio de dinero. Los correos coincidían con los datos y roles de los procesados, y los recobros fueron introducidos como prueba documental por la Fiscalía. Testigos de acreditación, entre ellos

funcionarios públicos, explicaron su contenido y relevancia. Por tanto, no se trató de prueba de referencia, sino de pruebas documentales y testimoniales válidas que evidencian el funcionamiento de una organización dedicada al fraude en el manejo de recursos públicos.

Petición adicional de prescripción.

9. Luego del arribo del proceso a la Sala de Casación Penal, la defensa de CLAUDIA PATRICIA ROJAS PUERTA y LUIS ANDRÉS RUIZ MARTÍNEZ allegó documento en el cual insistió en la solicitud de prescripción; no obstante, se fundamentó en la aclaración realizada por el Magistrado Ponente del Tribunal Superior de Bogotá, en cuanto a que la fecha de aprobación del fallo de segundo grado fue el 21 de septiembre de 2021 y no el 4 de abril de ese año, como se consignó en el texto de la providencia.

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

10. La Sala de Casación Penal es competente para resolver la impugnación especial presentada contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, que condenó, por primera vez, a CLAUDIA PATRICIA ROJAS PUERTA, EDGAR ISAÍAS MEDINA MILLÁN y LUIS ANDRÉS RUIZ MARTÍNEZ, conforme lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 235 de la Constitución Política, modificado por

el Acto Legislativo 01 de 2018⁷², en concordancia con las directrices establecidas por la Corte desde el proveído CSJ AP1263–2019, del 3 abril, radicado 54215.

11. La impugnación especial será analizada siguiendo la lógica propia del recurso de apelación. En consecuencia, en virtud del principio de limitación, la labor de la Corporación se concretará en examinar los aspectos sobre los cuales se expresa inconformidad, estudio que, de ser necesario, se extenderá a los temas inescindiblemente vinculados al objeto de la censura.

12. Se estima oportuno recordar que la Jueza Tercera Penal del Circuito Especializada de Bogotá, en sentencia de 17 de noviembre de 2020, absolvió a los procesados de la totalidad de los cargos formulados en su contra. Fundamentó su determinación en la ilicitud del ingreso al correo electrónico de la procesada CLAUDIA PATRICIA ROJAS PUERTA, lo que consideró, fue realizado por el funcionario de policía judicial sin el control judicial previo necesario; por consiguiente, tal actuación afectó la mayoría de la actividad de recaudo probatorio y por ello no se cuenta con los elementos que permitan arribar a un fallo de condena.

13. La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, revocó esa absolución, dado que, desde su punto de vista,

⁷² «ARTICULO 235. Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:

[...]

2. Conocer del derecho de impugnación y del recurso de apelación en materia penal, conforme lo determine la ley.

[...].».

se confundió la actividad de la fuente humana no formal con la del funcionario de policía judicial; éste último no incurrió en algún acto ilícito, por el contrario, recibida la información elaboró el informe correspondiente, con el cual, la fiscalía acudió ante jueces de control de garantías para obtener la autorización de las actividades investigativas y legalización del resultado del recaudo de elementos materiales probatorios.

14. Con el fin de resolver la tensión entre esas dos posturas, la Sala abordará el estudio del caso en el siguiente derrotero: (i) marco conceptual del trámite de recobros ante el Fosyga; (ii) se analizará el cuestionamiento a través del cual, los impugnantes pretenden la preclusión de la acción por prescripción; (iii) en el caso de no accederse se abordará la nulidad de la actuación, en particular, en relación con el supuesto desconocimiento del principio de limitación por parte del *Ad quem* al realizar la valoración probatoria de los elementos de conocimiento sin que previamente lo realizara el juzgado de primer grado; (iv) si se supera esa crítica, se analizará lo correspondiente al principio de congruencia; (v) si no se accede a la invalidación, se adentrará en la censura que busca la declaratoria de ilicitud del caudal probatorio, esto es lo referente a la recuperación de la información dejada al navegar por internet; (vi) luego de ello, en caso de ser viable la suficiencia de los elementos de conocimiento incorporados para emitir fallo de condena y; (vii) finalmente, las decisiones que se deriven del ejercicio hermeneútico.

Marco conceptual de los recobros ante el Fosyga

15. Sobre el derecho a la salud, la Constitución Política y la jurisprudencia han establecido que se trata de una garantía autónoma e irrenunciable, para que todas las personas accedan de manera oportuna, eficaz y con calidad a los servicios médico asistenciales necesarios para vivir dignamente.

15.1. Con ese propósito la Ley 100 de 1993 creó el Sistema General de Seguridad Social en Salud, dentro de los cuales procura dar cobertura a todos los habitantes de a través de compensación de recursos, con esa finalidad se crearon las Entidades Promotoras de Salud (EPS), y las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS). La financiación se efectúa por medio de Unidades de Pago por Capitación, UPC.

Para la prestación de servicios se estableció un Plan Obligatorio de Salud POS, mientras que toda aquella asistencia que no se encuentra dentro del mismo se califica como NO POS. Cuando una EPS suministra un servicio o atención que no se encuentre dentro del POS, se le faculta para realizar ante el Fosyga el correspondiente recobro (solicitud de reembolso económico), el cual, tiene como finalidad primordial que se presente oportunamente el servicio y la entidad pueda recuperar el dinero invertido, al que no estaba obligada.

El FOSYGA es una cuenta por medio del cual se administran recursos públicos del Ministerio de Protección Social, compuesta por 4 subcuentas: (i) de compensación, que es la administración per cápita por cada uno de los afiliados que tenga las EPS, que sean del régimen contributivo; (ii) de solidaridad que es la del régimen subsidiado, reconocimiento de la UPC a las empresas que manejan el régimen subsidiado; (iii) ECAT que es para eventos catastróficos y accidentes de tránsito, se hacían los reconocimientos de los diferentes reclamantes; y, (iv) la de promoción y prevención que es un porcentaje que administra como tal las EPS. Esos recursos administrados por el FIDUFOSYGA son públicos.

El objeto de la cuenta es la administración de los recursos del FIDUFOSYGA, el cual es el fondo de solidaridad y garantía que por Ley 100 de 1933 debe ser administrado en esa fecha por un fondo fiduciario. El contrato se suscribió el 15 de diciembre de 2005 e inició en esa fecha su ejecución.

De acuerdo al decreto reglamentario 1283 de 1996, se establecieron los requisitos que se deben cumplir para que los reclamantes o usuarios como las EPS, IPS o ente territorial o persona natural, radiquen ante el consorcio de acuerdo al proceso de compensación, recobro, reclamaciones de la sub cuenta ECAT.

El consorcio FIDUFOSYGA lo componen 8 fiduciarias: Bancolombia, Banco de Bogotá, Fidudavivienda,

fiduoccidente, Fidupopular, Fiducoldex, Fiduprevirosa y Fiduagraria.

Las EPS podían radicar ante el consorcio FIDUFOSYGA 2005 los procesos de compensación de las UPC que les reconoce el sistema por cada uno de los afiliados y también podían radicar recobros por servicios no incluidos en el plan de beneficios o POS para la fecha.

El plan de beneficios es el que está definido por el ente rector y son los servicios cubiertos por la UPC que se le reconocen a las EPS, todo lo que esté por fuera, cuando se prestaban servicios podía recobrarlos al FOSYGA o, también si está obligado a prestarlo por orden de un fallo de tutela.

Para acceder al recobro, conforme a la normatividad reglamentaria de la época, era necesario que así lo ordenara un Comité Técnico Científico o por un fallo de tutela, lo pagaba a la IPS que lo hubiera prestado y después recobraba ante el FOSYGA el valor reconocido.

Uno de los requisitos era que debía ir el sello de pagado de la IPS a la EPS para poder recobrar.

El proceso de recobros dice cuáles son los soportes que debe allegar el reclamante para demostrar que prestó el servicio. También tenía un periodo de radicación, entre el 1° y el 15 de cada mes por CTC y fallos de tutela. El usuario llegaba con el medio magnético y se tenía una malla de validación donde se verificaba que realmente vinieran esos

campos de estructura como pedía la normatividad, elementos que también se entregaba en físico, de lo cual se digitalizaban las imágenes.

El operador digitalizaba las imágenes y quedaban dispuestas en una web para que el auditor, que es una firma elegida en una licitación con unos requisitos exigidos, eran los encargados de hacer auditoría a los recobros, era médica, técnica, económica y jurídica.

Las auditoras realizaban la validación de los requisitos, si los encontraban ajustados a lo consignado en la normatividad, les solicitaban los soportes físicos, contrario a ello, los devolvían para que subsanaran inconsistencias. Ante la falta de acreditación de los requerimientos, las pretensiones no eran analizadas por el Consorcio.

Superado el primer control, se allegaban los soportes, para un nuevo proceso de validación técnico, médico, jurídico y financiero, luego de lo cual se (i) aprobaba, se ordenaba el gasto; (ii) sí se le daba aprobación condicionada con el pago del 50% y se concedía un plazo de 2 meses para subsanar, sí se hacía se cancelaba el saldo, de no hacerlo se le descontaba el abono; (iii) aprobado reliquidado; (iv) devuelto; y (v) rechazado.

Los resultados los conocía el Ministerio de Protección Social y la interventoría, función que, para la época, desde enero de 2008 fue efectuada por JAHV MacGregor.

Cumplidas las exigencias, la entidad por intermedio de la Dirección General de Financiamiento, ordenaba el gasto y autorizaba el giro, el pago lo efectuaba FIDUFOSYGA 2005.

Prescripción de la acción penal.

16. En el presente asunto, la extinción de la acción penal por prescripción fue de común de cuestionamiento por las defensas. En las impugnaciones, la solicitaron al considerar que la fecha a tener en cuenta es la de lectura del fallo de segundo grado; y, posteriormente, porque con la aclaración de la data de aprobación de la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, ya se había superado el término con el que contaba el Estado.

16.1. La potestad punitiva del Estado, no es atemporal, sino que está limitada por el inexorable paso del tiempo, al punto que, una vez cumplido el término máximo fijado por el legislador para su ejercicio, sin que se haya materializado contra el sujeto pasivo de la acción penal la decisión que defina su situación judicial con fuerza de cosa juzgada, cesa, por prescripción, toda posibilidad de continuar detentando tal prerrogativa.

16.2. La prescripción se encuentra regulada en los artículos 83 y 86 del Código Penal; 189 y 292 de la Ley 906 de 2004 y la Ley 1826 de 2017; derroteros en los cuales, el fenómeno extintivo se puede estructurar en tres momentos: (i) entre la ocurrencia de los hechos y la audiencia de

formulación de imputación o el traslado del escrito de acusación; (ii) entre la imputación o el traslado del escrito de acusación y la sentencia de segunda instancia; y (iii) con posterioridad a la sentencia de segunda instancia, en el trámite del recurso extraordinario de casación o de la impugnación especial.

16.3. En el último escenario, el término de prescripción se suspende por mandato del legislador por 5 años; en los restantes, el cómputo de ese tiempo extintivo de la acción penal se encuentra supeditado, por regla general, a la naturaleza y los límites de la *pena* establecidos en la parte especial del Código Penal.

16.4. El artículo 83 del Código Penal establece, en lo pertinente, que *“la acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20), salvo lo dispuesto en el inciso siguiente de este artículo”*.

16.5. Por su parte, el artículo 292 de la Ley 906 de 2004, prevé que la prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación y desde ese momento el término prescriptivo comenzará a correr de nuevo por un período igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal, evento en el cual no podrá ser inferior a tres (3) años.

16.6. De esta manera, distintos momentos en los que eventualmente se produce el fenómeno extintivo. El primero corre a partir de la fecha de los hechos según se trate de punibles de ejecución instantánea o permanente o de conductas omisivas, el cual corresponde a un lapso igual al de la pena fijada en la ley, incluidas las circunstancias delictuales modificadoras de la punibilidad y se interrumpe con la formulación de imputación. El segundo, desde este hito procesal hasta la emisión de la sentencia de segundo grado, en cuyo caso, el término corresponde a la mitad del máximo de sanción señalado en la ley, sin que pueda ser inferior a 3 años. Ello, claro está, en cada evento, teniendo en cuenta los incrementos en el plazo prescriptivo, cuando el implicado es servidor público.

16.7. Ahora, observa la Sala que los recurrentes, en sus escritos de impugnación especial, parten de una premisa equivocada, al fundamentar sus postulaciones con base en la fecha de notificación del fallo condenatorio de segunda instancia, que ocurrió en audiencia de lectura celebrada el 21 de octubre de 2021, en lugar de la **de aprobación de la providencia por el cuerpo colegiado, -21 de septiembre de 2021-** como parámetro para contabilizar el día de la prescripción.

16.8. Al respecto, la jurisprudencia de la Corte ha expresado lo siguiente:

*“[...] el **concepto de proferimiento de la sentencia en segunda instancia comprende el momento en que la***

decisión es aprobada en Sala por el correspondiente juez colegiado, en tanto que la lectura del fallo constituye un acto procesal que presupone la existencia jurídica y material de la sentencia el cual se realiza de manera posterior en audiencia pública, con el que de paso se materializan los principios de oralidad, publicidad y contradicción.⁷³

16.9. Lo anterior se corresponde con lo dispuesto en el apartado final del artículo 179 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la Ley 1395 de 2010, que prescribe que el «*fallo será leído en audiencia*», de lo cual se colige que la norma parte del supuesto que antes de su lectura la sentencia de segunda instancia ya ha sido emitida y aprobada, y como tal nació a la vida jurídica, pues de no ser así, se habría dicho que sería proferido en una vista pública, se reitera, el día en que la instancia judicial adopta la decisión⁷⁴.

16.10. Dicho de otra manera, en el caso regido por la Ley 906 de 2004, el hecho de que la decisión de segunda instancia haya sido notificada el 21 de octubre de 2021, es decir, en una fecha posterior al 21 de septiembre de ese mismo año (*porque ese día se dio su lectura*), no implica, que ese sea el momento a tener en cuenta para la verificación de la extinción de la facultad punitiva del Estado.

⁷³ CSJ AP3179, 6 ago. 2019, Rad. 54271.

⁷⁴ CSJ SP 14. ago. 2012, rad. 38.467; CSJ SP, 8 oct. 2014, rad.44065; CSJ AP, 25 mar. 2015, rad. 44186; CSJ AP 27 jul. 2016, rad. 48325; CSJ SP, 9 nov. 2016, rad. 48447; CSJ AP, 24 jul. 2017, rad. 50408; CSJ AP, 5 dic. 2018, rad. 51586; CSJ AP, 25 nov. 2020, Rad. 56451; CSJ SP, 14 abr. 2021, rad. 54442 y CSJ AP3254-2023, 27 oct. 2023, rad. 60122, entre otros. CSJ AP1519, 25 mar. 2015, Rad. 45407, entre otras.

16.11. Por tal motivo, en el asunto, la fecha a considerar a fin de contabilizar el término de prescripción, después de la imputación y hasta el fallo de segunda instancia, corresponde al **21 de septiembre de 2021**.

17. No existe discusión que ante la realidad procesal que reflejaba la actuación cuando arribó a esta Corporación el 15 de julio de 2022, la fecha de aprobación del fallo consignada en su era distinta a la que en realidad correspondía; sin embargo, el Magistrado Ponente del Tribunal Superior de Bogotá aclaró que, por un “*lapsus calami*”, se registró una fecha y número de acta de aprobación distintos a los que verdaderamente correspondían; es decir, el 21 de septiembre de 2021, data que se debe tener en cuenta para la contabilización de los términos extintivos.

18. En este contexto, la discusión recae sobre la prescripción, contabilizada desde la fecha de imputación formulada el 2 de mayo de 2011, hasta cuando se aprobó el fallo de segunda instancia el 21 de septiembre de 2021. (cabe recordar que los hechos ocurrieron entre los años 2006 y 2011).

18.1. Con esa contextualización, es necesario tener en cuenta que sólo CLAUDIA PATRICIA ROJAS PUERTA tuvo la calidad de servidora pública durante todo el tiempo en que se ejecutó el comportamiento irregular; LUIS ANDRÉS RUIZ MARTÍNEZ contó con esa condición desde el 26 de diciembre de 2006 hasta mayo de 2010; entre tanto,

EDGAR ISAÍAS MEDINA MILLÁN siempre actuó como particular, motivo por el cual su declaratoria de responsabilidad fue en calidad de interviniente; aspectos no discutidos por las partes.

18.2. Sólo subsiste el *peculado por apropiación agravado*, el cual, conforme al artículo 397 de la Ley 599 de 2000, tiene una pena de 96 a 270 meses de prisión y multa equivalente al valor de lo apropiado. Sin embargo, como el valor de lo apropiado supera los 200 S.M.L.M.V. de la época de los hechos, la pena se aumenta hasta en la mitad; por lo tanto, siguiendo los lineamientos del numeral 2° del artículo 60 *Ibidem*, las penas quedan de 96 a 540 meses de prisión (45 años).

18.3. Adicionalmente, el artículo 14 de la Ley 1474 de 2011, bajo cuya vigencia acaecieron los últimos hechos, modificadorio del inciso sexto del citado artículo 83, contempla que cuando un servidor público en ejercicio de las funciones de su cargo o con ocasión de ellas realice conducta punible o participe en ella, el término de prescripción se aumentará en la mitad⁷⁵. El aumento para los eventos previos es de la tercera parte como lo determinaba la disposición original.

18.4. Como quiera que, en la segunda fase, luego de formulada la imputación el 2 de mayo de 2011, el término prescriptivo no podía ser superior a diez años para los particulares, o trece años cuatro meses para las conductas

⁷⁵ Ley publicada el 12 de julio de 2011; Diario Oficial 48.128.

consumadas antes del 12 de julio de 2011; o, quince años para las posteriores como se ha indicado en reiterada jurisprudencia⁷⁶ (sumado el lapso por la condición de servidores públicos), en esta actuación se tiene que la sentencia de segundo nivel se profirió el 21 de septiembre de 2021, es decir, a los diez (10) años cuatro (4) meses y diecinueve (19) días.

18.5. En las condiciones temporales precitadas, los términos de prescripción para cada implicado se deben contabilizar, después de la imputación efectuada el 2 de mayo de 2011, así:

(i) EDGAR ISAÍAS MEDINA MILLÁN, en la totalidad de los eventos de la conducta punible de peculado por apropiación agravado, actuó como particular, en tal sentido, se contaba con 10 años para emitir decisión de segunda instancia, plazo que se superó el 2 de mayo de 2021, antes de proferido el fallo por el Tribunal Superior de Bogotá el 21 de septiembre de ese año.

⁷⁶ La anterior es la postura vigente de la Sala, plasmada desde el auto CSJ AP, 21 oct. 2013, rad. 39611 de la siguiente forma: «*Producida la interrupción del término prescriptivo en tales eventos (ya sea por la resolución de acusación en firme o por la formulación de la imputación, dependiendo del sistema procesal), éste correrá de nuevo por un tiempo equivalente a la mitad del anteriormente señalado, sin que el término pueda ser inferior a seis (6) años y ocho (8) meses ni superar trece (13) años y cuatro (4) meses (es decir, los diez –10– años a que alude el inciso 2° del artículo 86 de la Ley 599 de 2000, incrementados en una tercera parte), o menor a siete (7) años y seis (6) meses ni mayor de quince (15) años (en los casos en los cuales ya rija el artículo 14 de la Ley 1474 de 2011)*» Cfr. igualmente CSJ AP2127–2023, 21 jul. 2023, rad. 60129. Así, el criterio de autoridad de la Sala es que el límite del término de prescripción para el delito en el cual esté involucrado un servidor público no puede ser superior al máximo de diez años, incrementado en una tercera parte, o en la mitad si lo cobija la Ley 1474 de 2011 (Cfr. CSJ SP7135–2014, 5 jun. 2014, rad. 35113).

(ii) Respecto de LUIS ANDRÉS RUIZ MARTINEZ, los comportamientos que ejecutó como particular después de mayo de 2010, luego de perder la calidad de servidor público, conlleva igual resultado, pues no podía superarse el término de 10 años, lo cual, se reitera, efectivamente ocurrió. Esos punibles son los relacionados con los recobros de la EPS FAMISANAR EPS.

18.6. Como consecuencia de lo anterior, se anulará, parcialmente, el fallo emitido por el Tribunal Superior de Bogotá el 21 de septiembre de 2021, en lo relacionado con la condena por todas las conductas atribuidas a EDGAR ISAÍAS MEDINA MILLÁN, así como las consumadas después de mayo de 2010 por LUIS ANDRÉS RUIZ MARTÍNEZ y se precluirá el proceso por prescripción de la acción penal.

Al devolver la actuación al Tribunal de origen, corresponderá al juzgado de primera instancia cancelar las anotaciones, órdenes y cauciones que se hubieren prestado con ocasión del proceso en contra de los precitados, respecto de las conductas correspondientes.

18.7. Ahora, frente a todas las conductas atribuidas a CLAUDIA PATRICIA ROJAS PUERTA, quien siempre actuó como servidora pública, así como respecto de las ejecutadas por LUIS ANDRÉS RUIZ MARTÍNEZ antes de mayo de 2010, no ocurre lo mismo, en tanto, el término con el que contaba el Estado era de 13 años 4 meses, el cual se vencía el 2 de septiembre de 2024; es decir, el Tribunal Superior de

Bogotá emitió el fallo antes de consolidarse el término extintivo de la acción penal. En consecuencia, respecto de esos comportamientos no se estructuró el fenómeno de la prescripción.

18.8. La decisión de nulidad parcial del fallo del *Ad quem*, implicará, en caso de superarse el resto de las críticas planteadas, la redosificación de la pena para LUIS ANDRÉS RUIZ MARTÍNEZ, lo cual se realizará, de ser procedente, al finalizar esta providencia.

Principio de limitación

19. La defensa común de CLAUDIA PATRICIA ROJAS PUERTA y LUIS ANDRÉS RUIZ MARTÍNEZ, también planteó la nulidad de la actuación derivada del desconocimiento del debido proceso y el principio de limitación por parte del Tribunal Superior de Bogotá, con la convicción que, al afirmar la legalidad del recaudo probatorio, debió anular el fallo de primer grado, devolver el asunto al *A quo* para que realizara una valoración de la prueba y emitiera una decisión de fondo; es decir, no ha debido realizarlo con la asunción de funciones de juez de primera instancia y con la evaluación de elementos que no recaudó, incluso, de algunos que en su criterio no fueron debidamente incorporados.

20. La Sala reitera que, conforme a lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política y las disposiciones rectoras de la Ley 906 de 2004, las personas procesadas

tienen derecho a la defensa, a ser juzgado con «observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio», a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas, a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra, entre otras garantías.

20.1. Ahora, con relación con las irregularidades que puedan surgir durante un proceso penal, la Sala recuerda que la nulidad es un instituto excepcional utilizado como última medida alternativa para corregirlas, cuando no exista otro medio menos severo para la corrección del trámite procesal.

20.2. El artículo 458 de la Ley 906 de 2004, señala la improcedencia del decreto de nulidad por causal distinta a las señaladas en título VI del libro III, dentro de las cuales se encuentra la violación del derecho de defensa o del debido proceso en aspectos sustanciales.

20.3. La Sala ha reiterado, tratándose de la causal de nulidad, que no constituye una oportunidad de libre proposición, sino que debe sujetarse a los principios que consagra el artículo 310 de la Ley 600 de 2000⁷⁷ a los cuales se acude aun en procesos de Ley 906 de 2004 como este.

20.4. De este modo, la fundamentación del ataque debe hacerse a la luz de los principios de taxatividad⁷⁸,

⁷⁷ Cfr., entre muchas otras decisiones, CSJ AP1945-2025, 26 mar., rad. 66571.

⁷⁸ Solo es posible plantear nulidades por los motivos expresamente previstos en la ley.

acreditación⁷⁹, convalidación⁸⁰, instrumentalidad de las formas⁸¹, protección⁸², trascendencia⁸³ y residualidad⁸⁴, pues, si se avizora que el defecto denunciado no logra afectar en su esencialidad el desarrollo de la actuación, ni alterar lo decidido en el fallo impugnado, no hay lugar a la admisión de la censura.

21. El principio de limitación fue definido por la Corte Constitucional, así:

“En el mismo sentido, se ha entendido que el principio de limitación no sólo incluye la prohibición de perjudicar al apelante único, sino que también circunscribe el ámbito de competencia del juez de segunda instancia de forma que sólo puede pronunciarse sobre aquello que fue objeto de impugnación por las partes.”⁸⁵

22. Según los artículos 186 y 235 de la Constitución Política, la primera condena podrá impugnarse, en concordancia con los lineamientos establecidos por la Corte Suprema de Justicia desde el proveído AP1263–2019 (3

⁷⁹ Quien alega la configuración de un vicio enervante, debe especificar la causal que invoca y señalar los fundamentos de hecho y de derecho en los que se apoya.

⁸⁰ Aunque se configure la irregularidad, ella puede convalidarse con el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado, a condición de ser observadas las garantías fundamentales.

⁸¹ No es dable declarar la invalidez de un acto cuando cumpla la finalidad prevista por el legislador. Como las formas no son un fin en sí mismo, a pesar de que el acto procesal no se ajuste estrictamente a las formalidades preestablecidas en la ley para su producción, lo importante es que haya alcanzado el propósito para el cual está destinado.

⁸² No puede invocarlas el sujeto procesal que con su conducta haya dado lugar a la configuración del motivo invalidatorio, salvo que se trate de ausencia de defensa técnica.

⁸³ Quien alegue la nulidad está en la obligación de acreditar que la irregularidad sustancial afecta las garantías constitucionales de los sujetos procesales o desconoce las bases fundamentales de la investigación y/o el juzgamiento y que la magnitud del defecto tenga incidencia en el sentido de justicia incorporado a la sentencia.

⁸⁴ La declaratoria de nulidad debe ser el único remedio procesal para subsanar el yerro detectado.

⁸⁵ T-643 de 2016.

abril), radicado 54.215; por tanto, corresponde a esta Sala resolver la solicitud de doble conformidad judicial de la condena emitida, por primera vez en segunda instancia, por los Tribunales Superiores o Militares, tal y como ocurre en este caso, con la decisión condenatoria emitida por el Tribunal Superior de Bogotá.

23. La garantía de doble conformidad, efectiviza el derecho de las personas procesadas a controvertir las primeras sentencias condenatorias; anticipa la posibilidad que en segunda instancia se revoquen fallos absolutorios de primer grado; por lo tanto, ante la exigencia argumentativa superior exigida de la demanda de casación; la impugnación especial certifica el acceso al derecho de contradicción en estos eventos.

24. En ese contexto, no podría imponerse, como equivocadamente lo sugiere la defensa de los procesados, que cuando se acceda a lo solicitado en los recursos de apelación y se produzca la revocatoria de un fallo absolutorio, se deba devolver la actuación al *A quo* para que valore los elementos de conocimiento conforme al criterio del *Ad quem* y tome una decisión diferente a la que ya adoptó conforme a su interpretación jurídico-probatoria del caso. Ello implicaría desconocer los principios de autonomía judicial e independencia funcional consagrados en los artículos 228 y 230 de la Constitución Política.

Al respecto la Corte Constitucional, se pronunció así:

Como resultado de lo expuesto, se concluye que la conducta del juez, cuando administra justicia, no puede jamás estar sometida a subordinación alguna, al punto que dentro de esta óptica es posible reconocerlo como un sujeto único, sin superior del cual deba recibir órdenes, ni instrucciones ni ser objeto de presiones, amenazas o interferencias indebidas. Además, como corolario del principio en referencia, los demás órganos del Estado tienen el deber jurídico de prestarles la necesaria colaboración para que se cumplan las decisiones judiciales.

(....)

En igual sentido, debe decirse que la independencia se predica también, como lo reconoce la disposición que se estudia, respecto de los superiores jerárquicos dentro de la rama judicial. La autonomía del juez es, entonces, absoluta. Por ello la Carta Política dispone en el artículo 228 que las decisiones de la administración de justicia “son independientes”, principio que se reitera en el artículo 230 superior cuando se establece que “Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley”, donde el término “ley”, al entenderse en su sentido general, comprende en primer lugar a la Constitución Política”.

25. Con ocasión a estos escenarios, el Acto Legislativo 01 de 2018 modificó el artículo 235 de la Constitución Política al constituir la impugnación especial, ello con la finalidad de garantizar la segunda instancia para las primeras condenadas emitidas por los Tribunales Superiores cuando resuelven los recursos de alzada contra los fallos de primer grado. Entonces, se trata del mecanismo con el que se cumplen los presupuestos enunciados por la Corte Constitucional cuando indicó:

(...) la Corte concluye que el legislador tiene el deber constitucional de diseñar e implementar un recurso que materialice el derecho a controvertir los primeros fallos condenatorios que se dictan en un juicio penal, el cual debe otorgar amplias potestades al juez de revisión para analizar y evaluar las cuestiones fácticas, probatorias y normativas que inciden en el contenido de la decisión judicial objeto del recurso.

(...)

El sistema recursivo diseñado por el legislador para materializar el derecho a la impugnación, debe garantizar los siguientes estándares: (i) el examen efectuado por el juez de revisión debe tener una amplitud tal, que permita un nuevo escrutinio de todos los elementos normativos, fácticos y probatorios determinantes de la condena; (ii) el análisis del juez debe recaer primariamente sobre la controversia de base que dio origen al litigio judicial, y solo secundariamente, sobre el fallo judicial como tal; (iii) debe existir un examen abierto de la decisión judicial recurrida, de modo que ésta pueda revocarse cuando del examen integral del caso se concluya que no hay lugar a la imposición de la condena, y no solo una revisión de la sentencia a luz de un conjunto cerrado de causales de procedencia del recurso.⁸⁶

26. Se reitera, la impugnación especial será analizada siguiendo la lógica del recurso de apelación, con sujeción al principio de limitación inherente al aludido instrumento, el análisis de los aspectos materia de inconformidad, el que, de ser necesario, hará extensivo a los temas inescindiblemente vinculados al objeto de la censura.

27. Al respecto, importante resulta recordar que el fallo de primer grado también fundamentó la absolución en la apreciación de todos y cada uno de los elementos de conocimiento allegados, luego de lo cual, en la valoración de los aportados por la Fiscalía afirmó la ilegalidad del ingreso a los correos de la señora CLAUDIA PATRICIA ROJAS PUERTA, por parte de la fuente humana y el investigador, ello ocurrido en un primer contacto sin que previamente se contara con la autorización de un juez con función de control de garantías.

⁸⁶ C-792 del 29 de octubre de 2014.

27.1. Sin embargo, la crítica omite que el *A quo* apreció lo afirmado por testigos, y concluyó que la tesis incriminatoria de la Fiscalía no contaba con elementos independientes que fundamentaran la responsabilidad de los procesados, ello porque las únicas pruebas aportadas sobre ese aspecto dependen de la información obtenida en los mencionados correos electrónicos.

27.2. De esa forma, el fallo apreció y valoró todos los elementos de conocimiento incorporados, no de otra forma podría concluir la dependencia de las pruebas incriminatorias de responsabilidad, de los correos electrónicos, los cuales creyó eran inescindibles de la actividad realizada por la fuente humana cuando dio la información de los comportamientos irregulares al funcionario de policía judicial.

27.3. Por consiguiente, no es cierto, como lo afirmó el censor, que el *A quo* no apreciara la totalidad de los elementos de conocimiento incorporados; en tanto que, su conclusión sólo pudo ser posible luego de la valoración conjunta que le permitiera descartar la presencia pruebas adicionales a la supuesta ilegalidad, que demostraran la responsabilidad de los procesados.

27.4. Además, debe tenerse en cuenta que el fallo de primera instancia fue recurrido en apelación por la Fiscalía, Ministerio Público y Representantes de Víctimas, todos pidieron la revocatoria del fallo, y, en concreto, el apoderado

del Consorcio Fidufosyga, invocó, que luego de ello se condenara a los procesados por los delitos endilgados.

28. En ese contexto, el Tribunal Superior de Bogotá no desconoció el debido proceso y el principio de limitación, pues el fallo se ajustó a las pretensiones de los recursos de apelación promovidos contra la providencia del *A quo*.

29. De otra parte, la valoración probatoria realizada por el *Ad quem* y su conclusión, tampoco constituye una afrenta a las garantías de los procesados, pues precisamente para casos como este, se reitera, existe la posibilidad de acudir en impugnación especial ante la Sala de Casación Penal, como efecto lo hicieron los defensores.

30. En conclusión, la invalidación solicitada por la defensa de CLAUDIA PATRICIA ROJAS PUERTA y LUIS ANDRÉS RUIZ MARTÍNEZ, no tiene vocación de prosperidad; puesto que, la actuación del Tribunal Superior de Bogotá se ajustó a los parámetros legales y desarrollo jurisprudencial, no se cumplen con los principios de las nulidades, no se desconoció el principio de limitación, existe un mecanismo idóneo para el ejercicio del derecho de contradicción a favor de los implicados, que en efecto es el que en este momento concita la atención de la Sala de Casación Penal.

La actividad de la fuente humana con el funcionario de policía judicial el 8 de marzo de 2011 y sus efectos.

31. El censor afirma la ilegalidad de los elementos de conocimiento incriminatorios, porque los considera inescindiblemente derivados de la actividad realizada el 8 de marzo de 2011 en un café internet por la fuente humana en presencia del capitán de la Policía Judicial Edwin Gregorio Gonzalo Nieves (con grado de Mayor para el momento del juicio), lo cual, en su criterio, se extiende a todas las pruebas obtenidas mediante el acceso a correos electrónicos de la señora CLAUDIA PATRICIA ROJAS PUERTA.

32. Al respecto, debe recordar la Sala que el artículo 15 de la Constitución Política, dispone:

“Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.

La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley.

Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley.”.

32.1. Producto de la protección constitucional de todas las formas de comunicación, es viable el acceso a las mismas para el Estado, esencialmente de dos formas: (i) a través de un acto de investigación orientado a su interceptación, retención o recuperación; o, (ii) por una

decisión libre de uno o varios de los partícipes en el acto comunicacional.

32.2. En cuanto los actos de investigación, el numeral 2° del artículo 250 de la Constitución Política faculta a la Fiscalía General de la Nación para:

2. Adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptación de comunicaciones. En estos eventos el juez que ejerza las funciones de control de garantías efectuará el control posterior respectivo, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.

32.3. El ejercicio de esa facultad de la Fiscalía fue desarrollado en la Ley 906 de 2004, en los artículos que regulan los actos de investigación con los cuales se puede afectar el derecho a la intimidad, así (i) artículos 233 y 234, que regulan la **retención** y consecuente examen de la correspondencia; (ii) artículo 235, que trata de la **interceptación** de comunicaciones; y (iii) el artículo 236, que regula la “**recuperación de información producto de la transmisión de datos a través de las redes de comunicaciones**”.

32.4. Estos actos de investigación están sometidos a las reservas judicial y legal de que trata el artículo 15 de la Constitución, lo cual, conforme a los artículos 250 de la Constitución y 237 de la Ley 906 de 2004 impone al Fiscal acudir ante los jueces de control de garantías para los controles, previo y posterior correspondientes, según el caso.

32.5. De otra parte, es posible que el acceso al contenido de las comunicaciones entre particulares se logre gracias al acto de liberalidad de una o varias personas que participaron en el acto comunicacional. En esos casos la Sala ha indicado lo siguiente:

Ese tipo de renunciaciones a la intimidad frente a las comunicaciones puede darse en contextos como los siguientes: (i) la víctima que entrega una carta, copia de un correo electrónico, un mensaje de texto guardado en su teléfono, etcétera, como soporte de su denuncia o como evidencia que puede resultarle útil a la Fiscalía para el esclarecimiento de los hechos; (ii) cuando ese mismo tipo de información se encuentre en poder de un testigo, que decide entregarla voluntariamente para que la Fiscalía (o la defensa) la utilice con fines judiciales; (iii) cuando el partícipe en la comunicación decide poner su contenido en conocimiento de la Fiscalía o la defensa, así no la haya documentado; entre otros.

*En los anteriores eventos, puede suceder que la víctima o el testigo plasmen en un documento físico lo que en principio tenía forma digital (como cuando imprimen los correos electrónicos o los chats), como también es factible que pongan a disposición de la Fiscalía o la defensa los aparatos en que los mismos están contenidos (un teléfono, por ejemplo). Bajo estas condiciones no puede predicarse la existencia de una **interceptación** de comunicaciones, según el sentido natural de las palabras⁸⁷, como tampoco podría hablarse de **retenciones**, ni de ninguna otra acción estatal orientada a obtener una determinada información, **precisamente porque el acceso a la misma está determinado por un acto de liberalidad del titular del derecho y no de un procedimiento investigativo orientado a su afectación.***

(...)

⁸⁷ Según el Diccionario de la Academia Española, significa: “apoderarse de algo antes de que llegue a su destino. Detener algo en su camino. Interceptar, obstruir una vía de comunicación.

La Corte Constitucional también ha diferenciado estas dos formas de acceder a la información sujeta a reserva. En el ámbito de la búsqueda selectiva en bases de datos, hizo énfasis en que eventualmente la Fiscalía puede obtenerla en virtud de un acto de liberalidad del investigado. Pero como el ejercicio de la labor investigativa no puede estar sometido a la voluntad del indiciado, imputado o acusado, es posible que se requiera de un acto de investigación orientado a irrumpir en determinadas esferas de la vida íntima, lo que activa los controles judiciales, la reserva legal y las restricciones propias del principio de proporcionalidad. Dijo:

*De lo señalado concluye la Sala que no cabe duda que el acceso por parte de la Fiscalía a las bases de datos que no sean de libre acceso, (Art. 14) en procura de información personal (privada) referida al indiciado o imputado, tiene la potencialidad de afectación del derecho a la autodeterminación informática de la persona, **quien como titular de los datos personales sería la única legitimada para autorizar su circulación**⁸⁸. Sin embargo, tratándose del ejercicio legítimo de la actividad investigativa del Estado, ésta no puede quedar librada a la voluntad de los investigados, por lo que cuando existan motivos fundados para requerir información personal que repose en bases de datos en relación con personas imputadas o indiciadas, ésta solo podrá ser obtenida mediante autorización previa del juez que ejerza funciones de control de garantías.⁸⁹*

32.6. La Sala, con relación a la información dejada al navegar por internet u otros medios tecnológicos, indicó que:

Por obvias razones, las reservas judicial y legal atrás referidas no se activan cuando el ciudadano, por un acto de liberalidad, decide renunciar a la expectativa razonable de intimidad que tiene frente a sus comunicaciones privadas y opta, como en este caso, por entregar a las autoridades los dispositivos donde las mismas están almacenadas, con la inequívoca intención de que se extraiga la información relevante para el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación [...].

⁸⁸ Negrillas fuera del texto original.

⁸⁹ AP1465-2018 Rad 52320

33. Además, respecto de la solicitud de exclusión probatoria elevada por la defensa, se ha de recordar que las pruebas que no cumplan con los parámetros de legalidad previamente citados deben ser excluidos por mandato del artículo 29 de la Carta y lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 906 de 2004, según el cual:

“Toda prueba obtenida con violación de garantías fundamentales será nula de pleno derecho, por lo que deberá excluirse de la actuación procesal”.

33.1. Por supuesto, como antes se dijo, lo dispuesto en el artículo 23 debe armonizarse con la previsión del artículo 455 ibídem (*nulidad derivada de la prueba ilícita*). Por esa vía, las pruebas que se deriven de declaraciones previas obtenidas sin el debido proceso excepcionalmente podrían ser admitidas, sí y solo sí la Fiscalía (*no el juez por su propia iniciativa*) logra demostrar que respecto de los medios de conocimiento derivados se predica *vínculo atenuado, fuente independiente o descubrimiento inevitable*. Todo en el marco del debido proceso.

33.2. Esas excepciones hacen admisibles las pruebas derivadas, si se acredita que provienen de: (i) una fuente independiente, es decir, si el hecho aparece probado a través de otra fuente autónoma; (ii) o cuando tiene un vínculo atenuado con la principal, o (iii) cuando se trata de un descubrimiento inevitable en caso de que por otros medios legales de todas maneras se habría llegado a establecer el hecho.

33.3. La Corte examinará las pruebas practicadas, de cara a las críticas planteadas por el defensor, con la finalidad de dar respuesta al problema jurídico planteado; es decir, determinar si efectivamente los elementos de conocimiento que soportan la responsabilidad de los procesados son derivados de la actividad realizada por la fuente humana el 8 de marzo de 2011, cuando en un café internet, ingresó a la cuenta de correo de la señora CLAUDIA PATRICIA ROJAS PUERTA, ello en presencia de un funcionario de policía judicial.

34. Al respecto, la defensa retomó los argumentos del fallo de primer grado, en cuanto a que no era posible fraccionar o separar lo ocurrido el 8 de marzo de 2011 del resto de la actividad investigativa que implicó el acceso a los correos electrónicos de la procesada, elementos que se consideran son el único soporte de incriminación en contra de los implicados.

35. Con ocasión al principio de limitación, es necesario tener en cuenta, que la defensa no afirma en este punto, la insuficiencia de los elementos de conocimiento para la demostración de los requisitos de condena, la crítica la limita a la ilicitud de las pruebas obtenidas con acceso a los correos electrónicos de la señora CLAUDIA PATRICIA ROJAS PUERTA, pues todas las consideró derivadas de lo ocurrido el 8 de marzo de 2011, lo cual es equivocado.

35.1. Sobre el tema, el Mayor de la Policía Nacional Edwin Gregorio González Nieves, en sesión del juicio oral del 8 de octubre de 2018, sobre el tema afirmó:

“En el año 2011 mayor, dígame a la señora juez si usted recuerda alguna investigación relacionada con el sector salud que fuera significativa para el grupo al cual usted pertenecía.

Sí, efectivamente su señoría.

Dígame a la señora juez que recuerda de esta investigación que fuera significativa para el grupo al cual usted pertenecía.

Su señoría para el año 2011 se tuvo conocimiento de unas presuntas anomalías ocurridas en el Ministerio de Salud, Coordinación con FOSYGA y con unas EPS. En esta actividad, me fue contactada una fuente humana y esta fuente humana suministró una información relacionada con algunas personas, unos abonados telefónicos, unos correos electrónicos y obviamente me hizo una descripción detallada de un modus operandi de unos presuntos desfalcos que se estaban realizando en esta cartera.

(...)

Antes de eso, dígame a la señora juez si de usted dice que tuvo conocimiento de presuntas anomalías, de estas anomalías que usted dice se presentaban entre tres instituciones, el Ministerio de Salud, FOSYGA y EPS. Y que esta actividad le fue contactada por fuente humana donde menciona las personas, correos y descripción de un modus operandi. Dígame a la señora juez si de todas estas informaciones usted la registró, la aportó y de qué forma, qué tratamiento le dio a esta información.

Su señoría, como lo he manifestado hasta el momento, se tuvo contacto con una fuente humana. Luego de que esta persona me diera a conocer esa información, se elaboró un formato de fuente no formal en el que se plasmó detalladamente la información que esta persona me estaba suministrando. Asimismo, por la importancia y la gravedad de lo que me estaba comentando y teniendo en cuenta que presuntamente habían desfalcos en el Erario público, fue inmediatamente puesto en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación para que se adelantaran las respectivas investigaciones y buscar esclarecimiento de dichos hechos.

Usted dice que puso en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación la información de esta manera obtenida y tratada. Dígame a la señora juez con quién

tuvo usted contacto específicamente al interior de la Fiscalía General de la Nación.

Cuando se tuvo conocimiento de esta información, se tuvo contacto directamente con el señor Vicefiscal General de la Nación de la época, a quien se le dio a conocer los detalles y los respectivos informes para que iniciaran las investigaciones.

¿Cuál fue el tratamiento que en su momento le dio la Fiscalía a esta información? ¿Cuál fue el consiguiente tratamiento que le dio a esta información suministrada por usted al ente investigador? ¿Qué usted recuerde, Mayor Edwin Gregorio?

En la reunión que se tuvo en ese momento con el señor Vicefiscal, inmediatamente ordenó o delegó perdón a un señor fiscal de nombre Mario Montes para que asumiera todas las actividades de coordinación con Policía Judicial.

¿Qué recuerda de las actividades que en su momento adelantó la Fiscalía a través del fiscal Mario Montes, coordinadas con Policía Judicial?

Dentro de las actividades, una vez concluida la reunión con el señor Vicefiscal, el doctor Mario solicitó ante un juez de control de garantías, obviamente teniendo en cuenta la información aportada, se autorizara la intervención de correos electrónicos que estaban allí descritos para obtener información dejada al navegar por internet. Es así como se acude ante un juez de control de garantías para poner de conocimiento esas actuaciones y posteriormente el juez da la autorización de la intervención. Teniendo en cuenta la noticia criminal y se desarrollan las actividades de campo para obtener la información y posteriormente se hacen controles de legalidad, posteriores a el cumplimiento parcial y después total de estas actividades y las cuales pues el señor juez de control de garantías avaló y deben estar ahí en los respectivos informes.

¿Recuerda haber estado participando en estas audiencias cuando usted menciona que se acude ante el juez de control de garantías?

Su señoría, sí, especialmente en la primera audiencia donde se hizo inicialmente una legalización parcial de estas actividades investigativas.

Dígale a la señora juez, ¿qué información recuerda en detalle aportada por la fuente humana?

La fuente humana inicialmente menciona unos nombres de unas personas, en el momento no recuerdo todos los nombres, comenta que trabajan en el Ministerio de Salud, algunos en FOSYGA y otros en otras entidades. Estas personas presuntamente estaban desfalcando el erario público a través del sistema de recobros. Esta persona me hace un esbozo de cómo funciona ese mecanismo, es así que me ilustra con una sentencia, no la tengo en este momento presente, de estar escrita en el informe, y me comenta detalles de cómo se hace la actuación legal de

estas actividades. Asimismo, me da a conocer unos correos electrónicos en los cuales hay comunicaciones entre algunos funcionarios y se describe la forma como se debían efectuar los pagos y algunos presuntos pagos que tenían que hacerse frente a esta actividad. La fuente humana, para tener mayor claridad sobre esta actividad, me conduce hacia un café internet, el mismo manipula el computador y ingresa a uno de estos correos, y me empieza a mostrar detalladamente algunas infidencias que están ahí, posteriormente cierra el correo y terminamos la conversación. Y es así que yo posteriormente con esa información, elaboro el formato de fuente no formal y el informe ejecutivo y pongo en conocimiento esta información a la Fiscalía General de la Nación.

Mayor, dígame a la señora juez, usted menciona que la persona acudió a un café internet, ¿usted recuerda de qué forma esta persona accedió a esos correos mayor?

Según lo que recuerdo, y creo que está plasmado en el informe, el formato de fuente no formal, esta persona indica que hubo un descuido de la persona que al parecer era propietaria o tenía la tutoría de este correo y verifica esa información y que posteriormente la comparte con el suscrito y me muestra en ese café internet el ingreso, cómo ingresaba. El mismo digitó una clave que posteriormente me la suministró y ingresó y me procedió a mostrar algunos aspectos que ya deben estar ahí en el expediente. Posteriormente el mismo cierra el acceso a la cuenta de correo y de allí se termina la actividad frente a este tema.”.

35.2. El testigo sobre el motivo por el cual acudió al café internet explicó que elaboró el informe FPJ3 del 8 de marzo de 2011, lo entregó al Vicefiscal General de la Nación, quien designó un fiscal delegado ante el tribunal para que conociera del asunto, éste acudió ante un juez de control de garantías para solicitar control previo, con la finalidad de recuperar la información dejada al navegar por internet. Luego de ello, todas las actividades de recaudo de información contaron con los controles correspondientes.

El citado funcionario indicó:

“¿Qué tratamiento recuerda usted le dio la fiscalía a esta información así suministrada y que a usted le conste de manera directa? (...)

Su señoría le informo efectivamente después de que se presentó el informe ejecutivo al doctor Mario Montes, el doctor acude al juez de control de garantías para solicitar una orden con el fin de que se intervengan los correos electrónicos para obtener información dejada al navegar por internet. Posteriormente a esta actividad pues se hace la labor de policía judicial, se le entrega un informe parcial inicialmente al señor fiscal y él acude nuevamente al juez de control de garantías para hacer una legalización parcial de esta actividad.”.

35.3. Y en contrainterrogatorio surtido por la defensa de ANDRÉS RUIZ, agregó:

Lo que pasa señor Fiscal, es que usted está tratando 2 temas completamente diferentes. Perdón, señor abogado de la defensa. Cuando yo inicialmente pasé el informe era para buscar información dejada al navegar, que es un tema totalmente diferente al tema de la interceptación de comunicaciones. Son dos actividades completamente diferentes entonces quiero aclarar ese punto.

35.4. El funcionario de policía judicial explicó con detalle que la fuente humana suministró las direcciones de correos electrónicos por medio de la cual los integrantes de la organización se comunicaban, a los que accedió en un descuido de la procesada señora CLAUDIA PATRICIA ROJAS PUERTA.

Pero la información que mostró la fuente humana al entonces Capitán de la Policía Nacional, no se utilizó ni como guía de la investigación, ni siquiera como insumo, pues fue la narración aportada de la forma en que actuaba la organización y la afectación del patrimonio público lo que dio lugar a la apertura del proceso. De otra parte, inicialmente, en audiencia de control previo, se obtuvo la

autorización para el recaudo de información dejada al navegar por internet, luego con otras actividades como interceptación de comunicaciones, análisis de la información y otros actos investigativos, todo ello, ante jueces de control de garantías, fue lo que permitió que la Fiscalía recaudara los elementos materiales probatorios que presentó en juicio.

35.5. En ese contexto, para la Corte es claro que quien suministró la primera información fue una fuente humana, que no suministró datos de identificación por motivos de seguridad. Él dio a conocer la actividad irregular adelantada por varias personas, entre ellas los aquí procesados. Ante lo complejo de la situación, por iniciativa de la fuente humana, se dirigieron a un café internet en donde fue él quien ingresó a una cuenta de correo, en donde mostró datos con la finalidad de dar claridad de lo ocurrido.

35.6. Como se ve, la actividad realizada el 8 de marzo de 2011, fue producto de la determinación de la fuente humana de suministrar información que constatará la actividad delincuencia; y se negó a dar sus datos de identificación personal por su seguridad.

35.7. Sin embargo, lo aportado por el desconocido no fue utilizado por los policiales, en tanto, quien la recibió, elaboró y entregó su informe a la Fiscalía General de la Nación, elemento con el cual se inició la actividad fijada por el legislador, la que contó con los controles previo y posterior, ante los jueces de control de garantías. De ese

modo, se obtuvo el acceso legal a la información dejada al navegar en internet, se realizaron labores de verificación y orientación la investigación, conforme la postura pacífica y reiterada de la Sala (CSJ SP7570-2016, Rad. 40961; CSJ SP5798-2016, Rad. 41667; CSJ SP15487-2017, Rad. 46864; CSJ SP462-2020, Rad. 56051, entre otras).

35.8. En efecto, la Sala ha señalado que en el ordenamiento jurídico colombiano la información que aporta la fuente humana sólo puede ser utilizada: (i) por las autoridades de policía, para realizar labores de verificación; (ii) si reúnen los requisitos del artículo 29 de la Ley 600 de 2000 (equivalente al artículo 69 de la Ley 906 de 2004) puede dar lugar al inicio de la actuación penal; y (iii) puede ser útil para obtener los verdaderos medios de prueba (CSJ AP7570-2016, Rad. 40961).

35.9. En tal contexto, las críticas formuladas por el defensor, respecto de los actos de verificación de la información suministrada por la fuente humana, no son atendibles, dado que, como expresamente se dijo en el fallo atacado, dichas labores e información exhibida en el café internet nunca se han utilizado como medios suasorios en los que se tipifiquen los delitos y la consecuente responsabilidad del acusado; debido a que la demostración devino de medios de conocimiento diversos obtenidos con sometimiento a los controles correspondientes. En estas circunstancias, no hay lugar a la exclusión ni a la nulidad como lo propone la defensa.

Del principio de congruencia.

36. La defensa afirma la vulneración del debido proceso por desconocimiento del principio de congruencia, pues no hay correspondencia entre la acusación y sentencia, lo cual es el resultado de la variación, por parte del Tribunal, del grado de participación atribuido a LUIS ANDRÉS RUIZ MARTÍNEZ, de coautor a interviniente; lo cual también, conllevó la alteración de los hechos jurídicamente relevantes.

Agregó que el fallo incurrió en varios yerros, pues: (i) analizó hechos no imputados; (ii) pruebas no debatidas, como el contenido de las transcripciones de correos electrónicos que no ingresaron al juicio oral; (iii) no es claro cómo certificó el monto superior a los 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes para aplicar el agravante por la cuantía; (iv) no se debían analizar los 19 paquetes indicados en la acusación sino los 14.582 recobros ilegales. Yerros que conllevaron la alteración injustificada de los hechos jurídicamente relevantes con la afectación del derecho de defensa.

36.1. El artículo 448 de la Ley 906 de 2004 dispone que: *“El acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena”*. Se trata de un aspecto fundamental para garantizar el equilibrio procesal.

36.2. El principio de congruencia se ha definido como la necesaria relación de correspondencia personal, fáctica y jurídica (no absoluta) que debe existir entre la acusación y la sentencia, por medio de la cual, se garantiza a los implicados ser juzgados por hechos jurídicamente relevantes fijados desde el inicio de la actuación procesal, sin que ese componente sea susceptible de modificaciones. La Sala así lo ha definido:

La congruencia presupone la identidad subjetiva, fáctica y jurídica de los extremos de la imputación, con lo cual se erige en garantía del derecho a la defensa, porque asegura que el implicado solo puede ser condenado por hechos y delitos respecto de los cuales tuvo efectiva oportunidad de contradicción. Esa necesaria correlación presupone delimitar desde un principio, en la imputación, el núcleo fáctico, cuya esencia es inmutable en el decurso procesal.

36.3. La congruencia entonces compone la garantía a los derechos al debido proceso y defensa, para el ejercicio de la contradicción. Así, es un deber de la Fiscalía informar al sujeto pasivo de la acción penal concretamente el motivo de sindicación, con el propósito de que tenga comprensión total de los hechos jurídicamente relevantes que se le endilgan y la calificación jurídica que comprenden; dado que, con ello podrá edificar su estrategia defensiva que convenga a sus intereses.

Sobre este postulado, la Sala ha reiterado lo siguiente:

*12. En efecto, el artículo 250 de la Constitución define que el poder punitivo estatal se ejercerá sobre «**los hechos** que revistan las características de un delito». Son éstos, entonces, los que determinan el ámbito de los actos de imputación a cargo de la Fiscalía General de la Nación,*

*definido en la ley procesal como «la relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes» (arts. 288 y 337.2), y, de manera correspondiente, del acto procesal definitorio y definitivo del proceso (art. 161.1). Por tal razón, «el acusado no podrá ser declarado culpable por **hechos** que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena» (art. 448).*

13. En la sentencia SP4792-2018, nov. 7, rad. 52507, que retomó lo dicho en la SP, jul. 8/2009, rad. 31280, se advirtió que «la obligación de conservar el núcleo central del apartado fáctico opera desde la formulación de imputación, esto es, que dicha delimitación se torna invariable a partir de este hito procesal, hasta que es emitida la sentencia, lo que reclama concluir que cualquier desarmonía sustancial entre estos estados -imputación, acusación y sentencia- resulta violatoria del debido proceso»⁹⁰.

36.4. Sin embargo, la inmutabilidad antes referida es fáctica, toda vez que es viable alterar la calificación jurídica, incluso para la judicatura en la sentencia, siempre que se salvaguarden el derecho de defensa en su componente de contradicción, dada la novedad introducida a la incriminación. En igual sentido, no se pueden desconocer las circunstancias favorables que tuvieron incidencia en la individualización de la pena.

36.5. Respecto a la posibilidad de variación de la calificación jurídica de la conducta, esta Sala explicó:

“Sin embargo, la Corte explicó a partir de la sentencia SP, 27 jul. 2007, Rad 26468, que dicho principio no es absoluto, y que, por tanto, resulta jurídicamente posible variar en el fallo la calificación jurídica atribuida en la acusación, sin quebrantar las garantías fundamentales, siempre que (i) se trate de un delito de menor entidad, (ii) que guarde identidad en cuanto al núcleo básico o esencial de la imputación fáctica y, (iii) no implique desmedro para los derechos de las partes e intervinientes.”⁹¹

⁹⁰ CSJ. SP016-2023 Rad. 59800 Feb 1° de 2023

⁹¹ CSJ. SP1742-2022 Rad 57051.

Posteriormente indicó:

Ahora bien, la jurisprudencia ha registrado que el aludido postulado puede ser infringido por vía de acción o de omisión, esto es, cuando el funcionario judicial condena por: (i) hechos no incluidos en la imputación y acusación o por conductas punibles diversas a las atribuidas en el acto de acusación; (ii) un delito jamás mencionado fácticamente en la imputación, ni fáctica y jurídicamente en la acusación, (iii) el injusto por el que se acusó, pero adicionado en una o varias circunstancias específicas o genéricas de mayor punibilidad, y (iv) el reato imputado en la acusación pero al que le suprime una circunstancia genérica o específica de menor punibilidad reconocida en la audiencia de formulación de acusación (Ver, entre otras, CSJ SP, 15 may. 2008, rad. 25913 y CSJ SP, 16 mar. 2011, rad. 32685; del 6 de abril de 2006. Rad. 24668, del 28 de noviembre de 2007. Rad. 27518 y del 8 de octubre de 2008. Rad. 29338).

Sin embargo, la Corte, también de manera pacífica y reiterada, ha señalado que dicho principio no es absoluto y que, por tanto, resulta jurídicamente posible variar la calificación jurídica en la sentencia, a fin de adecuar los hechos imputados al delito que realmente se configura, sin quebrantar las garantías fundamentales, siempre que (i) se trate de un delito de menor entidad, (ii) que guarde identidad en cuanto al núcleo básico o esencial de la imputación fáctica y, (iii) no implique desmedro para los derechos de las partes e intervinientes (SP, 27 jul. 2007, Rad. 26468; CSJ SP17352-2016, Rad. 45589).⁹²

En reciente pronunciamiento (SP1284-2025), la Sala reiteró que:

“La jurisprudencia es consistente en torno a que el juez puede variar la calificación jurídica que la Fiscalía fijó en la acusación y emitir sentencia por una imputación jurídica diferente, siempre que la modificación se oriente a una conducta punible de menor entidad; la nueva calificación jurídica respete el núcleo fáctico de la imputación, y no se vulneren los derechos de las partes e intervinientes”.

⁹² CSJ SP1281-2024 rad 57851 29 de mayo de 2024

36.6. En este contexto, aun en los fallos, si se mantiene incólume el núcleo esencial de la imputación, es posible la variación de la calificación jurídica siempre que se den los presupuestos fijados en la jurisprudencia de la Sala, sin que ello implique la vulneración de las garantías de los procesados.

37. En este asunto, la defensa plantea la vulneración del principio de congruencia, derivada de la variación de los hechos jurídicamente relevantes; sin embargo, no acredita que en la sentencia se hubiera cambiado la relación fáctica nuclear atribuida desde la imputación.

37.1. Sobre ese aspecto esta Corporación ha establecido que la estructura fáctica de la imputación y la acusación se constituye a partir de la adecuada enunciación de los hechos jurídicamente relevantes. Los artículos 288, 337 y 339 de la Ley 906 de 2004 que rigen el contenido de estas audiencias, respectivamente, indican que en ambas actuaciones la fiscalía debe hacer una relación clara y “sucinta de los hechos jurídicamente relevantes”⁹³.

37.2. Igualmente, de manera pacífica y en amplia jurisprudencia, la Sala ha reiterado que se consideran como hechos jurídicamente relevantes aquellos que se subsumen en las descripciones típicas previstas por el legislador en el

⁹³ CSJ, AP2880-2023 rad. 62296 y AP4599-2024 rad. 65842.

Código Penal⁹⁴, cuyo contenido debe diferenciarse de los hechos indicadores y de los medios de prueba⁹⁵.

37.3. La importancia de una correcta definición de los hechos jurídicamente relevantes radica en que estos constituyen el marco fáctico del proceso penal y son el parámetro de control del principio de congruencia a lo largo de la actuación judicial (*el núcleo esencial de los mismos debe permanecer invariable hasta la emisión del fallo*), de manera que la debida estructuración y compresión de estos, lleva al pleno ejercicio del derecho de defensa del indiciado⁹⁶.

38. Al contrastar las pautas precitadas con lo decidido por el fallador plural respecto a LUIS ANDRÉS RUIZ MARTÍNEZ no se advierte un cambio de la situación fáctica atribuida, para los otros implicados, la cual se ha mantenido incólume desde la imputación. Asimismo, no sobra tener en cuenta que el resultado de la valoración probatoria no conlleva un cambio de los hechos atribuidos.

38.1. A los procesados se les atribuyó haber conformado una organización criminal con la finalidad de apoderarse de recursos públicos del sistema de seguridad social de salud. Con ese propósito común, existió una

⁹⁴ “Al estructurar su hipótesis la fiscalía debe, entre otros: (i) delimitar la conducta que se le atribuye al indiciado; (ii) establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon la misma; (iii) constatar todos y cada uno de los elementos del respectivo delito; y (iv) analizar los aspectos atinentes a la antijuridicidad y la culpabilidad. Es necesario indicar, además, las circunstancias de hecho, relativas a la agravación o atenuación punitiva, las de mayor o menor punibilidad, entre otras. CSJ SP, 2 Sep. 2009, Rad. 29221; SP462-2023; SP2042-2019; SP5660-2018.

⁹⁵ CSJ SP3168-2017, rad. 44599, citada en SP4045-2019, rad. 53264; SP4054-2020, rad. 54996; SP3329-2020, rad. 52901; SP082-2023, rad. 59994; SP741-2021, rad. 54658; AP1066-2024 rad. 60533.

⁹⁶ CSJ, SP471-2025 rad. 61459.

distribución de funciones de acuerdo con la posición que cada uno ostentaba. Los particulares presentaban las reclamaciones, los servidores públicos conforme a la función pública que desempeñaban autorizaban y gestionaban los pagos irregulares. Finalmente, se distribuían los dividendos según lo convenido entre ellos.

38.2. El Tribunal Superior de Bogotá emitió fallo condenatorio correspondiente a la adecuación jurídica de la misma situación fáctica atribuida desde la imputación, existe correspondencia en todas las premisas endilgadas; por lo tanto, no se sorprendió a la defensa con la decisión de condena diferenciada para el tiempo en el que LUIS ANDRÉS RUIZ MARTÍNEZ fungió como servidor público, con la que no tenía esa calidad. Debe ser ese el motivo por el cual, en la impugnación no se logró explicar por el censor, cual fue el cambio en los hechos jurídicamente relevantes, afirmación que quedó en una mera afirmación sin demostración de una irregularidad.

38.3. La corrección de la calificación jurídica realizada por el Tribunal es producto del progreso del proceso; debido a que, luego del debate probatorio se acreditó el tiempo en el que el señor LUIS ANDRÉS RUIZ MARTÍNEZ cumplió la función pública encomendada en el Ministerio de Protección Social (de las 18 conductas atribuidas por peculado, sólo una se ejecutó como particular); por lo tanto, la mayoría de su actuación fue como servidor público.

Sin embargo, como quiera que se demostró que en mayo de 2010 perdió tal calidad, la lógica del Tribunal llevó a concluir que, aunque continuó con la ejecución de conducta irregular, lo cierto es que no se le podría tener como coautor sino como determinador.

38.4. Asimismo, se debe tener en cuenta que no se acreditó el requisito de instrumentalidad, pues la modificación aludida fue parte del ajuste de la actuación y de la delimitación del tiempo de ejecución de la conducta por cada uno de los implicados, sin que con la variación mencionada se afectara los derechos del señor LUIS ANDRÉS RUIZ MARTÍNEZ, ni de CLAUDIA PATRICIA ROJAS PUERTA.

Por el contrario, la determinación resultó favorable a los intereses de LUIS ANDRÉS RUIZ MARTÍNEZ y EDGAR ISAÍAS MEDINA MILLÁN.

38.5. La pretensión de absolución del defensor no tiene acogida por la Sala, pues la circunstancia cuestionada en nada afectó su estrategia defensiva, tampoco se menciona el motivo por el cual, un tema relacionado con la transgresión de derechos o garantías fundamentales debe imponer la absolución.

38.6. En esas condiciones no prospera el reparo de la defensa respecto del desconocimiento del principio de congruencia. De otra parte, lo relacionado con la crítica a la valoración, en concreto por apreciar pruebas no debatidas y

la forma en la que el Tribunal determinó la cuantía del peculado por apropiación, se abordará en el siguiente acápite que se relaciona con el ejercicio hermeneútico del *Ad quem*.

Fundamento de la condena, prueba de referencia y la valoración de testimonios que llevarían a la absolución de los procesados.

39. En el escrito de impugnación especial el defensor formuló seis problemas jurídicos. Los primeros cuatro ya abordados, y los últimos dos cuya crítica se dirige contra la naturaleza de las pruebas que fundamentaron la decisión de condena, la supuesta omisión de testimonios y otros elementos que llevarían a la absolución de los implicados, se abordarían en conjunto a continuación.

Se cuestiona la sentencia condenatoria porque considera que se sustenta en pruebas que no fueron incorporadas en debida forma; ni cumplieron con los principios de inmediación y concentración. Por consiguiente, a lo sumo se podrían calificar como de referencia, insuficientes para acreditar la materialidad del *peculado por apropiación* y la responsabilidad de los implicados.

40. En aplicación del artículo 16 de la Ley 906 de 2004 -*principio de inmediación*-, la prueba del proceso es aquella producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada y sujeta a confrontación y contradicción ante el

juez de conocimiento. Como excepción se tiene, entre otras, la prueba de referencia.

40.1. Según lo establece el artículo 437 de la Ley 906 de 2004, la prueba de referencia: (i) es una declaración, (ii) rendida por fuera del juicio oral, (iii) utilizada para probar o excluir uno o varios elementos del delito u otro de los aspectos referidos en el artículo 375 *ibidem* (*pertinencia referida a hechos o circunstancias del delito*), y (iv) no es posible practicarla en el juicio⁹⁷.

40.2. Si los medios de conocimiento destinado a probar ocurrencia y materialidad del delito, o la responsabilidad de los acusados, resultan ser de referencia el fallador no podrá soportar en ellos, exclusivamente, una declaración de condena (inc. 2º, art. 381, L. 906/04).

41. Por consiguiente, la Corte determinará si la sentencia condenatoria, proferida en segunda instancia, violó la tarifa probatoria negativa establecida en el artículo 381 inciso 2º del Código de Procedimiento Penal, debido a que, según el defensor, fue soportada exclusivamente en pruebas de referencia.

41.1. El impugnante afirmó que en la página 90 del fallo cuestionado se indicó lo siguiente:

"(...) Con la precisión de que para los paquetes 08EPS01710 y 09EPS01710, a favor de E. P. S. Famisanar S. A. S., memorandos de certificación se emitieron, por

⁹⁷ Cfr. SP14844-2015, rad. 44056, SP6538-2018, entre otras.

CLAUDIA PATRICIA ROJAS PUERTA, el 30 de junio y el 13 de julio de 2010 respectivamente, para cuando LUIS ANDRES RUIZ MARTINEZ no laboraba en el Ministerio de Protección Social, la imputación que a este se hace es a título de determinador, por haber recibido uno de los pagos de la participación entregado por dicha EPS a Seak Consultores S. A. S., en un valor de \$2'493.959 m. l., y por haber dispuesto el reparto de la totalidad de lo entregado por la EPS, \$614'078.062 m. l., como consta en tal autorización y en un correo electrónico del 26 de agosto de 2010 (...) (sic).

41.2. Y, que al realizar una comparativa con el pie de página número 361, registrado por el *Ad quem*, se citó el folio 25 de la prueba No. 89, la cual, conforme a las citas realizadas por el *A quo* correspondía a “los 5 DVDs e informe de laboratorio suscrito por el testigo Emanuel Ortiz”.

41.3. Al respecto, se precisa que los falladores, se equivocaron en las citas de pie de página, ya que la prueba No. 89 corresponde a la cadena de custodia de los DVDs relacionados en los informes clasificados como pruebas Nrs. 87 y 88, referentes a los informes de investigador de laboratorio realizados por Emanuel E. Ortiz Ruiz (policía judicial Sijin).

41.4. Pese a lo anterior, **la indebida citación de pruebas no desvirtúa el hecho** de que efectivamente los memorandos mencionados en la página 90 por el Tribunal se publicitaron en juicio oral a través del testigo Frankly Márquez Duarte, quien los exhibió como anexos del informe de investigador de campo FPJ-11 del 22 de mayo de 2011, los cuales fueron debidamente leídos e incorporados en sesión de juicio oral del 8 de junio de 2017. Dichos

memorandos, figuran como pruebas documentales Nrs. 20 y 22. Por lo tanto, el *Ad quem* no aludió a elementos no incorporados ni a pruebas de referencia. Por el contrario, esas evidencias son producto del conocimiento directo que los declarantes obtuvieron en el ejercicio de su labor investigativa; los cuales luego de ser recaudados en debida forma, fueron incorporados con el lleno de los presupuestos probatorios.

41.5. En tenor de lo previo, observa la Sala una inadecuada apreciación por parte del defensor, en cuanto sostiene que la sentencia condenatoria se basó en prueba de referencia, argumento que procura estructurar por errores en las citaciones de pie de página, tema que el abogado pasó por alto frente a la sentencia absolutoria, en la cual surgió el yerro.

Además, aunque el profesional, ahora recurrente, estuvo en el desarrollo del juicio, aprovecha ese error sin acreditar su trascendencia y le da un alcance desproporcionado, pues en nada afecta el ejercicio hermeneútico del *Ad quem*, sumado a que pasa por alto el real fundamento de la decisión condenatoria.

41.6. Por otro lado, el impugnante señaló que los DVDs relacionados en el informe de investigador de laboratorio realizado por Emanuel E. Ortiz Ruiz “no se abrieron y los pocos que se publicitaron ninguno relacionada el tema de prueba”.

Cabe resaltar que el informe realizado por el investigador Frankly Marquez Duarte, líder de la investigación, es producto del análisis de los elementos obtenidos en diversas inspecciones judiciales, solicitudes y **la información extraída por Emanuel E. Ortiz Ruiz** de los correos personales e institucionales de CLAUDIA ROJAS PUERTA, lo cual que se encuentra plasmado en las pruebas No. 87⁹⁸, 88⁹⁹ y 89.

Por lo tanto, **no se ajusta a la realidad** que el contenido de los DVDs no fue presentado en juicio oral; por el contrario, como antes se dijo, los expuso el testigo Frankly Marquez Duarte con la explicación de sus respectivos informes y anexos. Por consiguiente, **tampoco es cierto** que el testigo Emanuel E. Ortiz Ruiz no proyectara los DVDs citados como anexos de sus informes, ya que **sí lo realizó**.

Se advierte que, en las sesiones de audiencia de juicio oral del 5, 6 de septiembre, 2, 4 y 8 de octubre de 2018, en las cuales precisamente declaró Emanuel E. Ortiz Ruiz, la defensa, en ejercicio de su derecho de contradicción, tuvo la oportunidad de solicitar la apertura de las evidencias que quisiera, ya que los mismos habían sido previamente publicitados por Frankly Marquez Duarte; razón por la cual durante el contrainterrogatorio, pudo haber solicitado la

⁹⁸ Referente al informe de investigador de laboratorio del 14 de marzo de 2011 en el que se realizó la descarga, recuperación y preservación de todos los archivos y mensajes electrónicos de la cuenta de correo cprp1021@hotmail.com.

⁹⁹ Referente al informe de investigador de laboratorio del 8 de abril de 2011 en el que se realizó la descarga, recuperación y preservación de todos los archivos y mensajes electrónicos de la cuenta de correo crojas@minproteccionsocial.gov.co.

exhibición de esos medios y así verificar los correos de las fechas de las cuales presentaba duda o discrepancia; sin embargo, **no lo hizo**, lo cual denotaría alguna estrategia o una omisión de las herramientas que le brinda el ordenamiento para el ejercicio del principio de contradicción.

Asimismo, relevante resulta que la Fiscalía en desarrollo y acreditación de su hipótesis incriminatoria, presentó las pruebas con los testigos que obtuvieron el conocimiento directo de la actuación irregular de los implicados. Los cuales se refirieron, de acuerdo a las labores que cada uno ejecutó, a los temas que ahora se cuestionan, sin que, el impugnante ejerciera una adecuada labor de contradicción, pues se limitó a obtener de algunos declarantes la confirmación de lo realizado en juicio; pero, sin siquiera cuestionar si lo que estaban verbalizando correspondía a la información que ellos obtuvieron directamente, lo que sí ratificó el ente acusador.

Finalmente, el defensor también censuró el informe de investigador *“que como ya lo hemos destacado jurisprudencialmente no tiene vocación probatoria”*. No obstante, dicha afirmación no es completamente cierta. Sobre este tema, la Sala de Casación Penal en SP1967-2019, radicado No. 54227 de 5 de junio de 2019¹⁰⁰, reiteró que, si bien los informes de policía judicial no son por sí mismos documentos que se puedan ingresar como pruebas en el juicio, los anexos documentales que se

¹⁰⁰ CSJ. Sala de Casación Penal. M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa.

insertan a aquellos no se integran con estos, por lo que, si cumplen los presupuestos procesales de la prueba, se pueden incorporar como tal dentro del proceso.

Lo anterior, fue lo que sucedió en el caso en concreto, ya que los anexos de los distintos informes expuestos por los testigos de la Fiscalía fueron incorporados en desarrollo del juicio oral sin objeción alguna por parte de la defensa. Sobre su contenido disertaron los testigos sin que de ese conocimiento directo se realizara real actividad de contradicción.

41.7. El defensor cuestionó que en la página 86 del fallo condenatorio, se afirma que:

"(...) En otro correo, del 28 de febrero de 2010, CLAUDIA PATRICIA ROJAS PUERTA le contestó a EDGAR ISAÍAS MEDINA MILLÁN que, aunque LUIS ANDRÉS y Santiago Rafael fueran los encargados de elaborar los archivos, ella era la encargada de la firma y de hablar con el ministro (...)"

Y que, al realizar una comparativa con el pie de página número 352, registrado por el *Ad quem*, se citaron los folios 22 y 23 de la prueba No. 60, la cual, conforme a las citas realizadas por el *A quo* correspondía al "informe de investigador de campo FPJ11 del 20 de mayo de 2011".

La Sala encuentra que los pies de página citados son correctos en ambos fallos, ya que la prueba No. 60 es el informe de investigador de campo FPJ-11 del 20 de mayo de 2011; y en los folios 22 y 23 del mismo se encuentra el

correo electrónico de 28 de febrero de 2010. Por lo tanto, carece de sentido la comparativa a partir de la cual el impugnante pretende mostrar un supuesto error que, en realidad, no existe.

Respecto al apartado citado, tal y como en el caso anterior, el impugnante señaló que los correos electrónicos nunca se publicitaron en el desarrollo del juicio oral, por lo que *“no se respetaron los principios de inmediación, publicidad y contradicción, por lo que los correos que aparecen transliterados en el contenido del informe no adquirieron la calidad de prueba”*.

Aquella es otra afirmación que no corresponde a la realidad. Ciertamente: (i) los correos electrónicos de la prueba No. 60 se publicitaron mediante el testigo Frankly Marquez Duarte, funcionario investigador de policía judicial de la Dijin, en la sesión del juicio oral celebrada el 13 de julio de 2017; (ii) como se precisó, los correos proyectados son producto de la extracción realizada por Emanuel E. Ortiz Ruiz, también funcionario de policía judicial de la misma entidad, en las pruebas No. 87, 88 y 89; y (iii) sí adquirieron la calidad de prueba, ya que hacen parte de los anexos del informe, que como se mencionó, son independientes del mismo y por ende se pueden apreciar y valorar como tal. Por esta razón, nuevamente, se equivoca el censor cuando insiste en que se trata de pruebas de referencia.

41.8. Igualmente, el defensor aludió que en la misma página 86 del fallo de segunda instancia, se hace esta afirmación:

“(...) También aparece la comunicación dirigida a Iván Toro Molinares, el 10 de septiembre de 2009, con la que CLAUDIA PATRICIA ROJAS PUERTA le manifestó que no le podía contestar el teléfono porque según le contó uno de los escoltas del ministro de protección social asistente, habían instalado unas antenas para grabar las llamadas y detectar la corrupción en esa cartera y en el consorcio, por lo tanto, se tenían que comunicar por correo electrónico (...)”.

El censor agregó que, al revisar el pie de página 351, encontró que hacía referencia al folio 8 de la prueba 66. Bajo ese entendido, la Sala precisa que el correo citado hace parte del folio 16 de la prueba No. 66, referente al informe de investigador de campo FPJ-11 del 21 de mayo de 2011, presentado por Frankly Marquez Duarte. Cabe precisar que dicho correo electrónico se leyó en audiencia de juicio oral del 18 de julio de 2017, en la primera sesión, minuto 1:16:08 a 1:17:08.

Se reitera, la equivocación en la citación de los pies de página no invalida el análisis probatorio realizado por el *Ad quem*, ya que precisamente se basó en pruebas existentes, publicitadas e incorporadas conforme a los parámetros fijados por el legislador y desarrollados por la jurisprudencia, sin que se advierta desconocimiento de las garantías de los implicados.

41.9. Igualmente, el impugnante estimó que el Tribunal relacionó medios de prueba que “al revisar su fuente no coincide”, y transcribe un apartado de la página 85 del fallo cuestionado, de la siguiente manera:

“(...) Acerca de la capacidad de decisión que tendría CLAUDIA PATRICIA ROJAS PUERTA en el Ministerio de Protección Social; ésta, el 23 de septiembre de 2009, le escribió a Iván Toro Molinares, al correo ito2010@hotmail.com, que se había reunido con Lesly y con el personal de McGregor (...)”

Para soportar su argumento, indicó que al revisar el pie de página 350 mencionado por el Tribunal, encontró que correspondía al folio 9 de la prueba 66; y que, en contraste con el fallo en primera instancia, la prueba No. 66 hacía referencia al *“informe de investigador de campo FPJ-11 del 21 de mayo de 2011 de inspección judicial a SOLSALUD en 10 folios y sus anexos en 30 folios”*. De esta manera, afirma que nada tiene que ver dicha prueba con la recolección de los correos electrónicos, lo que evidencia una clara confusión del Tribunal, sobre documentos que no fueron publicitados en juicio oral.

En este apartado, la Sala encuentra que las afirmaciones realizadas por el defensor carecen de asidero en la realidad: (i) no es acertada la comparativa entre pies de página, ya que ambos fallos citan la prueba correcta; (ii) tal y como se mencionó en el punto anterior, la prueba N° 66 fue publicitada en su integridad en juicio oral por el testigo de acreditación Frankly Marquez Duarte el 18 de

julio de 2017; y (iii) la prueba No. 66 **sí** relaciona diversos correos electrónicos.

En ese contexto, es evidente que la defensa redundante en los yerros de los fallos en las citaciones de algunos elementos de conocimiento, pero no controvierte el fondo de las pruebas incorporadas y su valor demostrativo. De otra parte, aunque las equivocaciones de los jueces sí ocurrieron lo cierto es que el impugnante no contravirtió el fundamento de la condena.

42. Los elementos de conocimiento incorporados por la Fiscalía, se sujetaron a los parámetros de la Ley 906 de 2004 y la jurisprudencia que ha desarrollado la forma de producción y aducción de los mismos; por consiguiente, la referencia de la defensa a que se aplicó el sistema escritural de la Ley 600 de 2000, también constituye una mera afirmación sin desarrollo, acreditación y fundamento.

En este contexto, no son aceptables los cuestionamientos planteados por la defensa contra el fallo de segunda instancia. La afirmación de que la condena se fundó en pruebas de referencia es el resultado de un análisis limitado, parcializado y tergiversado de los elementos de conocimiento legalmente aportados.

La Sala constató que las pruebas apreciadas y valoradas por el *Ad quem* para fundamentar su determinación sancionatoria, **no** son de referencia, como se explicó con antelación.

43. Finalmente, respecto de los requisitos fijados por el legislador, para emitir fallo condenatorio en contra de CLAUDIA PATRICIA ROJAS PUERTA y LUIS ANDRÉS RUÍZ MARTÍNEZ, como coautores de *peculado por apropiación agravado*, en consideración a los reproches formulados la Sala abordará, la materialidad de la conducta y la acreditación de la responsabilidad de aquellos implicados.

44. El *peculado por apropiación*, tipo penal, descrito en el artículo 397 de la Ley 599 de 2000, exige para su estructuración: (i) un sujeto activo calificado que debe ostentar la condición de servidor público; (ii) la apropiación dolosa en cabeza del funcionario o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones; (iii) la acción se entiende como tomar para sí o para un tercero, según se trate, haciéndose dueño; y, (iv) el servidor público debe poseer competencia funcional para administrar, tener, custodiar y, en últimas, disponer material o jurídicamente de esos bienes en perjuicio del patrimonio del Estado.

44.1. En este orden, como lo tiene discernido esta Corporación, “*para la configuración del punible se requiere que el servidor público en ejercicio de sus funciones desarrolle ese acto de apoderamiento a su favor o de un tercero, privando así al Estado de la disposición que pueda*

*ejercer sobre sus recursos, los cuales le habían sido confiados a aquél*¹⁰¹.

44.2. En lo concerniente a la potestad de administración, tenencia o custodia de los bienes en razón de sus atribuciones, la Sala ha indicado que esa relación entre el funcionario público y los bienes oficiales puede ser material o jurídica no necesariamente originada en una asignación de competencia; pues basta con que esté vinculada al ejercicio de un deber funcional¹⁰².

44.3. Además, conviene resaltar que por ser un reato de ejecución instantánea, éste se consuma cuando el servidor público sustrae el bien o bienes de la órbita de custodia del Estado en provecho suyo o de un tercero, pues lo relevante es el que *“el acto de sustracción priva al Estado de la facultad dispositiva de los recursos, sin que forzosamente quien cumple la acción entre a disfrutar o gozar de aquellos, es suficiente que impida al Estado seguir disponiendo de los recursos confiados al servidor público”*¹⁰³.

44.4. En otros términos, la conducta punible de peculado se consuma con independencia de si el sujeto activo se favorece con la apropiación o disfruta de ella; y también al margen de identificar al real beneficiado con el delito, pues, se itera, lo penalmente relevante es que se impida al Estado disponer de los recursos.

¹⁰¹ CSJ, auto 28 de marzo de 2016, Rad. 32645; SP2831-2021, rad. 59519.

¹⁰² CJS SP, 22 nov. 2012, rad. 35606.

¹⁰³ CJS SP18532-2017, rad. 43263, 8 de noviembre de 2017.

45. En cuanto a la condición de sujetos activos calificados, con el testimonio del investigador de la Dijin, Frankly Marquez Duarte, en sesión de audiencia celebrada el 24 de octubre de 2017, se incorporó el acta de nombramiento y posesión de la señora CLAUDIA PATRICIA ROJAS PUERTA como coordinadora del Grupo de Análisis de Recobro del Ministerio de Protección Social, por lo cual, de su calidad de servidora pública no existe discusión.

45.1. Con relación a LUIS ANDRÉS RUIZ MARTÍNEZ, se estableció que fungió en la misma entidad mediante contrato de prestación de servicios como ingeniero de sistemas, en su testimonio, luego de renunciar al derecho a guardar silencio, ratificó esa vinculación contractual y las funciones que cumplió.

45.2. Ahora bien, la defensa estimó que se presentó una indebida valoración respecto de la acreditación de la calidad de servidor público de LUIS ANDRÉS RUIZ MARTÍNEZ, al ignorar que (i) durante sus alegatos de conclusión, la Fiscalía determinó que no tenía calidad de servidor público, por lo que sería interviniente en el delito de *peculado por apropiación agravado en concurso homogéneo* y no coautor; y (i) en su propio testimonio, el procesado negó haber trabajado como funcionario público en el Ministerio de la Protección Social.

45.3. Al respecto, la Constitución Política establece:

“ARTÍCULO 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.”.

El Código Penal precisa quiénes son servidores públicos para la ley penal:

“ARTÍCULO 20. SERVIDORES PÚBLICOS. Para todos los efectos de la ley penal, son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Para los mismos efectos se consideran servidores públicos los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República, los integrantes de la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción y las personas que administren los recursos de que trata el artículo 338 de la Constitución Política.”. (Subrayado fuera de texto).

Ahora bien, por su parte, la Sala en sentencia SP965-2019, rad. 49184 del 20 de marzo de 2019, precisó que:

“En efecto, es errado el planteamiento del libelista al sostener que la única manera para acreditar la condición especial de servidor público, en tanto sujeto activo de la conducta punible de concusión, es a través de la resolución de nombramiento y del acta de posesión en el cargo. Por regla general, rige el principio de libertad probatoria (art. 373 del C.P.P.), acorde con el cual los hechos y las

circunstancias de interés **para la solución correcta del caso se podrán probar por cualquiera de los medios establecidos en ese código o por cualquier medio técnico o científico, que no vulnere los derechos humanos.** En exceptuados casos, previstos expresamente por la ley, ésta exige que determinado enunciado fáctico deba probarse mediante un específico medio de prueba.

Pero ese **no** es el caso de la condición de servidor público. Al margen de la mayor o menor precisión en punto de la forma de vinculación y otras particularidades del nexo funcional con el Estado, **ningún precepto normativo condiciona la convicción del juez sobre tal aspecto a que lo establezca con referencia a los mencionados documentos.** Quizás, desde luego, sea aconsejable, y la práctica judicial así lo ratifica, que la resolución de nombramiento y el acta de posesión sean dos referentes importantes para precisar el tipo de relación del servidor con la entidad concernida, así como sus funciones. Empero, ello no se torna imprescindible para acreditar la condición de sujeto activo calificado.”

Recientemente, la Sala explicó lo siguiente:

Tanto la Corte Constitucional (CCo C-563/98) como esta Sala de Casación han sostenido que la calidad de servidor público en los delitos que requieren sujeto activo calificado (aplica de igual manera para los que tienen sujeto pasivo calificado) se determina, en primer término, por la vinculación legal o reglamentaria del agente con la administración y, en segundo lugar, por los particulares que ejercen funciones públicas.

16.2 El artículo 56 de la Ley 80 de 1993 asigna por extensión la calidad de servidor público al particular que como contratista, interventor, consultor o asesor intervenga en la celebración, ejecución y liquidación de contratos que se celebren con entidades estatales. De donde se deduce que lo esencial en estos casos es determinar si por virtud del contrato celebrado, el Estado transfirió una función pública.

Al respecto, en la sentencia CSJ SP, 13 mar. 2006, rad. 24833, esta Sala sostuvo:

En síntesis, cuando el particular, con motivo de la contratación pública, asume funciones públicas propias del Estado, se encuentra cobijado con la investidura de servidor público. Por el contrario, cuando dicho particular presta sus servicios para ejecutar obras de utilidad pública u objetos similares, no pierde esa calidad, en la medida en que su labor constituye una utilidad pública por razón del servicio contratado y no una función pública.

(...)

En consecuencia, cuando el particular es titular de funciones públicas adquiridas a través del vínculo contractual público, éste adquiere automáticamente la investidura de servidor público y por lo mismo, asume las consecuencias que ella conlleva en los aspectos civiles, penales y disciplinarios. Por su parte, cuando la naturaleza del contrato no conlleva el transferimiento de una función pública al contratista, el mismo continúa manteniendo la calidad de particular.

De lo anterior se desprende que, para efectos penales es necesario verificar si, en el contrato respectivo se delegaron funciones propias de la administración, pues, de ser así, el contratista, el interventor o el asesor deberá ser considerado servidor público.¹⁰⁴

45.4. En virtud de lo anterior, es cierto que el Tribunal pudo errar al considerar la declaración de LUIS ANDRES RUIZ MARTÍNEZ como único elemento determinante en la calificación de calidad de servidor público, porque es cierto que en audiencia de juicio oral del 11 de febrero de 2020, él mismo afirmó que toda la relación con el Ministerio de la Protección Social fue a través de diversos contratos de prestación de servicios y que nunca existió algún vínculo laboral, debido a la carencia de acta de posesión y a su total desconocimiento de los procedimientos de las mesas de trabajo. Aquello es relevante porque, como se verá en

¹⁰⁴ CSJ SP2994-2024 Rad 58054

ciertas circunstancias, los contratistas también pueden desarrollar funciones públicas.

El implicado en su testimonio, luego de renunciar a su derecho a guardar silencio, reconoció su vinculación con el Ministerio de Protección Social, ya que mediante diversos contratos de prestación de servicios, trabajó en dicha entidad desde 2006 hasta mayo de 2010. Relacionó dentro de sus funciones, la realización de análisis estadísticos y de data. Agregó que todos los reconocimientos económicos debían pasar previamente por el Consorcio FIDUFOSYGA 2005; sin embargo, negó haber tenido relación en los pagos de recobros.

45.5. A pesar de ello, la Sala debe reiterar que: (i) para el ordenamiento penal son servidores públicos los empleados del estado y de sus entidades territoriales, (ii) también los particulares que ejerzan funciones públicas en forma transitoria, (iii) en virtud del principio de libertad probatoria, es posible probar con cualquier medio un hecho o circunstancia de interés, (iv) ningún precepto normativo condiciona el conocimiento del juez para determinar un nexo funcional con el Estado y, (v) en el caso en concreto, existen pruebas que acreditan la calidad de servidor público de LUIS ANDRÉS RUIZ MARTÍNEZ.

45.6. Bajo tales consideraciones, si bien el procesado negó participar en cualquier actividad distinta a las relacionadas en los contratos de prestación de servicios, en sesión de audiencia del 2 de agosto del 2017, el testigo

Frankly Marquez Duarte, investigador de la Dijin, expuso que LUIS ANDRÉS RUIZ MARTÍNEZ elaboraba memorandos como una de sus funciones dentro del Ministerio de la Protección Social, lo cual incluso se puede evidenciar en los documentos tales como:

- (i) Memorando 222031 del 21 de julio de 2009¹⁰⁵;
- (ii) Memorando 247907 del 12 de agosto de 2009¹⁰⁶;
- (iii) Memorando 29741 del 21 de septiembre de 2009¹⁰⁷;
- (iv) Memorando 22259 del 27 de enero de 2010¹⁰⁸ y;
- (v) Memorando 54560 del 24 de febrero de 2010¹⁰⁹.

45.7. La anterior información se confirma por la procesada CLAUDIA PATRICIA ROJAS PUERTA, quien en correo del 8 de marzo de 2010 afirmó que ella y LUIS ANDRÉS RUIZ MARTINEZ tendrían un mayor porcentaje en el ejercicio de la actividad ilícita, ya que ella era la que firmaba mientras que LUIS ANDRÉS RUIZ MARTINEZ elaboraba los archivos pertinentes para lograr el cometido:

“Mauro: Toda vez que, no hemos tenido oportunidad de establecer los porcentajes para las diferentes líneas, me permito precisar lo siguiente:

- *El riesgo de los integrantes lo asumo yo por ser la persona que firma.*
- *El que está elaborando los archivos es Andrés.*

¹⁰⁵ Prueba No. 42, F. 26-27.

¹⁰⁶ Prueba No. 42, F. 41-42.

¹⁰⁷ Prueba No. 42, F. 52-53.

¹⁰⁸ Prueba No. 42, F. 82-85.

¹⁰⁹ Prueba No. 42, F. 98-100.

*Sin embargo, como se trata de una relación de necesidad, yo entiendo que los intermediarios deben ganar un porcentaje, pero el cual debe ser muy pequeño en comparación con quienes asumimos la labor. (...)*¹¹⁰.
(Subrayado fuera de texto).

45.8. De igual manera, en correo del 6 de abril del 2010, la señora CLAUDIA PATRICIA ROJAS PUERTA reiteró que el señor LUIS ANDRÉS RUIZ MARTINEZ era quien revisaba y elaboraba los archivos para hacer levantamientos de glosas sin físicos:

“Yo te llamo para ponernos de acuerdo y recoger la \$\$\$\$\$\$.

Nota: Yo hoy le pedí a Andrés que mirara en la base glosa por gadolineo, bypass, stent recubierto, bpap etc ...

Para hacer un archivo y luego levantarlo sin necesidad de FISICOS.

NUEVAMENTE GRACIAS.”. (Subrayado por fuera de texto).

45.9. Ahora bien, desde el año 2006 el señor LUIS ANDRES RUIZ MARTÍNEZ mantenía contratos de prestación de servicios con el Ministerio de la Protección Social, los cuales fueron prorrogados varias veces, en las que ejercía las mismas funciones e incluso más de las dispuestas en los contratos.

45.10. Es claro que la mención de la Fiscalía a la actuación como particular del citado implicado, correspondió al tiempo en el que ya no tenía esa calidad de servidor público porque se había retirado del Ministerio de

¹¹⁰ Prueba No. 66, F. 27.

Protección Social; es decir, al recobro relacionado con la EPS FAMISANAR, respecto del cual se hizo la distinción correspondiente.

45.11. En suma, para la Sala, si bien la declaración brindada por el señor LUIS ANDRÉS RUIZ MARTÍNEZ podría ser insuficiente para acreditar su calidad de funcionario público, las restantes pruebas documentales y testimoniales demuestran las funciones públicas que cumplía por medio de los contratos de prestación de servicios, las que estaban relacionadas con la gestión de recobros en el sistema de seguridad social en salud, la cual es, indiscutiblemente, una función pública, que conlleva a que sí tenía la calidad exigida por el legislador para ser tenido como autor del *peculado por apropiación*.

46. En el desarrollo de los argumentos 5 y 6 de la impugnación especial, el defensor afirmó que se presentó una indebida valoración de los testimonios de los servidores de policía judicial Dijin, Edwin Gregorio González Nieves, Frankly Marquez Duarte, Emanuel E. Ortiz Ruiz y Juan Sebastián Murcia Garay, debido a que el Tribunal se limitó a extraer apartes de las declaraciones que le sirvieran para sostener su tesis, sin observar las particularidades de cada una.

Atestación que quedó como un mero enunciado, pues además de aceptar que esos apartes servían para sostener la tesis inculpativa, no explicó por qué no debió

valorarse de esa forma y cuáles otros elementos permitirían una conclusión distinta.

46.1. También criticó la metodología empleada por la Fiscalía y el Tribunal para verificar los recobros cuestionados, pues correspondían a 14.582, de los que afirmó que el ente acusador no llevó ninguno a juicio; al tiempo, indicó que la acreditación se hizo por paquetes divididos por EPS, lo que le permitió aumentar la cuantía.

46.2. Al respecto, observa la Sala, que, de ese número de recobros, la Fiscalía, en ejercicio de la libertad probatoria, sí acreditó irregularidades en 10.910, los que individualizó por paquetes; en tanto, cada EPS los presentaba así y el giro era uno solo. No se realizaba una petición de compensación por cada evento sino por los que cada mes solicitaba cada EPS y de la misma forma se efectuaba el pago.

46.3. Ahora si el censor consideraba que esa forma demostrativa no correspondía con la realidad consignada en las peticiones de compensación, debió realizar un adecuado y real ejercicio de contradicción a su elección. Por ejemplo, poner de presente el recobro que le fue descubierto y que no se ajustaba a lo que se estaba exhibiendo, entre otras posibilidades; sin embargo, nada de eso efectuó, ante la solidez de la tesis inculpativa y el valor suasorio de los elementos que la soportaban.

46.4. Con ese argumento, el defensor procura imponer una tarifa legal probatoria para la demostración de los elementos del *peculado por apropiación agravado*. De ese modo, sin realizar una real confrontación de los argumentos del Tribunal Superior de Bogotá, insiste en su contradicción en reprochar la extensión de la providencia, los errores de las citas de pie de página y otros temas que no afectan el análisis de la conducta punible.

47.5. El principio de libertad probatoria consagrado en el artículo 373 de la Ley 906 de 2004 posibilita la demostración de los hechos y circunstancias objeto de debate por cualquiera de los medios de conocimiento a los que alude el artículo 382 de esa codificación, siempre que no viole el ordenamiento jurídico.

Por consiguiente, son admisibles como medios de conocimiento «*la prueba testimonial, la prueba pericial, la prueba documental, la prueba de inspección, los elementos materiales probatorios, evidencia física, o cualquier otro medio técnico o científico*».

No obstante, ello no atribuye a las partes autonomía absoluta; puesto que, tal libertad es relativa y se encuentra ligada inescindiblemente a su conducencia y pertinencia, esto es, a la idoneidad del medio probatorio y a lo que se pretende probar con su práctica (CSJ SP907-2021).

Por ello, el artículo 375 de la Ley 906 de 2004 dispone que, en todo caso, los medios de conocimiento deben

referirse de manera directa o indirecta *«a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la conducta delictiva y sus consecuencias»*, a la atribución de responsabilidad, a hacer más o menos probables los supuestos fácticos que rodearon el acaecimiento del ilícito o a la credibilidad de un testigo.

Por consiguiente, el órgano jurisdiccional está convocado a examinar las pruebas a partir de su poder suasorio; es decir, otorgarles el mérito o valor que pueda deducirse de su contenido, con el fin de determinar su grado de persuasión y la capacidad intrínseca de lograr o no el fin perseguido con su práctica.

En todo caso, la operación analítica deberá ajustarse a los criterios de apreciación previstos en la norma procesal aplicable, según la naturaleza de la prueba —Art. 383 y siguientes de la Ley 906 de 2004—, así como al principio de libre valoración —Art. 380—.

48. Como quiera que la defensa afirmó la falta de demostración de la conducta punible, que los elementos aportados por la Fiscalía no son suficientes y a lo sumo constituyen prueba de referencia, la Sala realizará un análisis de cada planteamiento. No obstante, se anuncia que, frente a la declaración del funcionario de policía judicial de la Dijin, Edwin Gregorio González Nieves en acápite anterior se dio respuesta a la crítica formulada, por lo que no se hará repeticiones innecesarias.

48.1. El impugnante indicó que las declaraciones de los servidores de policía judicial Dijin Frankly Marquez Duarte, Emanuel E. Ortiz Ruiz y Juan Sebastián Murcia Garay no debieron ser valoradas, debido a que no fueron tenidas en cuenta en primera instancia; sin embargo, el motivo de exclusión ya fue analizado y descartado previamente.

El artículo 162 del Código de Procedimiento Penal es claro en precisar que es necesario un análisis integral del conjunto probatorio incorporado a el expediente.

En igual sentido, el artículo 380 ibidem prescribe que *“Los medios de prueba, los elementos materiales probatorios y la evidencia física, se apreciarán **en conjunto**. Los criterios para apreciar **cada uno** de ellos serán señalados en el respectivo capítulo”*.

Asimismo, la Corte se ha estimado que es una obligación para el juez de segunda instancia realizar una apreciación total de las pruebas presentadas durante el juicio oral. En la sentencia SP5054-2018, rad. 52288 del 21 de noviembre de 2018 se indicó:

“La emisión de una sentencia de segunda instancia que no valoró prueba aportada por el órgano de persecución penal, es trascendente, no solo porque tal omisión fue determinante en el sentido absolutorio de aquella decisión, como en la misma se admitió, sino porque desconoció una garantía fundamental de las partes, como es el derecho a la prueba; y, a través de ésta, lograr una aproximación razonable al conocimiento de la verdad, como insumo

indispensable para estructurar una sentencia materialmente justa.” (Subrayado fuera de texto).

En virtud de lo anterior, es posible concretar que el juez de segunda instancia no está supeditado a la valoración realizada por el juez de primera instancia, sino que además está en el deber de realizar un análisis completo de las pruebas incorporadas dentro del proceso.

De otra parte, no se puede pasar por alto, como se indicó en el acápite dedicado a contestar la crítica sobre el principio de limitación, que, precisamente, la Fiscalía, Ministerio Público y representantes de víctimas solicitaron en sus recursos de apelación la revocatoria de la decisión absolutoria, con argumentos que imponían el estudio completo de las pruebas incorporadas.

49. Con relación a la indebida valoración de la prueba testimonial, adicional a lo ya abordado, el defensor aseguró que se presentaron las siguientes falencias:

(i) *Frankly Marquez Duarte, funcionario de policía judicial Dijin.*

Afirmó la defensa que el Tribunal no se percató de que en la inspección judicial adelantada el 24 de marzo de 2011¹¹¹ no se encuentran las firmas de María Cecilia Palacios Castiblanco y Nelcy Jazmín Prieto Cagua, ni tampoco documentos que acrediten su calidad de

¹¹¹ Prueba No. 84. “

funcionarias públicas; o algún documento que certificara que la Gerente del consorcio Fidufosyga las hubiera delegado para recibir la inspección.

Respecto a ello, se destaca que, conforme a los artículos 215, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 227 y 228 del Código de Procedimiento Penal, normativa que regula el procedimiento de la inspección judicial, no se exige que durante la diligencia se deba estar presente algún miembro del lugar en el cual se lleva a cabo la misma. Por lo tanto, la existencia o no de personal delegado para “atender” la inspección judicial, por sí sola, resulta irrelevante como crítica, ya que la normatividad señala cuáles son los requisitos para la debida realización de un allanamiento y registro, los cuales se cumplieron a cabalidad en el caso en concreto.

Además, estimó el censor que no se presentaron los correos electrónicos en el juicio oral, razón por la cual no adquirieron calidad de prueba. Sobre este particular, se resalta que el defensor no explicó a qué correos electrónicos se refiere, pues se incorporaron diversos elementos de esa naturaleza por varios testigos en distintas fechas, sobre distintas pruebas, por lo que su argumento no resulta aceptable.

No obstante, sobre este particular la Sala se pronunció con anterioridad, en el sentido que se constató que la extracción de los correos electrónicos personales e institucionales de CLAUDIA PATRICIA ROJAS PUERTA

fueron proyectados por el testigo Emanuel E. Ortiz Ruiz, y expuestos visualmente en juicio por Frankly Marquez Duarte, razón por la cual sí adquirieron calidad de prueba.

En suma, la Sala desestima los planteamientos de la impugnación especial en lo relativo a la valoración probatoria de la declaración del testigo Frankly Marquez Duarte.

(ii) *Emanuel E. Ortiz Ruiz, funcionario de policía judicial Dijin.*

La defensa indicó que el Tribunal no valoró que, durante la intervención, el testigo se mostró inexperto frente a la tarea de apertura de lo requerido por la Fiscalía, en la audiencia del 4 de octubre de 2018.

Sobre el particular, la Sala, en su tarea de revisión integral del expediente, encontró que, para octubre de 2018, el testigo ya había proyectado los DVDs que le fueron solicitados, tan así que fueron incorporados como prueba No. 89 por el juez de primera instancia. En consecuencia, no resulta ajustado a la realidad procesal indicar que no se hizo esa proyección, ni era inexperto.

Se aclara que se proyectaron los correos personales e institucionales de CLAUDIA PATRICIA ROJAS PUERTA en su integridad, relacionados con el tema de prueba; y si bien algunas carpetas no se pudieron abrir en las sesiones iniciales, el testigo aclaró que, por el paso del tiempo entre

la extracción y la presentación, algunos computadores no podían abrir la información.

Ahora bien, sin importar si para el momento del juicio oral se logró o no la apertura de todas las carpetas, documentos y correos de **información extraída al navegar por internet**, para la Sala es claro que lo recaudado fue remitido al investigador Frankly Márquez Duarte, quien bajo gravedad de juramento, expuso las capturas de todos los correos objeto de estudio, razón por la cual, se reitera no se vulneró ningún principio o garantía de los implicados; debido a que si bien no fueron publicitados por Emanuel E. Ortiz Ruíz, si lo fueron por el testigo Frankly.

No sobra aclarar, que la defensa afirma que los DVDs no abrieron en el juicio oral; sin embargo, lo que no se logró abrir fueron algunas carpetas; lo cual explicó, fue producto del paso del tiempo entre la extracción y el juicio, porque ya no se manejaban DVDS, debido a que se dañan con el tiempo. Es decir, no es que no se contara con la información; pues, a pesar de esa dificultad tecnológica, se dio la explicación de su contenido; además, esa circunstancia resulta intrascendente el pues los restantes elementos de conocimiento aportados permitieron la demostración de los requisitos de condena.

Adicionalmente, el defensor planteó que este testigo Ortiz Ruiz, se negó a dar información sobre cómo ingresó a los correos electrónicos expuestos y que por ello la prueba es ilegal. Entorno a esta cuestión, dicho testigo se refirió a

la actividad que se le encomendó por el Fiscal asignado, aspectos relacionados con las gestiones adelantadas para la legalización de los elementos recaudados, lo cual, debió ser objeto de debate en la audiencia preparatoria.

Contrario al planteamiento de la defensa, durante el juicio oral Emanuel E. Ortiz Ruiz expuso a cabalidad cómo dio cumplimiento a cada uno de los requisitos legales requeridos para la correcta extracción de información dejada al navegar por internet, sin que esa acreditación se desvirtuara por el censor.

También criticó el impugnante, el tiempo transcurrido entre la orden y el informe, pues fue equivalente a 2 días, por lo que, el deponente al ser interrogado si era suficiente para descargar 700 megas, contestó: *“es relativo”*.

En lo que atañe a este punto, la Sala encuentra que el defensor omitió precisar cuál era su inconformidad con la respuesta y proceder a obtener del experto la aclaración que requería; por el contrario, decidió reservarse sus críticas para la impugnación, a partir de sus propias interpretaciones, cuando era el juicio oral el escenario indicado para que la defensa, en el interrogatorio cruzado, procurara las aclaraciones.

En todo caso, para la Sala oportuno resulta tener en cuenta que, en este asunto, para dilucidar lo ocurrido, ante las dificultades técnicas, se acudió en debida forma a las pruebas idóneas que mejor explicaron el entramado

criminal, con aplicación adecuada de lo que se ha considerado como “mejor evidencia”¹¹².

Conforme a lo expuesto, la Sala desestima cualquier cuestionamiento del fallo del *Ad quem* por indebida valoración probatoria de la declaración del testigo Emanuel E. Ortiz Ruiz.

(iii) *Juan Sebastián Murcia Garay, funcionario de policía judicial Dijin.*

El censor indicó que el testigo era inexperto, muy joven para la actuación que realizó y que no mencionó quiénes eran los 15 investigadores con los que realizó su gestión. Sobre ello, es preciso recordar que Juan Sebastián Murcia Garay durante su exposición, expresó bajo gravedad de juramento que se le suministró una lista de chequeo de 18 tipos de novedades, parámetros brindados por el Fiscal 23 delegado ante el Tribunal, así:

“PREGUNTA: Como la señora juez no sabe qué parámetros, conceptos como parámetros y de comparación, es decir, díganos en la práctica cuál era el trabajo que ustedes hicieron para hacer el análisis de la evidencia que está en las 97 cajas y que el informe es el resultado de eso. ¿quién dio los parámetros? ¿qué parámetros?

RESPUESTA: Pues los parámetros fueron dados por el señor Mario Montes en su momento en una reunión de coordinación cuando se iba a iniciar dicha revisión y pues acá leyendo el informe alguno de los puntos analizados por paquete era el tipo de afiliación, si era contributivo o subsidiado...”

¹¹² CSJ AP948-2018 Rad. 51882

En armonía con ello, la actuación del funcionario de policía judicial se ciñó al Manual Único de Policía Judicial, conforme se citaba en su informe, como también se evidenció en los documentos allegados.

Es así como, en virtud de la normativa vigente, la Sala no encuentra que hubiera sido necesario algún tipo de calificación especial, estudio, cargo o edad para la actividad que realizó, la cual consistió en la verificación del cumplimiento o no de unos parámetros establecidos por el fiscal. Además, no demostró el impugnante que por la escasa experiencia hubiera incurrido en algún yerro en la labor encomendada, o cual debió ser la que debió desarrollar y los parámetros legales de la misma, tampoco explicó la trascendencia de su falta de preparación.

Del mismo modo, no se evidencia que fuera requerido por el testigo para que indicara quiénes eran sus compañeros de trabajo, razón por la cual carece de sustento material la observación del defensor.

El impugnante agregó que, durante la práctica de esta prueba, no se presentaron las 97 cajas que contenían la totalidad de los recobros; razón por la cual no contó con la oportunidad de verificar cuando y determinar que falencias eran ciertas.

Ello no es así, porque desde que la Fiscalía descubrió los medios de conocimiento, la defensa contó con la oportunidad de observar todos y cada uno de los anexos,

entre ellos, el informe de investigador de campo elaborado por Juan Sebastián Murcia Garay. Por consiguiente, si de esos elementos alguno era de su interés, debió solicitarlo para ser incorporado en juicio oral o utilizado como medio de controversia por si no correspondía a la realidad.

Por lo tanto, si la defensa pretendía la exposición total de lo contenido en las cajas de recobros, bien podía solicitarlo así durante la oportunidad procesal adecuada, o utilizarlos para evidenciar algún yerro en alguno de los testimonios. Por ello, se reitera, la defensa no puede pretender alegar a su favor su propia estrategia para lograr la revocatoria de una providencia de condena.

También criticó que el testigo no allegó orden de juez de control de garantías para la obtención de las cajas de recobro, lo cual no fue controvertido oportunamente. Frente a ello, la misma defensa durante el contrainterrogatorio reconoció que el testigo no participó en la diligencia de inspección judicial en la que se obtuvo dicha documentación:

“PREGUNTA: Ciertó que usted no recolectó las 97 cajas.

RESPUESTA: No.”

Entonces, resulta lógico que el testigo no contara con una orden de control de juez de control de garantías para la recuperación de las cajas de recobros, ya que él **no llevó a cabo esa actuación**. Además, su declaración versó sobre el producto de esa misión, es decir, el análisis de las cajas de

recobros. Por ello, carece de fundamento la inconformidad planteada por el impugnante.

De otra parte, el impugnante indicó que en la audiencia preparatoria se ordenó la incorporación de las pruebas Nrs. 92, 93, 112 y 112B, razón por la cual solo le quedaba a la defensa realizar el contrainterrogatorio para ejercer su derecho a la contradicción; no obstante, frente a ello no encuentra la Sala el desarrollo de la inquietud planteada, ya que omitió precisar las razones por las cuales no debieron ser decretadas.

Luego de un análisis de la diligencia, tampoco encontró la Sala que en transcurso de la audiencia preparatoria la defensa presentara oposición sobre el decreto de dichos documentos.

Ahora, si lo que cuestiona es que la Fiscalía no las presentó a pesar de habersele decretado, no se plantea adecuadamente el reproche, aunado a que esas posibilidades debieron ser previstas y en caso de interesarle alguna prueba de la Fiscalía, podía pedirla como prueba común, con la postulación ajustada a lo fijado por la ley y desarrollado por la jurisprudencia, ejercicio que no se realizó quien acudió a ese acto procesal.

50. En este contexto, para la Sala es importante tener en cuenta que en desarrollo del juicio oral se recibieron los testimonios varias personas, como ya se analizó,

Sin embargo, como la defensa insisten en que la condena es resultado de la valoración de pruebas de referencia o la aplicación de la Ley 600 de 2000, se hace necesario aludir a los elementos documentales que incorporaron dichos testigos, sin volver sobre temas ya agotados, sobre las irregularidades en 10.910 recobros, presentados por paquetes por la Fiscalía.

50.1. El Capitán de la Dijin, Edwin Gregorio González Nieves fue quien recibió la información de la fuente no formal, en los términos ya analizados¹¹³.

50.2. Emanuel E. Ortiz Ruiz, como subintendente, funcionario de policía judicial de la Dijin, llevó a cabo la extracción de la información dejada al navegar por internet de los correos electrónicos personales e institucionales de CLAUDIA PATRICIA ROJAS PUERTA¹¹⁴.

50.3. Frankly Marquez Duarte, subintendente de la Dijin, quien como se mencionó, presentó la información extraída y análisis de dichos correos, con base a ellos, se dilucidaron las actuaciones ejecutadas por cada uno de los integrantes de la organización¹¹⁵. Con él se presentaron:

¹¹³ Sesión de audiencia de juicio oral del 8 de octubre de 2018

¹¹⁴ Sesiones de audiencia de juicio oral del 5 y 6 de septiembre, 2, 4 y 8 de octubre de 2018.

¹¹⁵ Sesiones de audiencia de juicio oral del 20 y 21 de febrero, 6, 7, 8, 14, 15, 21, 22 de junio de 2017, (cuaderno 4 primera instancia del proceso). Siguió el 23 de junio, 12, 13, 18 de julio, 1, 2, 3, 4 de agosto, 23, 24, 30 de octubre, 21 de noviembre, 5, 11 de diciembre de 2017, (cuaderno 5 primera instancia del proceso). Continuó el 23, 24 de enero, 27 de junio de 2018.

- (i) Los correos electrónicos personales e institucionales de CLAUDIA PATRICIA ROJAS PUERTA, con las conversaciones y documentos relacionados con los delitos;
- (ii) Inspecciones judiciales, de las cuales fue posible recuperar documentos del consorcio FIDUFOSYGA, del Ministerio de la Protección Social y de las EPS SOLSALUD, FAMISANAR, ECOOPSOS, COOMEVA y SALUD COLPATRIA; y
- (iii) La verificación de la trazabilidad de las actuaciones realizadas por las empresas SEAK CONSULTORES S.A.S. y QAV CONSULTORES S.A.S., relacionadas con la actividad ilícita.

50.3.1. Indicó que la investigación se inició respecto de unos correos electrónicos a los que se les hizo control previo, así se obtuvo información dejada al navegar por internet, respecto a la señora CLAUDIA PATRICIA ROJAS PUERTAS.

La información recibida, debidamente publicitada en juicio oral, demuestra que la señora CLAUDIA PATRICIA ROJAS PUERTAS, EDGAR ISAÍAS MEDINA MILLÁN y LUIS ANDRÉS RUIZ MARTÍNEZ que se comunicaban a través de unos correos electrónicos, cpr1021@hotmail.com, (que corresponde a las iniciales de la implicada), emillan@gmail.com y neorum@gmail.com. La comunicación la realizaban de esa forma porque tenían información de intervención de teléfonos con ocasión a los actos de corrupción.

50.3.2. El testimonio se extendió respecto a lo relacionado con el contenido de los correos electrónicos enviados y recibidos por los acusados, ya que este era el medio idóneo de comunicación entre CLAUDIA PATRICIA ROJAS PUERTA, EDGAR ISAÍAS MEDINA MILLÁN y LUIS ANDRÉS RUIZ MARTINEZ.

De los anteriores, sumados a los relacionados por el Tribunal, es posible destacar los siguientes:

- (i) Correo del 30 de marzo de 2010 enviado por EDGAR ISAÍAS MEDINA MILLÁN a CLAUDIA PATRICIA ROJAS PUERTA, en el que se pactan las ganancias por levantamiento de glosas de la EPS SOLSALUD.

“Las cuentas a continuación:

LEVANTAMIENTO SOLSALUD			402.162.346,00
4%			16.086.493,84
Menos	Retefuente	11%	1.769.514,32
	Reteica	0,9660%	155.395,53
	4 por 1000		64.345,98
			14.097.238,01
Menos	Retención empresa	6%	845.834,28
			13.251.402,73
		21%	3.378.163,71
	Andrés NETO	15%	2.412.914,08
	Jhon NETO		
DISPOBIBLE			7.460.265,95
	C	40%	2.9984.106,38

Te pido el inmenso favor, que del MILLON DE PESOS me aceptes como pago \$500.000 y en Abril te pagaría el \$1.500.000 de saldo; la verdad te lo agradecería MUCHISIMO. De ser así, te consignaría \$2.485.000 adicionales al MILLON que te consigue hoy. Quedo pendiente de tu respuesta.

EDGAR MEDINA.”.

- (ii) Correo del 3 de noviembre de 2008, enviado por EDGAR ISAÍAS MEDINA MILLÁN a CLAUDIA PATRICIA ROJAS PUERTA, referido a la creación de la empresa QAV CONSULTORES, con el propósito de generar dinero mediante “asesorías” a las EPS.

“Apreciados señores:

En reunión con Henry Grandas de SALUD TOTAL y hablando de los temas en que se podía efectuar asesorías a las EPS, me comenta que el principal problema de las empresas está en todos los aspectos que son generadores de ingresos.

A continuación, y para sus comentarios de lo que podemos ir estructurando, les resumo los puntos que tocamos:

3 RECOBROS

- Medicamentos y Tutelas.

- ATEP.

Por último, me recomienda que tomemos el tema de las IPS para los recobros de ECAT y FORECAT donde según existe gran potencial.

Les comento que mi IDEA es estructurar una empresa LIDER en asesorías para el sector salud y todos los temas relacionados con el sector, para lo cual estamos estructurando un PLAN DE NEGOCIO, pero necesito de sus comentarios y sugerencias.

YA ME CANSÉ DE ESTA POBREZA Y NECESITAMOS GENERAR MUCHOS \$\$\$\$\$\$, PARA LO CUAL CUENTO CON USTEDES

Cordial saludo,
EDGAR MEDINA”.

Del mencionado correo electrónico, CLAUDIA PATRICIA ROJAS PUERTA respondió de la siguiente manera:

“Estamos completamente de acuerdo con el tema de generar muchos \$\$\$\$\$\$\$\$

Respecto de las sugerencias del Dr. Grandas, me permito manifestarles lo siguiente:

3. Yo siempre he creído que el tema de ECAT puede dejarnos muchos dividendos, por las connotaciones administrativas, operativas y contables al interior de cada IPS.”.

- (iii) Correo del 10 de septiembre de 2009, enviado por CLAUDIA PATRICIA ROJAS PUERTA, en el cual manifiesta que solo se pueden comunicar mediante correo electrónico porque las llamadas de celular podrían ser grabadas:

“Hola.....

No te he podido contestar porque uno de los escoltas le contó a mi asistente que hoy instalaron unas antenas al ministro a través de las cuales pueden grabar todas las llamadas de celular. Que porque él está cansado que le digan que en el Ministerio hay mucha corrupción.

El Ministro hoy llamó al doctor FUAD el representante legal de FIDUCOLOMBIA y le dijo que pusiera esas antenas para coger a los corruptos en el Consorcio, pero no se qué le contestó el doctor FUAD al Ministro.

Nos toca comunicarnos por esta vía.

Cuidate
Claudia Rojas.”.

- (iv) Correo del 21 de septiembre de 2009, en el cual CLAUDIA PATRICIA ROJAS PUERTA indica que está haciendo “todo por su relación patrimonial” en virtud de levantamiento de glosas por mesas de trabajo:

“Como te parece que hoy estuve hablando personalmente con Lesly y mañana tenemos una reunión para todo lo de ECAT especialmente lo del levantamiento de las glosas.

Como te puedes dar cuenta estoy haciendo todo lo necesario por nuestra relacional patrimonial, sin embargo, insisto que la \$\$\$\$ no te va a alcanzar para mis cosas jajajajaja

CUIDATE

UN ABRAZO.

PD: SI ESTE LEVANTAMIENTO SE HACE EFECTIVO
TENEMOS QUE CELEBRAR!!!!!!!!!!!!!!!!!!!!!!

Claudia Rojas.”.

- (v) Correo del 24 de marzo de 2010, en el que CLAUDIA PATRICIA ROJAS PUERTA le pregunta a EDGAR ISAÍAS MEDINA MILLÁN cuándo puede recoger lo correspondiente a diversos paquetes de recobros de SALUD COLPATRIA y SOLSALUD.

“Por favor confírmame:

1. Cuando puedo recoger lo que me corresponde del paquete 13 de SC.
2. Cuando puedo recoger lo que me corresponde del paquete de Solsalud.

Adicionalmente, te recuerdo que el compromiso que adquiriste era entregarme \$2.000.000 el 12 de marzo, pero solo me entregaste \$1.000.000.

Ese \$1.000.000 lo necesito a más tardar el sábado 10:00am. Así quedaríamos pendiente del \$1.000.000 restante para el 12 de abril.

Quedo atenta a tu confirmación.”.

- (vi) Correo del 12 de octubre de 2009, en el cual EGAR ISAÍAS MEDINA MILLÁN le comunica a LUIS ANDRES RUIZ MARTINEZ radicados entregados a Coomeva para aportar a mesa de trabajo.

“ANDRES

A continuación, relaciono los radicados entregados a Coomeva para aportar a mesa de trabajo, según mi archivo y los soportes de entrega:

- Julio 14, 2.692 recobros de tutelas por valor de \$2.144.036.899,31 de los cuales se levantaron en julio 27 \$1.676.462.277,52 COMISION FACTURADA Y RECAUDADA.
- Julio 22, 194 recobros de sustitutos por valor de \$624.977.398,29 de los cuales se levantaron \$626.161.830,20 COMISION FACTURADA Y RECAUDADA.
- Julio 22, 160 recobros de aplicación de medicamentos por valor de \$275.106.402,00; NO SE HAN LEVANTADO, SUPONGO QUE SON LOS \$51 millones de los que aportaron LOS FISICOS. PENDIENTE FACTURAR.
- Agosto 4, 1.945 recobros de tutelas por valor de \$1.035.540.291,00, los cuales se levantaron. COMISION FACTURADA Y RECAUDADA.
- Agosto 18, 790 recobros de MEDICAMENTOS DE MARCA por valor de \$748.256.710,00, los cuales ESTAN EN PROCESO DE LEVANTAMIENTO.
- Septiembre 9, 938 recobros de tutelas por valor de \$492.592.719,31, de los cuales se levantaron \$491.809.585,31. COMISIÓN FACTURADA Y EN ESPERA DEL PAGO.

Creo que todavía existen recobros que se pueden trabajar, yo tengo todos los archivos por si los necesitas.

Saludos,
EDGAR MEDINA.”.

Ahora bien, con la información recuperada, Frankly Márquez Duarte logró identificar diversos paquetes de recobros, cuyas glosas fueron levantadas irregularmente en mesas de trabajo y figuraban como ganancia por comisión para los procesados. En aras de esclarecer la información y poder encontrar anomalías frente a los recobros pagados, adelantó labores de inspección al Ministerio de la Protección

Social, al Consorcio Fidufosyga 2005, a las EPS Ecoopsos, Coomeva, Colpatria Salud, Famisanar y Solsalud, así como a la firma JAHV McGregor, los cuales expuso mediante una relación de paquete – correo.

Las inspecciones a las EPS tenían como finalidad encontrar (i) cuáles paquetes de recobros presentaron, (ii) cuáles fueron aprobados mediante mesa de trabajo por los procesados y (iii) qué contratos de prestación de servicios realizaron con las empresas QAV CONSULTORES Ltda. y SEAK CONSULTORES S.A.S. Por consiguiente, la inspección realizada al Consorcio Fidufosyga 2005 tenía la finalidad de obtener información en medio magnético de las glosas impuestas en auditorías. Finalmente, las solicitudes ante la firma JAHV McGregor tenían el objetivo de obtener copia de su concepto o respuesta, como ente de supervisión, respecto de la aprobación realizada por las mesas de trabajo.

Es así como, el testigo precitado presentó el análisis de los resultados de las actividades previamente narradas, no obstante, la Sala ilustrará los correos electrónicos más relevantes, ya que, de igual forma, todos tenían la misma finalidad: establecer cuánto ganarían por cada levantamiento de paquete de recobro. Del mismo modo y en aras de brindar un mejor entendimiento, se tendrá en cuenta el análisis presentado por el funcionario de policía judicial Juan Sebastián Murcia Garay¹¹⁶, quien, mediante un estudio profundo de los radicados de cada paquete de

¹¹⁶ Sesiones del 10 de octubre, 14, 16 y 26 de noviembre de 2018.

recobros, precisó las razones por las cuales dichos pagos nunca se debieron realizar.

Inspección a Solsalud EPS S.A.

Se llevó a cabo respecto de pagos efectuados a la empresa QAV CONSULTORES, STIGMA y SETON, girados a EDGAR ISAÍAS MEDINA MILLÁN -representante legal de la primera- respecto de 5 paquetes de recobros. Los paquetes analizados respecto de esta entidad fueron¹¹⁷:

PAQUETE	VALOR PAGADO
01EPS02610	\$402.162.362,78
02EPS02610	\$393.212.425,93
03EPS02610	\$694.462.867,99
04EPS02610	\$417.442.163,57
05EPS02610	\$436.633.429,30

En virtud de una comparación paquete-correo, el testigo proyectó las inconsistencias encontradas por cada uno, así:

Paquete 02EPS02610: se dio un levantamiento automático de glosa a favor de Solsalud por CLAUDIA PATRICIA ROJAS PUERTA, mediante memorando No. 71846 del 12 de marzo de 2010. Respecto a este paquete, el investigador encontró (i) correo electrónico de Hector Mauricio Durán Poveda dirigido a CLAUDIA PATRICIA ROJAS PUERTA, el 5 de abril de 2010, en el cual se

¹¹⁷ Pruebas No. 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78 y 79.

repartían comisiones en virtud del levantamiento por \$15.356.361; (ii) contrato de prestación de servicios de Solsalud con Iván Mauricio Rojas Pinto como intermediario con vigencia hasta el 15 de agosto de 2010. El correo electrónico manifestaba lo siguiente:

Dra. Claudia:

Para su información adjunto liquidación del último levantamiento realizado a Solsalud.

LEVANTAMIENTO	%	\$393.212.425
COMISION	4.00%	15,728,497
RETEFUENTE	- 1.97%	309,222
RETEICA		
4 X 1000	0.40%	62,914
TOTAL		15,356,361
CR	40.00%	6,142,544
AR	30.00%	4,606,908
INTERMEDIARIOS	30.00%	4,606,908

Cordial Saludo

Mauricio.

Paquete 03EPS02610: se dio un levantamiento automático de glosa a favor de Solsalud por CLAUDIA PATRICIA ROJAS PUERTA, mediante memorando No. 130611 del 10 de mayo de 2010. Respecto a este paquete, el investigador encontró (i) correo electrónico de CLAUDIA PATRICIA ROJAS PUERTA a EDGAR ISAÍAS MEDINA MILLÁN del 10 de mayo de 2010, en el que se establecía la división de la ganancia en virtud del levantamiento por porcentajes; (ii) contrato de prestación de servicios de Solsalud con Iván Mauricio Rojas Pinto, como intermediario con vigencia hasta el 15 de agosto de 2010.

Paquete 04EPS02610: se dio un levantamiento automático de glosa a favor de Solsalud por CLAUDIA PATRICIA ROJAS PUERTA mediante memorando No. 130438 del 10 de mayo de 2010. Respecto a este paquete, el investigador encontró (i) correo electrónico de LUIS ANDRÉS RUIZ MARTINEZ a CLAUDIA PATRICIA ROJAS PUERTA del 23 de junio de 2010, en el cual se repartían comisiones en virtud del levantamiento por \$22.067.469,52; (ii) contrato de prestación de servicios de Solsalud con Iván Mauricio Rojas Pinto como intermediario con vigencia hasta el 15 de agosto de 2010.

Es dable destacar que la repartición de estos últimos dos paquetes se hizo mediante el mismo correo electrónico, de la siguiente manera:

Te toca

PAQUETE	SUBCUENTA	OG	FECHA	VALOR
04EPS02610	COMPENSACIÓN	2021	02/06/2010	233.854.810,00
		2020		373.002,98
	SUBSIDIADO	2022		216.291.240,00
05EPS02610	COMPENSACIÓN	2043	03/06/2010	1.905.265,49
		2044		315.553.659,56
	SUBSIDIADO	2045		9.692.024,00
		2046		109.482.480,25
	COMPENSACIÓN			551.686.738,03
	SUBSIDIADO			363.914.832,25
				Ya pago

Comisión 4%	22.067.469,52
4 x Mil	88.269,88
Retefuente	1.324.048,17
Neto	20.655.151,47
Claudia	8.262.060,59
Andres	6.196.545,44
M y J	6.196.545,44

Si necesita plan semilla me llama jajajaja.

En conexidad, el investigador encontró que, respecto a los paquetes de recobros mencionados, **no se encontraron** actas de mesas de trabajo referentes al levantamiento automático de glosas¹¹⁸. También, se logró establecer que no solo se hacía la división de las ganancias, sino que efectivamente los procesados accedieron a dicho dinero. Ello, se confirma mediante la transacción del 30 de marzo de 2010, realizada por EDGAR ISAÍAS MEDINA MILLÁN a la cuenta de Bancolombia No. 36239686740, de Carolina Andrea Ruiz Rojas, sobrina de CLAUDIA PATRICIA ROJAS PUERTA. Dicha consignación se realizó en virtud del levantamiento realizado a Solsalud por el **Paquete 01EPS02610** por un valor de \$402.162.362,78.

Ahora bien, respecto de dichos paquetes de recobros, el investigador Juan Sebastián Murcia Garay precisó las anomalías por las cuales no se debía realizar el levantamiento de las glosas de varios radicados. En su análisis, expuso que¹¹⁹:

- (i) De los paquetes **01EPS02610, 03EPS02610, 04EPS02610 y 05EPS02610** se encontró que en el formato digital se había suministrado como régimen contributivo, y al realizar la verificación física se evidenciaba como régimen subsidiado.
- (ii) De los paquetes **01EPS02610, 03EPS02610, y 05EPS02610** se encontró que en el formato

¹¹⁸ Prueba No. 80.

¹¹⁹ Prueba No. 92.

digital se había suministrado como régimen subsidiado, y al realizar la verificación física se evidenciaba como régimen contributivo.

- (iii) De los paquetes **01EPS02610, 02EPS02610, 03EPS02610, 04EPS02610** y **05EPS02610** se encontró que, al realizar la verificación física de los recobros, no tenían tutela ni comité técnico científico.
- (iv) De los paquetes **01EPS02610, 02EPS02610, 03EPS02610, 04EPS02610** y **05EPS02610** se encontró que, al realizar la verificación física, no tenían fecha de radicado ni sello de Fidufosyga.
- (v) De los paquetes **02EPS02610** y **05EPS02610** se encontró que, al realizar la verificación física de los recobros, no tenían documentada la tutela.
- (vi) De los paquetes **01EPS02610** y **05EPS02610** se encontró que, al realizar la verificación física de los recobros, no presentaban carta de la EPS dirigida al Fidufosyga.
- (vii) De los paquetes **01EPS02610, 03EPS02610, 04EPS02610** y **05EPS02610** se encontró que, al realizar la verificación física de los recobros, las facturas no tenían sello de cancelado.
- (viii) Del paquete **05EPS02610** se encontró que, al realizar la verificación física de los recobros, la fecha de radicación se encontraba alterada con corrector.
- (ix) De los paquetes **01EPS02610** y **05EPS02610** se encontró que, al realizar la verificación física de los recobros, no tenían facturas.

- (x) De los paquetes **01EPS02610**, **02EPS02610** y **05EPS02610** se encontró que, al realizar la verificación física de los recobros, no tenían fecha de radicación.

Inspección a Ecoopsos EPS S.A.S.

Se realizó con el fin de obtener información relacionada con diversos paquetes de recobros y conciliaciones judiciales. El testigo encontró que se autorizó el levantamiento automático de glosa por concepto de mesa de trabajo mediante memorandos firmados por CLAUDIA PATRICIA ROJAS PUERTA de los paquetes de recobros¹²⁰:

PAQUETE	VALOR PAGADO
07ESS09110	\$108.623.768,00
07ESS09110	\$1.968.575,50
05ESS09110	\$100.116.904,20
05ESS09110	\$72.363.768,28

De los mencionados, se encontraron diversas conversaciones entre los procesados, quienes como en el caso anterior, se repartían las ganancias producto de los levantamientos de glosas por mesa de trabajo. A ejemplo de ello, un correo electrónico del 23 de febrero de 2010, enviado por EDGAR ISAÍAS MEDINA MILLÁN a CLAUDIA PATRICIA ROJAS PUERTA, referente a la repartición de

¹²⁰ Pruebas No. 60, 61, 62, 63, 64 y 65.

ganancias equivalentes a \$7.560.082 en virtud del **paquete 07ESS09110**:

BUENAS NOCHES:		
A continuación las cuentas:		
1. ECOOPSOS		
Valor levantado	\$172.663.758	
Facturado Comisión	\$8.663.188	IVA \$1.381.310
Retefuente 11%	-949.651	
Reteica 0.966%	83.397	
4 por 1.000	40.058	
SUBTOTAL	\$7.560.082	
Retefuente empresa 6%	-453.605	
Comercial 15%	1.134.012	
Operativo	-1.760.803	Neto
Total	\$4.202.662	

Dividido 3 (M,C,E) \$1.400.887

A QUE HORA Y EN DONDE LE ENVIO EL PAGO??????

(...)

Del análisis de correos referentes a esta EPS, el investigador precisó que los procesados no solo generaban ganancias ilegales producto de los levantamientos por mesa de trabajo, sino que, además, también por concepto de conciliaciones prejudiciales, tal como la **No. 97 de 2010**, la cual les generó dividendos equivalentes a \$37.708.967, que se repartieron por porcentajes mediante correo electrónico del 12 de octubre de 2010, de Héctor Mauricio Duran Poveda a CLAUDIA PATRICIA ROJAS PUERTA:

Dra. Claudia:
Le envió propuesta de Jhon, agradezco su opinión y si considera que podemos ayudar.

Mauricio.

MAO:

LEVANTAMIENTO		671.455.965
	%	
COMISIÓN	6,00%	40.287.358
RETEFUENTE-RETEIC	6,00%	2.417.241
A		
4X1000	0.40%	161,149
TOTAL		37,708,967

CR	25.00%	9,427,242
EM	25.00%	9,427,242
MD	25.00%	9,427,242
JL	25.00%	9,427,242
		37,708,967

Esta es la liquidación del paquete de extemporaneidad que está próximo a salir. En este momento tengo series problemas personales ya que como usted bien lo sabe mi madre está muy enferma y no puede trabajar y tiene un crédito con Comultrasan que se le está atrasando y la amenazaron con un embargo y esa gente es muy jodida y yo quiero ayudarla porque lo que menos necesita ella en este momento son preocupaciones.

Mi propuesta es que si es posible que la Dra. CR o usted compren mi participación en este negocio con una tase-de descuento del 9% que sería un valor final de \$8'000.000. Gracias.

Se reitera que, al igual que en el anterior caso, elpreciado testigo encontró que respecto a los paquetes de recobros mencionados, **no se encontraron** actas de mesas de trabajo referentes al levantamiento automático de glosas. Adicionalmente, respecto de dichos paquetes de recobros, Juan Sebastián Murcia Garay precisó las anomalías por las cuales no se debía realizar el levantamiento de las glosas de varios radicados. En su análisis, se destaca lo siguiente:¹²¹:

¹²¹ Prueba No. 92.

- (i) Del paquete **05ESS09110** se encontró que en el formato digital se había suministrado como régimen subsidiado, y al realizar la verificación física se evidenciaba como régimen contributivo.
- (ii) Del paquete **05ESS09110** no se encontró físicamente el tipo de afiliación de paciente.
- (iii) Del paquete **05ESS09110** no se encontró sello de pago de las facturas.
- (iv) De los paquetes **05ESS09110** y **07ESS09110** se encontró que no tenían fecha de recobro, ni oficio a Fidufosyga.
- (v) De los paquetes **05ESS09110** y **07ESS09110** se encontró que no se entregó lo solicitado en los recobros.
- (vi) De los paquetes **05ESS09110** y **07ESS09110** se encontró que no tienen fecha ni sello de radicado de Fidufosyga.
- (vii) De los paquetes **05ESS09110** y **07ESS09110** se encontró que no tenían tutela ni Comité Técnico Científico.
- (viii) Del paquete **05ESS09110** se encontró que al realizar la verificación física de los recobros, no tenían sello ni fecha de radicado del recobro.
- (ix) Del paquete **05ESS09110** se encontró que tenían una fecha anterior a la de radicación ante Fidufosyga.
- (x) Del paquete **05ESS09110** se encontró que tenían una fecha con una antigüedad superior a un año.

- (xi) Del paquete **EPS02610** de Ecoopsos, se encontró que las facturas relacionadas con los recobros aparecen con fecha posterior a la de su radicado.
- (xii) Del paquete **EPS02610** de Ecoopsos, se encontró que las fechas de radicado sobrepasan un año de antigüedad.

Inspección a Coomeva EPS S.A.

Se llevó a cabo con el fin de obtener información relacionada con diversos paquetes de recobros. El testigo Murcia Garay, encontró que se autorizó el levantamiento automático de glosa por concepto de mesa de trabajo mediante memorandos firmados por CLAUDIA PATRICIA ROJAS PUERTA, y algunos elaborados por LUIS ANDRES RUIZ MARTINEZ de los paquetes de recobros¹²²:

PAQUETE	VALOR PAGADO
04EPS01609	\$1'676.462.277,52
06EPS01609	\$1'035.540.290,66
08EPS01609	\$491'809.585,31
13EPS01609	\$2'163.940.915,81
14EPS01609	\$2'155.907.660,45
15EPS01609	\$498'386.346,65

El investigador precisó que el paquete **04EPS01609** fue levantado mediante memorando No. 22031 del 21 de

¹²² Pruebas No. 42, 43, 44 y 45.

julio de 2009, el paquete **06EPS01609** fue levantado mediante memorando No. 247907 del 12 de agosto de 2009, el paquete **08EPS01609** fue levantado mediante memorando No. 297441 del 22 de septiembre de 2009, el paquete **13EPS01609** fue levantado mediante memorando No. 396058 del 17 de diciembre de 2009 y el paquete **14EPS01609** fue levantado mediante memorando No. 22259 del 27 de enero de 2010. De los anteriores, se encontraron diversos correos electrónicos, en los cuales los procesados pactaron de manera indiscriminada los porcentajes de ganancia:

- (i) Correo del 25 de febrero de 2010 de CLAUDIA PATRICIA ROJAS PUERTA a EGAR ISAÍAS MEDINA MILLÁN:

PAQUETES

Entidad	Paquete	Monto	ESTADO
Colpatria	12EPS01510	\$225.462.192,30	PAGADO
Colpatria	13EPS01510	\$155.483.108,00	EN TRAMITE DE GIRO
Coomeva	13EPS01609	\$106.654.260,00	PAGADO
Coomeva	15EPS01609	\$240.421.033,95	EN TRAMITE DE GIRO

ECOOPSOS: Se está realizando un levantamiento por valor aprox. de 130 millones.

Así las cosas las nuevas reglas de porcentaje sería a partir de estos paquetes 13 y 13 de Colpatria, los paquetes 13 y 15 de Colpatria y

Colpatria y Ecoopsos: La división es por terceras partes para M, E y C, es decir que eso correspondería a un 33.3% para cada uno, bajo las nuevas circunstancias ya no sería el 33.3% sino el 40%.

Coomeva: La división es por mitad E y C, es decir que eso correspondería a un 50% para cada uno, bajo las nuevas circunstancias no sería el 50% sino el 60%.

Quedo atenta.

Claudia Rojas.

- (ii) Correo del 26 de febrero de 2010 de EGAR ISAÍAS MEDINA MILLÁN a CLAUDIA PATRICIA ROJAS PUERTA, en respuesta del anterior:

No estoy de acuerdo con la liquidación de nuevos porcentajes a los paquetes 12 de Colpatria y 13 de Coomeva; lo demás me parece bien y entiendo que si sale más va en esas proporciones.

Cuales son tus condiciones planteadas para lo pendiente?, me refiero a extemporaneidad e intereses de ECO y SC y mesa de SOL.

Por último, quisiera saber la proporción tuya en caso de que alguna de estas quieran iniciar el proceso de conciliación total y se logre algo.

EGAR

- (iii) Correo del 28 de febrero de 2010 de CLAUDIA PATRICIA ROJAS PUERTA a EGAR ISAÍAS MEDINA MILLÁN, en respuesta al anterior:

Dr. Si bien es cierto estos paquetes ya estaban proyectados para ser facturados como tal siempre se habían hecho, sin embargo las cosas cambiaron desde el 16 de febrero que por enviarle la R.547 me iniciaron una investigación, de la cual creo que puedo salir bien librada con la certificación que Colpatria te expida, sin embargo tu al estar enterado de dicha investigación el 18 de

febrero en una reunión de trabajo con tus nuevos mejores amigos el señor Asencio y el señor Lamus, cambiaron las cosas, por su indiscreción, nos puso en evidencia a todos no solo a mí sino a Andrés, Santiago y a Mauricio.

Y no te importó que el tema de salud, que es tu mejor línea de negocio, se puso en riesgo, conllevando a un deterioro financiero no solo para ti sino para tus hijos.

Razón por la cual, me ratifico en mis condiciones:

Colpatria y Ecoopsos: La división es por terceras partes para M, E y C, es decir que eso correspondería a un 33.3% para cada uno, bajo las nuevas circunstancias ya no sería el 33.3% sino el 40%.

Coomeva: La división es por mitad E y C, es decir que eso correspondería a un 50% para cada uno, bajo las nuevas circunstancias no sería el 50% sino el 60%.

Mis condiciones para lo pendiente: Extemporaneidad e intereses de ECO y SC y mesa de SOL.

Colpatria y Ecoopsos: La división es por terceras partes para M, E y C, es decir que eso correspondería a un 33.3% pero para mí no sería el 33.3% sino el 40%.

Solsalud (si sale por el lado del señor Lamus): La división es por terceras partes para M, E y C, es decir que eso correspondería a un 33.3% pero para mí no sería el 33.3% sino el 50%.

Solsalud (si sale por tu lado): La división es por mitades para E y C, es decir un 50% pero para mí no sería el 50% sino el 55%.

Sin embargo, déjame analizarlo, ya que no estoy segura de seguir haciendo negocios con una persona de tus calidades.

Toda vez que, no solo nos pusiste en evidencia sino que adicionalmente, tu les manifestaste a tus nuevos mejores amigos que tu eras el putas hasta que nos lograste engañar, respecto de la tal comisión para los comerciantes, los cuales no existían ni en Colpatria ni en

Coomeva, es decir que, siempre nos mentiste y tú eras el comercial.

Pero te recuerdo que en su momento a M y a mí nos cobraste la gasolina, por hacer toda la gestión, adicionalmente en los gastos en que incurrías como cuentas de restaurantes, regalos y anquetas de navidad, nos cobraste los correspondiente.

Ahora entiendo porque todos tus negocios terminan mal, porque tu no eres la persona que dices ser, ni mucho menos eres una persona transparente en los negocios.

Y para tu desgracia A, S, el que tu quieras te puede hacer los archivos, pero la que firma soy yo y la que le puede hablar ni siquiera a la Bellini sino al Ministro soy yo.

Claudia Rojas.

De lo anterior, junto con la información obtenida en la inspección judicial, existe un contrato de prestación de servicios del 22 de julio de 2009, entre la representante legal de Coomeva y EDGAR ISAÍAS MEDINA MILLÁN, con vigencia de 12 meses.

Ahora bien, el paquete **15EPS01610** se levantó mediante memorando sin número el 24 de febrero de 2010, el cual también hace parte de las conversaciones de correo electrónico presentadas con anterioridad.

En conexidad, el investigador encontró que respecto a los paquetes de recobros mencionados, **no se encontraron** actas de mesas de trabajo referentes al levantamiento automático de glosas. Por otro lado, respecto de dichos paquetes de recobros, Juan Sebastián Murcia Garay precisó las anomalías por las cuales no se debía realizar el

levantamiento de las glosas de varios radicados. En su análisis, expuso que¹²³:

- (i) Del paquete **13EPS01609** se encontró que en el formato digital se había suministrado como régimen contributivo, y al realizar la verificación física se evidenciaba como régimen subsidiado.
- (ii) De los paquetes **04EPS01609, 06EPS01609, 13EPS01609, 14EPS01609** y **15EPS01609** no se encontró físicamente el tipo de afiliación de paciente.
- (iii) De los paquetes **04EPS01609, 06EPS01609, 08EPS01609, 13EPS01609, 14EPS01609** y **15EPS01609** se encontró que no tenían fecha de recobro, ni factura a Fidufosyga.
- (iv) De los paquetes **04EPS01609** y **13EPS01609** se encontró que no se entregó lo solicitado en los recobros.
- (v) De los paquetes **04EPS01609, 06EPS01609** y **13EPS01609** se encontró que no tenían tutela ni Comité Técnico Científico, y de algunos radicados de los que sí se encontró CTC, no tenían firmas.
- (vi) De los paquetes **04EPS01609, 13EPS01609** y **15EPS01609** se encontró que la fecha de radicación se encontraba alterada y no tenía buena visualización.

¹²³ Prueba No. 92.

- (vii) De los paquetes **04EPS01609**, **06EPS01609** y **13EPS01609** se encontró que faltaban folios de la tutela sin firma del juez.
- (viii) De los paquetes **04EPS01609** y **13EPS01609** se encontró que las fechas de facturas se encontraban alteradas y no tenían buena visualización.
- (ix) De los paquetes **04EPS01609** y **06EPS01609** se encontró que el fallo de tutela ordenaba un recobro por un 50%, pero la EPS recobró un mayor porcentaje.
- (x) De los paquetes **04EPS01609** y **13EPS01609** se encontró la orden de servicio y el acta de entrega se encuentran con diferentes firmas.
- (xi) De los paquetes **04EPS01609**, **08EPS01609** y **13EPS01609** se encontró que algunos consecutivos no poseían factura.
- (xii) De los paquetes **04EPS01609**, **06EPS01609**, **08EPS01609**, **13EPS01609** y **15EPS01609** se encontró que algunos consecutivos tenían un solo levantamiento de recobro y se reportó más de una glosa, que en muchos casos no correspondían al número de ítem.
- (xiii) De los paquetes **13EPS01609** y **14EPS01609** se encontró que las facturas presentaban fechas posteriores a la de fecha de radicado ante el Fidufosyga.
- (xiv) Del paquete **13EPS01609** se encontró que existían algunos radicados con fecha de mayor

antigüedad con relación a la fecha de radicado ante el Fidufosyga.

Inspección a Salud Colpatria EPS S.A.

Se llevó a cabo con el fin de obtener información relacionada con diversos paquetes de recobros. El referido testigo encontró que se autorizó el levantamiento automático de glosa por concepto de mesa de trabajo mediante memorandos firmados por CLAUDIA PATRICIA ROJAS PUERTA de los paquetes de recobros¹²⁴:

PAQUETE	VALOR PAGADO
04EPS01509	\$417.442.163,57
12EPS01509	\$245.813.751,12
13EPS01509	\$155.483.108,00
14EPS01509	\$351.591.811,64
0908	\$30.914.121,96 y \$111.756.320,50
090108	\$109.201.889,00 y \$28.586.050,96
090208	\$695.344.360,56

En virtud de una comparación paquete-correo, el testigo proyectó las inconsistencias encontradas por cada uno, así:

Paquete 04EPS01509: se dio un levantamiento automático de glosa a favor de Salud Colpatria por CLAUDIA PATRICIA ROJAS PUERTA mediante nota interna

¹²⁴ Pruebas No. 46, 47, 48, 49 y 50.

del 15 de abril de 2009. Respecto a este paquete, el investigador encontró (i) correo electrónico de CLAUDIA PATRICIA ROJAS PUERTA a EDGAR ISAÍAS MEDINA MILLÁN del 15 de abril de 2009, en el cual se transmitía información sobre el levantamiento del paquete; (ii) contrato de prestación de servicios de Salud Colpatria con EDGAR ISAÍAS MEDINA MILLÁN, mediante la empresa QAV CONSULTORES Ltda. del 1 de septiembre de 2008. El correo electrónico manifestaba lo siguiente:

INFORMACIÓN COLPATRIA

Dr. Para incluir en su INFORME ADJUNTO EL ARCHIVO DEL PAQUETE 04EPS01509 MESA DE TRABAJO – COLPATRIA, el cual fue certificado hoy 15 de abril de 2009.

ENTIDAD	CAUSALES DE GLOSA	COMUNICACIÓN	TOTAL RECOBROS	V/R PRESENTADO LEVANTAMIENTO
COLPATRIA	Reliquidación 50% sin sustituto, Acta de CTC no cumple con requisitos, reliquidación y fallo no otorga servicio.	Comunicación SC-DNR-0108 identificada con el N° 69659, SC-DNR-0113 identificada con el N°76946 y correo electrónico del 15 de Abril de 2009.	609	\$690.093.014,57

RESULTADO

RECOBROS LEVANTADOS	V/R LEVANTAMIENTO	RECOBROS NO LEVANTADOS	V/R LOS NO LEVANTADOS
497	417.442.153,57	112	\$272,650.851,00

Con este paquete se da de baja la comunicación SC-DNR-0108 identificada con el N°69659, SC-DNR-0113 identificada con el N°76946 y el correo electrónico de hoy 15 de abril de 2009.

Se despidе esta humilde..... servidora
(jajajajajajajajaja).

Claudia Rojas.”.

Paquete 12EPS01509: se dio un levantamiento automático de glosa a favor de Salud Colpatria por CLAUDIA PATRICIA ROJAS PUERTA mediante memorando del 27 de enero de 2010. Respecto a este paquete, el investigador encontró (i) correo electrónico de EDGAR ISAÍAS MEDINA MILLÁN dirigido a CLAUDIA PATRICIA ROJAS PUERTA del 7 de marzo de 2010, en el cual se repartían comisiones en virtud del levantamiento por \$11.273,109; (ii) contrato de prestación de servicios del 1 de septiembre de 2008 de Salud Colpatria con EDGAR ISAÍAS MEDINA MILLÁN, representante legal de QAV CONSULTORES Ltda. El correo electrónico manifestaba lo siguiente:

PAQUETE 12 CS

Las cuentas a continuación:

Levantamiento	\$ 245.462.193
Comisión 5%	\$11.273,109
Menos: Retefuente	-1.240.042
RETEICA	-108.899
\$ por 1000	-52.308
SUBTOTAL	\$9.871.860
Menos: Comercial	-1.480.1779
Operativo (A)	-2.029.160
Archivo Físicos	-200.000
Saldo	\$6.161.921
C 49%	\$2.464.768
M y E	\$1.848.576

Cordial saludo,
EDGAR MEDINA

Paquete 13EPS01509: se dio un levantamiento automático de glosa a favor de Salud Colpatria por CLAUDIA PATRICIA ROJAS PUERTA, mediante memorando

del 23 de febrero de 2010. Respecto a este paquete, el investigador encontró (i) correo electrónico de EDGAR ISAÍAS MEDINA MILLÁN dirigido a CLAUDIA PATRICIA ROJAS PUERTA del 24 de marzo de 2010, en el cual se repartían comisiones en virtud del levantamiento por \$7.774.155; (ii) contrato de prestación de servicios del 1 de septiembre de 2008 de Salud Colpatria con EDGAR ISAÍAS MEDINA MILLÁN, representante legal de QAV CONSULTORES Ltda. El correo electrónico manifestaba lo siguiente:

LIQUIDACIÓN SC PAQUETE 13

Adjunto liquidación del pago de este paquete levantado:

COMISIÓN	5%	7.774.155
RETEFUENTE	11%	-855.157
RETEICA	0.097%	-36.072
4 por 1000		161,149
		6.807.828
Retefuente paquete 12		-592.311
		3.386.525
C	40%	1.354.610
M y E	30%	1.015.958

Cordial saludo
EDGAR MEDINA

Paquete 14EPS01509: de dio un levantamiento automático de glosa a favor de Salud Colpatria por CLAUDIA PATRICIA ROJAS PUERTA mediante memorando del 12 de mayo de 2010. Respecto a este paquete, el investigador encontró (i) correo electrónico de CLAUDIA PATRICIA ROJAS PUERTA dirigido a EDGAR ISAÍAS MEDINA MILLÁN del 28 de febrero de 2010, el cual es el mismo ya proyectado referente a Coomeva, en el cual

discuten nuevos porcentajes de ganancia por el levantamiento; (ii) contrato de prestación de servicios del 1 de septiembre de 2008 de Salud Colpatria con EDGAR ISAÍAS MEDINA MILLÁN, representante legal de QAV CONSULTORES Ltda.

Paquetes 0908, 090108 y 090208: de dio un levantamiento automático de glosa a favor de Salud Colpatria por Luisa Fernanda Bellini Pérez por medio de resoluciones emitidas en el año 2008. Respecto a este grupo de paquetes, el investigador encontró (i) diversos correos electrónicos entre CLAUDIA PATRICIA ROJAS PUERTA, Mauricio Durán Poveda y EDGAR ISAÍAS MEDINA MILLÁN, en los cuales hablan de los 111 recobros de estos paquetes, que se encontraban glosados condicionados y pendientes para mesa de levantamiento; (ii) contrato de prestación de servicios del 1 de septiembre de 2008 de Salud Colpatria con EDGAR ISAÍAS MEDINA MILLÁN, representante legal de QAV CONSULTORES Ltda. En los correos electrónicos, Mauricio Durán Poveda le envía a EDGAR ISAÍAS MEDINA MILLÁN un Excel denominado “*Fisicos-presentar-paq-0908.XLS*” en el cual se exponen sustentos de levantamiento de glosa del radicado No. 21612, el cual se le reenvió a CLAUDIA PATRICIA ROJAS PUERTA para lograr el levantamiento.

Asimismo, respecto de dichos paquetes de recobros, Juan Sebastián Murcia Garay precisó las anomalías por las

cuales no se debía realizar el levantamiento de las glosas de varios radicados. En su análisis, expuso que¹²⁵:

- (i) Del paquete **04EPS01509** se encontró que en el formato digital se había suministrado como régimen contributivo, y al realizar la verificación física se evidenciaba como régimen subsidiado.
- (ii) En los paquetes **04EPS01509** y **14EPS01509** no se encontró el diligenciamiento de formatos MYT01 y MYT02.
- (iii) Del paquete **04EPS01509** se encontró que no tenían tutela ni Comité Técnico Científico.
- (iv) De los paquetes **04EPS01509, 12EPS01509 y 14EPS01509** se encontró que, al realizar la verificación física de los recobros, no existía sustento físico donde el solicitante haya recibido el servicio requerido en el recobro.
- (v) Sobre un radicado del paquete **04EPS01509** se encontró que la fecha de factura es posterior a la fecha de radicado ante el Fidufosyga.
- (vi) Sobre dos radicados del paquete **14EPS01509** ocurrió lo contrario a lo anterior, es decir que la fecha de factura era anterior a la de radicado ante el Fidufosyga.
- (vii) Del paquete **05EPS01509** se encontró que algunos radicados no tenían sello de pago de facturas.

¹²⁵ Prueba No. 92.

- (viii) De los paquetes **04EPS01509, 12EPS01509 y 14EPS01509** se encontró que no tenían fecha de radicación de recobro.
- (ix) De los paquetes **04EPS01509, 12EPS01509 y 14EPS01509** se encontró que no tenían oficio de la EPS al Fidufosyga.
- (x) De los paquetes **12EPS01509, 13EPS01509 y 14EPS01509** se encontró que varios radicados no poseían facturas.
- (xi) De los paquetes **12EPS01509, 13EPS01509 y 14EPS01509** se encontró que algunos radicados no tenían sello de cancelado.
- (xii) Del paquete **04EPS01509** respecto del radicado 20713310 de la caja No. 90, se encontró que aunque el afiliado es Ana Mirley Árdala Cote, se tutelaron los derechos de Humberto Ortiz Echevarría.

Inspección a Famisanar S.A.S.

Al igual que con las EPS precedentes, se realizó con el fin de obtener información relacionada con diversos paquetes de recobros. El testigo encontró que se autorizó el levantamiento automático de glosa por concepto de mesa de trabajo mediante el memorando No. 200519 y el memorando No. 196997 del 15 de julio de 2010, firmados por CLAUDIA PATRICIA ROJAS PUERTA. Los paquetes de recobro inspeccionados son¹²⁶:

¹²⁶ Pruebas No. 46, 47, 48, 49 y 50.

PAQUETE	VALOR PAGADO
09EPS01710	\$1.880.542.994.49
10EPS01710	\$2.467.986.650.50

Sobre estos, el testigo precisó que (i) existe un correo del 26 de agosto de 2010, enviado por LUIS ANDRES RUIZ MARTINEZ a CLAUDIA PATRICIA ROJAS PUERTA, en el cual se reparten las comisiones generadas producto del levantamiento de glosa, equivalentes a \$173.941.185,80, y (ii) existe un contrato de prestación de servicios del 1 de junio de 2010 entre Famisanar y Santiago Carrascal, representante legal de SEAK CONSULTORES S.A.S. El correo electrónico mencionaba lo siguiente:

ITEM	Monto
Lvtos	4.348.529.644,99
Comisión 4%	173.941.185,80
Retefuente 10,69%	18.594.312,76
4 x 1000	695.764,74
Total	154.651.108,29
Comisión / 4	38.662.777,07
Retefuente 10,69%	4.133.050,87
Comisión Claudia	34.529.726,20

Claudia la retefuente es por servicios profesionales de asesoría en salud y software

El día de mañana te entrego los \$14.529.726,20 a las 12:30 cualquier duda me avisas

--
Andrés Ruíz Martínez
Ing. Sistemas
Ministerio de la Protección Social

Ahora bien, respecto de dichos paquetes de recobros, el funcionario de policía judicial de la Dijin Juan Sebastián

Murcia Garay precisó las anomalías por las cuales no se debía realizar el levantamiento de las glosas de varios radicados. En su análisis, expuso que¹²⁷:

- (i) En varios radicados de ambos paquetes, no se encontró en el formato digital régimen contributivo ni subsidiado, y al realizar la verificación física no se reportó qué tipo de afiliación era.
- (ii) Del paquete **09EPS01710** se encontró que en el radicado 21161175, en el formato digital se había suministrado como régimen contributivo, y al realizar la verificación física se evidenciaba como régimen subsidiado.
- (iii) En ambos paquetes se encontró que no tenían físicamente tutela ni Comité Técnico Científico.
- (iv) De ambos paquetes se encontró que al realizar la verificación física, los documentos de Comité Técnico Científico no tenían firmas, ni carta de la EPS al Fidufosyga. Tampoco tenían copia de tutela ni fecha de radicación legible.
- (v) En ambos paquetes se encontró que, al realizar la verificación física, no tenían fecha de radicación ni de factura de Fisofosyga.
- (vi) En ambos paquetes se encontró que, al realizar la verificación física, no tenían facturas.
- (vii) En el radicado No. 21855232 del paquete **09EPS01710** se encontró que al realizar la

¹²⁷ Prueba No. 92.

verificación física figuraba en el mismo paquete, tutela de otra persona.

- (viii) Del paquete **09EPS01710** se encontró que algunos radicados no tenían fecha ni sello de cancelado.
- (ix) Del paquete **10EPS01710** se encontró que algunos radicados tenían la fecha de radicación borrada.
- (x) De los radicados No. 22891778 y No. 22891779 del paquete **09EPS01710**, se encontró que, en contraste con la verificación física, se presentó la misma factura No. 360136 del 2 de septiembre de 2009, por los mismos valores y sellos de cancelado sin fecha, respecto de la solicitud de recobro MYT-02.

50.4. Los también funcionarios de policía judicial Germán Vargas Malagón y Jhon Perdomo Triana¹²⁸, participaron en las diligencias de registro y allanamiento de las residencias de los procesados, así como la captura de los mismos.

50.5. María Lesly Vallejo¹²⁹, Gerente del Consorcio Fidufosyga 2005 y luego estuvo vinculada con el proceso de liquidación, hizo estas precisiones:

El FOSYGA es una cuenta del Ministerio de Protección Social, compuesta por 4 subcuentas: una que es de

¹²⁸ Sesiones de audiencia de juicio oral del 8 y 8 de octubre de 2018.

¹²⁹ Sesión de juicio oral del 13 de febrero de 2019.

compensación, que es la administración per cápita por cada uno de los afiliados que tenga las EPS, que sean del régimen contributivo. La cuenta de solidaridad que es la del régimen subsidiado, reconocimiento de la UPC a las empresas que manejan el régimen subsidiado. La cuenta ECAT que es eventos catastróficos y accidentes de tránsito, se hacían los reconocimientos de los diferentes reclamantes. Y la de promoción y prevención que es un porcentaje que administra como tal las EPS. Esos recursos administrados por el FIDUFOSYGA son públicos.

El objeto de la cuenta es la administración de los recursos del FIDUFOSYGA, el cual es el fondo de solidaridad y garantía que por Ley 100 de 1933 debe ser administrado en esa fecha por un fondo fiduciario. El contrato se suscribió el 15 de diciembre de 2005 e inició en esa fecha su ejecución.

De acuerdo a un decreto reglamentario, cumplían un procedimiento para que los reclamantes o usuarios como las EPS, IPS o ente territorial o persona natural, radicaban ante el consorcio de acuerdo al proceso de compensación, recobro, reclamaciones de la sub cuenta ECAT.

Se debía radicar cumpliendo unos requisitos, hacían las validaciones definidas.

El consorcio FIDUFOSYGA lo componen 8 fiduciarias: Bancolombia, Banco de Bogotá, Fidudavivienda,

fiduoccidente, Fidupopular, Fiducoldex, Fiduprevirosa y Fiduagraria.

Las EPS podían radicar ante el consorcio FIDUFOSYGA 2005 los procesos de compensación de las UPC que les reconoce el sistema por cada uno de los afiliados y también podían radicar recobros por servicios no incluidos en el plan de beneficios o POS para la fecha.

El plan de beneficios es el que está definido por el ente rector y son los servicios cubiertos por la UPC que se le reconocen a las EPS, todo lo que esté por fuera, cuando se prestaban servicios podía recobrarlos al FOSYGA o, también si está obligado a prestarlo por orden de un fallo de tutela.

El recobro es la figura que se creó y que la EPS por un CTC o por un fallo de tutela debía prestar el servicio a un afiliado, lo pagaba a la IPS que lo hubiera prestado y después recobraba ante el FOSYGA el valor reconocido.

Uno de los requisitos era que debía ir el sello de pagado de la IPS a la EPS para poder recobrar.

El proceso de recobros dice cuáles son los soportes que debe allegar el reclamante para demostrar que prestó el servicio. También tenía un periodo de radicación, entre el 1° y el 15 de cada mes por CTC y fallos de tutela. El usuario llegaba con el medio magnético y se tenía una malla de validación donde se verificaba que realmente vinieran esos campos de estructura como pedía la normatividad,

elementos que también se entregaba en físico, de lo cual se digitalizaban las imágenes.

Esos datos migraban a un MYT y ahí quedaban registrados como los soportes entregados. Una vez se hacía la malla de validación, la EPS entregaba los físicos; es decir, se quedaban con el medio magnético y lo físico que ya había pasado.

El operador digitalizaba las imágenes y quedaban dispuestas en una web para que el auditor, que es una firma elegida en una licitación con unos requisitos exigidos, eran los encargados de hacer auditoría a los recobros, era médica, técnica, económica y jurídica.

Las auditoras realizaban la validación de los requisitos, si los encontraban ajustados a lo consignado en la normatividad, les solicitaban los soportes físicos, contrario a ello, los devolvían para que subsanaran inconsistencias. Ante la falta de acreditación de los requerimientos, las pretensiones no eran analizadas por el Consorcio.

Superado el primer control, se allegaban los soportes, para un nuevo proceso de validación técnico, médico, jurídico y financiero, luego de lo cual se (i) aprobaba; (ii) se le daba aprobación condicionada con el pago del 50% y se concedía un plazo de 2 meses para subsanar, si se hacía se cancelaba el saldo, de no hacerlo se le descontaba el abono; (iii) aprobado reliquidado; (iv) devuelto; y (v) rechazado.

Los resultados los conocía el Ministerio de Protección Social y la interventoría, para la época, desde enero de 2008 fue JAHV MacGregor.

Cumplidas las exigencias, la entidad por intermedio de la Dirección General de Financiamiento, ordenaba el gasto y autorizaba el giro, el pago lo efectuaba FIDUFOSYGA 2005.

Sí existieron, pagos por mesas de trabajo, las cuales no conocía, pero les llegaba para pagar el paquete específico. El Ministerio de Protección Social emitió la resolución de conformación del grupo y, supone, de las validaciones que debían hacer.

50.6. José Oswaldo Bonilla Rincón¹³⁰, asesor de la Dirección de Financiamientos del Ministerio de la Protección Social, explicó que el recobro es la posibilidad que tienen las EPS de presentar solicitudes de reintegro de los recursos en que están han incurrido por la prestación de servicios que no están incluidos en el POS, de suerte que este derecho lo ejercen a través del denominado recobro.

Para la elaboración del recobro, la Resolución 3099 del 2008, artículo 29 establece:

“Utilización de formatos de las solicitudes de recobro. Los formatos de presentación de las solicitudes de recobro que se adoptan mediante la presente resolución y que forman parte

¹³⁰ Sesión de juicio oral del 1° de febrero de 2012.

integral de la misma serán obligatorios para las solicitudes que se radiquen a partir del 1 de octubre de 2008. Para la presentación de solicitudes de recobro por concepto de medicamentos, servicios o prestaciones de salud NO POS y por fallos de tutela ante FOSYGA, adóptense los formatos e instructivos correspondientes así:

- *Formato de radicación de solicitudes de recobro MYTR*
- *Formato de radicación de solicitudes de recobro, formato anexo 1*
- *Formato de solicitudes de recobro por concepto de medicamentos, servicios o prestaciones de salud NO POS, CTC, Formato MYT01.*
- *Formato solicitud de recobro por concepto de fallos de tutela, formato MYT02.*
- *Formato remisión documentación recobros de medicamentos, servicios médicos o prestaciones de salud NO POS y fallos de Tutela, con estado de aprobación condicionada, FORMATO MYT03.*
- *Formato objeción a la auditoría realizada, FORMATO MYT04.*

PARÁGRAFO: Los formatos adoptados en los numerales 2, 3, 4, 5 y 6 deberán presentarse en medio magnético conforme a las especificaciones técnicas que hacen parte integral de la presente resolución. También deben presentarse en medio impreso conforme a los instructivos de cada formato. Los del medio magnético deben contener la firma digital del representante legal de la respectiva entidad administradora del plan de beneficios.

Los formatos eran de obligatorio diligenciamiento, al no hacerlo no podían ser recibidos, por ello para el administrador fiduciario no podrá ser objeto de auditoría.

Existían otros documentos que debían presentarse con el recobro, dependiendo de la clase, unos generales y otros específicos, de acuerdo si eran autorizaciones dadas por los CTC o los generados en fallos de tutela. Los requisitos generales están contemplados en el artículo 9 de la Resolución 3099 y los específicos del CTC están en el

artículo 10 y los de los fallos de tutela, están en el artículo 11. Testigo lee los artículos 9, 10. En la Resolución 3754 de 2008, artículo 11, hay unos requisitos específicos para recobros en fallos de tutela

De manera general, el no cumplimiento de estos contenidos era y es causal de imposición de glosa en el momento en que se realiza la auditoría a los recobros.

Para realizar un recobro, las EPS debían iniciar el proceso en las instalaciones del outsourcing contratado por FIDUFOSYGA para radicación de solicitudes. Luego la entidad hacía un embalaje porque son muchos recobros. La presentación debía ante el Fosyga y luego ante el outsorsing.

El proceso de digitalización de la información debía ser claro para que la persona que realizaba la auditoría no tuviera duda alguna y pudiera estar acorde con lo que se estaba recobrando. Las solicitudes de recobro podían hacerse entre los 15 primeros días de cada mes si se trataba de recobros por fallos de tutela originadas en decisiones de CTC. La misma norma define que las EPS tienen 6 meses para realizar el recobro o la generación de pago, el cual se inicia a contarse desde que la prestación de los servicios o de la fecha de radicación de la factura de la IPS a la EPS.

Una vez radicada y digitalizada la información referente al recobro, entraba a una definición de auditoría

integral tipo documental, con la clase o servicios médicos que prestaban, entraban a una auditoría; el medio magnético contenía toda la información del recobro de acuerdo con las especificaciones y contenidos de la resolución 3099. El auditor, que hay médico, abogado y contable que verifican, primero, que efectivamente el recobro correspondía a lo que ordenaron el juez en el fallo de tutela o el médico tratante y que fue autorizado por el CTC.

Como resultado del proceso de auditoría y de acuerdo con la misma normatividad, esas solicitudes podían ser aprobadas, darle una aprobación condicionada, ser devueltas o ser rechazadas. Cuando era aprobado el recobro no tuvo ningún problema ni en la parte médica ni en la parte financiera. La glosa era por el no cumplimiento de alguna de esas definiciones, unas subsanables y otras que no.

Las causales de devolución podían ser subsanables en algún momento, por ejemplo, porque el acta de CTC no tenía la fecha, por eso se glosa con esa causal de devolución. Que el medicamento estaba en el POS, por eso no era objeto de recobro y por eso lo rechazaba. Los motivos de rechazo están consagrados en la Resolución 3099 de 2008 artículo 15 y 16. En la Resolución 3754 artículo 16, establece las causales que en el proceso de auditoría pueden ser aplicadas.

De acuerdo con los estados mencionados, los que eran aprobados quedaban en custodia del administrador, los condicionados también, los que son devueltos y rechazados se devolvían a la entidad recobrante en los términos de la Resolución 3099 de 2008, pues una vez terminada la auditoría tenían 5 días en los cuales debían retornar la información con la identificación de las causales de glosas y devolviendo los documentos físicos.

Los resultados de las auditorías tienen control por una firma externa que se contrató en 2007, es McGregor.

Si las EPS no presentaban los recobros dentro de los 6 meses, se estructuraba la causal de rechazo de extemporaneidad, lo cual se detectaba en cualquiera de las verificaciones establecidas, sin que la entidad volviera a presentarla nuevamente se rechazaba. Esas pretensiones, a partir de 2007, se presentaban mediante un procedimiento de conciliación ante la Procuraduría.

Las mesas de trabajo, según los documentos que observó, estaban conformadas por representantes de la EPS y miembros o funcionarios; sin embargo, por el poco tiempo que llevaba en su trabajo no alcanzó a observar el funcionamiento de esas mesas, aunque sabía que no tenían revisión.

La conciliación de los recobros glosados de acuerdo a la decisión adoptada en 2007 por el Ministerio, con causal única de extemporaneidad, la entidad recobrante al

presentar su solicitud ante la Procuraduría lo único que podía hacer era que el mismo comité fijaba un apoderado y el mismo comité debía pronunciarse sobre la solicitud presentada por la EPS, petición que debía tener unas condiciones técnicas y jurídicas de procedencia.

Antes que el apoderado del Ministerio compareciera a la Procuraduría, debía llevar un concepto de si conciliaba o no, el cual emitía del mismo comité del Ministerio a través del correspondiente apoderado y para lo cual de manera previa se hacía un análisis técnico de aquellas solicitudes. Entonces, se debía verificar que el recobro tuviera como causal única de glosa la extemporaneidad.

Al momento que la EPS radicaba su solicitud ante la procuraduría y radicaba la correspondiente solicitud ante el Ministerio, éste último nombraba un apoderado quien determinaba la procedencia o no, decisión que debía hacer un análisis de la dirección de financiamiento, para llevarlo al comité de conciliación a la audiencia con la EPS.

Ese análisis consistía en una revisión con los medios magnéticos para verificar que efectivamente solo tenía esa causal de glosa, la extemporaneidad, para ver que no operaba la caducidad y se hacía un proceso de revisión documental, donde reposaban la factura, la evidencia de la prestación del servicio, entre otros, y con base en estos criterios de revisión se emitía el concepto.

Se tomaba la decisión con base a ese concepto técnico; es decir, que obviamente tuvo que ocurrir el proceso de verificación para que los diferentes miembros tuvieran los conceptos de conciliación frente a las EPS.

50.7. Omar Mauricio Martínez Mendoza¹³¹, Director de Auditoria Médica del FOSYGA, en cuanto al trámite de los recobros y sus requisitos, básicamente ratificó lo afirmado por el testigo previamente citado.

Afirmó conocer a la señora CLAUDIA PATRICIA ROJAS PUERTA, porque ella era funcionaria del ministerio, ella atendía temas de recobros asistían a reuniones.

Con relación al señor LUIS ANDRÉS RUIZ MARTÍNEZ, tenía la misma relación, él trabajaba con la implicada, ellos estaban en el Ministerio de Protección. Desconoció las funciones de ellos, aunque él era contratista. De las actividades se analizaban bases de datos e información relacionada con el tema de recobros, pero lo que estaba a mi alcance de mi relación con él.

La procesada asistía a las reuniones que había entre el consorcio y el Ministerio para temas relacionados con la actividad nuestra. Por ejemplo, si alguna entidad realizaba alguna solicitud a través de ella allegaban esas solicitudes o hacían preguntas sobre el curso de los paquetes o de la auditoría, sobre el procesamiento normal de la operación o cuando existían algunas discusiones o falta de aclaraciones

¹³¹ Sesión de audiencia del 3 de febrero de 2012.

con la interventoría como participábamos en esas reuniones.

Afirmó que la documentación radicada con tachones o enmendaduras debían enviarlas a la Superintendencia Nacional de Salud, pues conforme la Resolución 3099 artículo 10, parágrafo 1 deben estar foliados, con buena calidad y nitidez de sus soportes; artículo 11 en fallos de tutela dicen lo mismo en sus párrafos.

Respecto de las peticiones presentadas después de dos meses, se consideraban extemporáneas.

50.8. Norman Julio Muñoz, Director de Financiamiento del Ministerio de Protección Social, fue administrador de los fondos de protección de esa entidad; explicó el funcionamiento del sistema de seguridad social en salud fijado en la Ley 100 de 1993, así como la forma y término para las reclamaciones por compensación.

Aseguró que el dinero que las EPS recaudan de los afiliados no hace parte de su patrimonio, por tanto, los recursos de la Unidad de Pago por Capitación UPC, son de naturaleza parafiscal, no perdían esa calidad porque son del SGSS.

50.9. El funcionario de policía judicial de la Dijin Juan Sebastián Murcia Garay¹³², analizó las cajas de recobros obtenidas en el consorcio FIDUFOSYGA, en el que constató

¹³² Sesiones de juicio oral del 10 de octubre, 14, 16 y 26 de noviembre de 2018.

las diversas anomalías presentadas en los recobros realizados, en los términos indicados previamente.

50.10. María Magdalena Flórez Ramos, fue Gerente y representante legal de ECOOPSOS hasta el 31 de marzo de 2019, explicó el funcionamiento del sistema de seguridad social en salud, la forma que se realizaban los recobros por parte de las EPS, de los cuales presentó aproximadamente dos mil y le pagaron cerca de mil.

50.11. Nancy Parada Díaz, Coordinadora Nacional de ECOOPSOS, indicó, en términos similares a la precitada deponente, como se realizaban los recobros, que no podían presentar facturas falsas, no siempre les cancelaron lo presentado; además, que la empresa siempre ha actuado conforme a la ley.

50.12. También se recibieron los testimonios de Jorge Enrique Asencio (Coordinador de Capital Salud EPS); Jhon Triana Barrera (ingeniero de sistemas del Ministerio de Protección Social); Carlos Rodríguez (Viceministro técnico para la época de los hechos); y Diego Palacio (Ministro de Protección Social), quienes en términos generales se refirieron al funcionamiento del sistema de seguridad social, la forma en que se presentaban las glosas o objeciones a las peticiones de compensación, entre otros temas, pero no directamente sobre los eventos irregulares acreditados. Al respecto, necesario es tener en cuenta que, de los más de 14.852 recobros, se encontraron irregularidades en 10.910, por lo cual no se debían cancelar, sobre alguno de ellos, a

los deponentes no se les cuestionó, sólo sobre el normal funcionamiento de esos trámites.

50.13. Los procesados señora CLAUDIA PATRICIA ROJAS PUERTA y señor LUIS ANDRÉS RUIZ MARTÍNEZ, renunciaron a su derecho de guardar silencio, dieron su testimonio sobre las funciones que ejecutaban.

51. Del precitado recuento de los elementos de conocimiento aportados, para la Sala de Casación Penal es claro no existe alguno con la característica de prueba de referencia, por el contrario, son medios directos que llevan a la judicatura al conocimiento necesario para emitir condena contra los procesados.

Las conclusiones del Tribunal Superior de Bogotá resultan correctas y adecuadas , pues la Fiscalía demostró el acuerdo criminal de los implicados para la defraudación de recursos del Estado; para ello, la coordinación del Grupo Análisis y Seguimiento Recobro – Reclamaciones ECAT del Ministerio de Protección Social, dirigido por la abogada CLAUDIA PATRICIA ROJAS PUERTA, efectuaron revisiones a recobros presentados por las EPS relacionadas previamente, las cuales acudieron por intermedio de EDGAR ISAÍAS MEDINA MILLÁN con su empresa, así lograron el pago de servicios, medicamentos o tecnología que no hacía parte del POS, pero, además, habían sido glosados u objetados por el Consorcio Fidufosyga 2005, entidad que había determinado su no pago conforme a la reglamentación existente.

52. Las EPS contaban con un término para radicar nuevamente las peticiones de compensación, objetar las glosas u otras opciones; sin embargo, acudían con la intermediación de EDGAR ISAIÁS MEDINA MILLÁN, al Ministerio de Protección Social, por las dependencias que eran atendidas por CLAUDIA PATRICIA ROJAS PUERTA, quien quiso amparar su intervención en la Resolución 4631 de 2006, pero irregularmente validó el pago de los recobros, los que envió a su jefe Luis Fernanda Bellini Pérez (Directora General de Financiamiento del Ministerio de Protección Social), ordenadora del gasto, con remisión de copias al coordinador del Grupo Financiero Fosyga, a la gerencia del Consorcio Fidufosyga 2005 y al director de la auditoría JAHV McGregor.

Luego de lo anterior, se ordenaba el gasto, el cual el Consorcio Fidufosyga 2005 disponía el giro del dinero, sin reingreso para su revisión porque ya habían sido, supuestamente auditados por CLAUDIA PATRICIA ROJAS PUERTA y el grupo de trabajo que coordinaba

53. La Resolución 4631 de 2006 fijaba en el Grupo Interno de Trabajo la posibilidad de auditar y controlar las solicitudes de recobro de medicamentos no POS y fallos de tutela, pero radicados y recibidos por el Ministerio de Protección Social; sin embargo, ella y su grupo se asumieron irregularmente los recobros relacionados previamente, que fueron radicados ante el Consorcio Fidufosyga 2005, el cual los había analizado, determinado

los motivos de improcedencia y por ello los objetó; por lo tanto, no le era dable a ella asumir su revisión y menos aún, aprobación.-

54. Los correos relacionados tienen la entidad probatoria necesaria y suficiente, por lo cual la Sala ha corroborado que, efectivamente, los implicados tenían conocimiento de lo irregular del trámite que ejecutaban, en tanto, no les correspondía a CLAUDIA PATRICIA ROJAS PUERTA y su grupo, asumir el conocimiento de esas peticiones, aunado a que las solicitudes no se podían pagar por los motivos que se consignaron al relacionar los paquetes.

55. Y es que la defensa minimizó la cuantía de las compensaciones, y de contera la acreditación de la circunstancia de agravación del peculado por apropiación, con un análisis sesgado y limitado, pues consideró cada recobro, pero omitió tener en cuenta que se presentaban paquetes y por cada uno de ellos se hacía un solo giro, por medio del cual se apropiaban, sin fundamento alguno, de recursos públicos.

56. Las autorizaciones de pago, superaban la posibilidad de verificación de estos, pues como lo indicó el Tribunal, se revisaban una gran cantidad en pocos días, lo que era imposible¹³³. Lo que denota la intención de superar

¹³³ Por ejemplo el paquete 10EPS01710 de Famisanar, fueron 871 recobros resueltos en 4 días y ordenado el pago de \$2.467.986.650.50; paquete 04EPS01609 de Coomeva con 20691 recobros en 6 días ordenado el pago de \$1.676.462.277.52.

las novedades de las glosas con el único propósito común de obtener para la organización dividendos.

57. La defensa y los testigos que llevó a juicio, dieron cuenta del funcionamiento normal del sistema y los recobros que se ajustaban a los parámetros legales y reglamentarios; pero lo que se demostró fue la asunción irregular de funciones para levantar las glosas, con la creación de un trámite irregular de solicitudes que no eran de competencia de esos servidores públicos, con la concertación con intermediarios para lograr direccionar esa dependencia del Ministerio de Protección Social las pretensiones de compensaciones ya objetadas por el Consorcio Fidufosyga 2005.

58. LUIS ANDRÉS RUIZ MARTÍNEZ, trató de brindar explicaciones sobre las funciones que desempeñaba. No obstante, lo cierto es que, mediante correos dirigidos directamente a él, imponía la asignación de esos recobros irregulares para cumplir con la gestión ilícita relacionada previamente en los correos electrónicos.

59. La señora CLAUDIA PATRICIA ROJAS PUERTA y el señor LUIS ANDRÉS RUIZ MARTÍNEZ con su intervención, utilizaron sus cargos para dar curso a las peticiones de compensación, levantar las glosas y emitían resoluciones contrarias a derechos que reconocían y lograban la ordenación del gasto por la Dirección de Financiamiento y el pago por el Consorcio Fidufosyga 2005. De esta forma, lograron la apropiación de bienes del estado en las cuantías

relacionadas con cada paquete, las que superaban los 200 smlmv para los años 2009 y 2010.

60. En los términos precitados, no sólo se desestima la afirmación del censor, en cuanto aseguró que no hay prueba del delito, que a lo sumo es de referencia, pues con medios de conocimiento idóneos y directos, se demostró la materialidad de la conducta punible.

61. De otra parte, la prueba aportada permite advertir el conocimiento de los implicados sobre lo ilegal de su comportamiento, aún así, con conciencia y voluntad se decidieron por su ejecución; de otra parte, no se observa circunstancia alguna de ausencia de responsabilidad.

62. Los procesados, con conciencia de la antijuridicidad de su actuar, teniendo la posibilidad de ajustar a derecho su comportamiento, decidieron diseñar un mecanismo con el que se apropiaron de recursos públicos. Tampoco se demostró causal alguna situación que les impidiera la capacidad de comprensión y determinación.

63. Ante tal panorama, lógico deviene concluir que, contrario a lo sostenido por la defensa, la Fiscalía General de la Nación demostró claramente que la CLAUDIA PATRICIA ROJAS PUERTA y LUIS ANDRÉS RUIZ MARTÍNEZ son responsables del delito de peculado por apropiación agravado por la cuantía que les fue atribuido; por consiguiente, se impone la confirmación parcial del fallo condenatorio de primer grado.

64. Respecto de EDGAR ISAÍAS MEDINA MILLÁN, aunque se acreditó su ilegal comportamiento en 13 recobros, dada su calidad de particular, se deben adoptar las medidas ya anunciadas (prescripción).

Cuestión final, consecuencias de la prescripción parcial de la acción.

65. Como se anunció, la Sala declarará la nulidad parcial de la actuación, respecto de la condena de segundo grado emitida en contra de EDGAR ISAÍAS MEDINA MILLÁN, así como del último evento ejecutado por LUIS ANDRÉS RUIZ MARTÍNEZ, por haber tenido la condición de particulares en esos eventos. Por lo anterior, se reitera, la facultad sancionatoria del Estado, en este caso para los particulares, cesó el 2 de septiembre de 2024.

Y la medida consiste en invalidar lo actuado en lo pertinente, porque la potestad punitiva del Estado ya había fenecido cuando se emitió el fallo de segunda instancia.

66. En ese sentido, la Corte revocará parcialmente el fallo impugnado, declarará la nulidad parcial de lo actuado a partir del 2 de septiembre de 2024, debido a la prescripción de la acción penal del *peculado por apropiación* agravado objeto de investigación y juzgamiento; total respecto de EDGAR ISAÍAS MEDINA MILLÁN y de los últimos eventos de LUIS ANDRÉS RUIZ MARTÍNEZ correspondientes a los dos últimos paquetes de esa entidad.

67. En consecuencia, se declarará la preclusión parcial de la actuación, en los términos precitados y se ordenará al juez penal de primera instancia cancelar inmediatamente las anotaciones y registros que, por razón exclusiva de esta actuación penal, únicamente por las conductas objeto de extinción, se hubieran dispuesto en relación con los citados procesados.

68. Respecto del señor LUIS ANDRÉS RUIZ MARTÍNEZ, la decisión precitada conlleva la redosificación punitiva, por cuanto de los 18 peculados por apropiación atribuidos, dos fueron cometidos por él como particular, los relacionados con la EPS FAMISANAR S.A.S.

69. En esas condiciones, se debe recordar que el señor LUIS ANDRÉS RUIZ MARTÍNEZ fue condenado por 18 peculados, de los cuales prescribieron los 2 de FAMISANAR EPS, uno de ellos de los cuales se partió en el proceso de dosificación punitiva por ser la apropiación más alta.

70. Por lo tanto, sin tener cuenta los recobros precitados el más grave para él corresponde ahora por su cuantía, al paquete de COOMEVA EPS 13EPS01609 por valor de \$2.163'940.915,81, del cual se partirá en la misma proporción fijada por el Tribunal Superior de Bogotá; es decir, 180 meses de prisión, aumentado en 6 meses para cada uno de los 15 peculados concurrentes, para un total a aumentar de 90 meses, en consecuencia la pena de prisión total que se impone al procesado es de 270 meses.

71. Respecto a la pena de multa, en el fallo impugnado, aunque se anunció que se impondría el doble de lo apropiado por la organización, lo cierto es que se consideró sólo lo apropiado por cada uno en cada evento en el que participaron; no de otra forma se explica que al señor LUIS ANDRÉS RUIZ MARTÍNEZ se le impuso \$15.649'146.875 que corresponden a los recobros en los que él participó.

72. En tal sentido, se debe mantener la misma forma de dosificación que se utilizó respecto de los procesados por la pena de multa, proceder a ajustar esa determinación, implicaría desconocer el principio de *no reformatio in pejus*.

73. En ese contexto, la sanción pecuniaria a imponer al señor LUIS ANDRÉS RUIZ MARTÍNEZ, será el resultado de la anterior suma restándole lo correspondiente a la EPS FAMISANAR S.A.S., que prescribió porque actuó como particular.

74. Por lo anterior, se le impondrá al señor LUIS ANDRÉS RUIZ MARTÍNEZ multa equivalente \$11.467'772.364,64., sanción que deberá cumplir en los términos y condiciones fijadas en el fallo emitido por el Tribunal Superior de Bogotá.

75. Las decisiones aquí adoptadas no inciden en nada respecto de la negativa de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria a CLAUDIA

PATRICIA ROJAS PUERTA y LUIS ANDRÉS RUIZ MARTÍNEZ.

Cuestión Final.

76. De los hechos jurídicamente relevantes probados, es viable inferir un posible incremento patrimonial irregular por parte de los implicados; en consecuencia, se ordena compulsar copias ante la Fiscalía General de la Nación – Dirección de Extinción del Derecho de Dominio-, para los fines que estime pertinentes.

78. La Sala de Casación Penal dispondrá la emisión de las órdenes de captura en contra de los implicados.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VIII RESUELVE:

Primero. Declarar nulidad parcial de lo actuado a partir del 2 de septiembre de 2024, con relación a la totalidad de las conductas de peculado por apropiación agravado atribuido a EDGAR ISAÍAS MEDINA MILLÁN y de los dos punibles ejecutados por LUIS ANDRÉS RUIZ MARTÍNEZ en 2010, respecto de los recobros de los paquetes relacionados con la EPS FAMISANAR.

Segundo. Declarar la preclusión parcial de la acción penal por prescripción de la acción por todas las conductas atribuidas a EDGAR ISAIÁS MEDINA MILLÁN, así como por las consumadas después de mayo de 2010 por LUIS ANDRÉS RUIZ MARTÍNEZ.

Tercero: Devolver la actuación al Tribunal de origen, corresponderá al juzgado de primera instancia cancelar las anotaciones, órdenes y cauciones que se hubieren prestado con ocasión del proceso en contra de los precitados, respecto de las conductas correspondientes.

Cuarto. Modificar el numeral tercero del fallo impugnado, para en su lugar, fijar la pena a imponer a LUIS ANDRÉS RUIZ MARTÍNEZ en 270 meses de prisión y multa equivalente \$11.467.772.364,64, conforme a lo anotado en la parte motiva de esta providencia.

Quinto: Revocar el numeral cuarto de la sentencia emitida por el Tribunal Superior de Bogotá, así como parcialmente los numerales quinto y sexto en lo relacionado con ÉDGAR ISAIÁS MEDINA MILLÁN, como consecuencia de la declaratoria de preclusión referida.

Sexto: Confirmar, en todo lo demás, la sentencia proferida el 21 de septiembre de 2021, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

Séptimo: Compúlsense las copias mencionadas en el numeral 77 de esta providencia.

Octavo. Informar que en contra de esta providencia no procede ningún recurso.

Noveno: Disponer la captura inmediata de CLAUDIA PATRICIA ROJAS PUERTA y LUIS ANDRÉS RUIZ MARTÍNEZ.

Notifíquese y cúmplase.

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Presidente

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

GERARDO BARBOSA CASTILLO

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

HUGO QUINTERO BERNATE

JOSÉ JOAQUÍN URBANO MARTÍNEZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria