



Auto N°: **000605**

FECHA: **17 NOV 2017**

PÁGINA 1 de 64

"Por el cual se ordena el Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal N° 00352"

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL:

00352

NUMERO SIREF:

ENTIDAD AFECTADA:

DIRECCION GENERAL DE SANIDAD MILITAR - DGSM

PRESUNTOS RESPONSABLES:

HECTOR JAIME FANDIÑO RINCON

Cedula de Ciudadanía N° 3.223.582

Director General de Sanidad Militar

LUIS EDUARDO PEREZ ARANGO

Cedula de Ciudadanía N° 19.222.696

Director General de Sanidad Militar

LINA VICTORIA ARIZA ROMERO

Cedula de Ciudadanía N° 37.324.742

Gerente de Proyecto

SANDRA PATRICIA BORRAEZ GAONA

Cedula de Ciudadanía N° 35.467.363

Directora de Contratación Estatal Ministerio de Defensa

DROSERVICIO LTDA

NIT N° 800.099.283-5

Representada legalmente por **DIEGO LONDOÑO**

MEJIA identificado con Cedula de Ciudadanía N° 6.817.338

Contratista

CUANTIA INICIAL DEL DAÑO:

TRES MIL OCHOCIENTOS MILLONES DE PESOS \$3.800.000.000.

ASUNTO

Procede el Despacho de la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de la República a archivar el Proceso de Responsabilidad Fiscal N° 00352 que se adelanta por presuntos sobrecostos en los medicamentos entregados, suministrados y dispensados por la firma DROSERVICIO LTDA, en



Auto N°: 000605

FECHA: 17 NOV 2017

PÁGINA 2 de 64

"Por el cual se ordena el Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal N° 00352"

virtud del Contrato de suministro N° 084 de 2008 suscrito entre dicha firma y la Dirección General de Sanidad Militar.

COMPETENCIA

La Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva es competente para conocer y decidir el presente asunto, de acuerdo con lo estipulado en los artículos 267 y 268 numeral 5 de la Constitución Política, el artículo 58 del Decreto Ley 267 de 2000, la Ley 610 de 2000, la Ley 1474 de 2011 y la Resolución Orgánica 5500 de 2003 modificada parcialmente por la Resolución 5868 de 2007¹.

ANTECEDENTES

Durante el periodo comprendido entre el 3 de agosto y el 23 de noviembre de la Contraloría Delegada para el Sector Defensa, Justicia y Seguridad, realizó Auditoria Gubernamental con Enfoque Integral, modalidad especial, a la Dirección General de Sanidad del Ejercito DISAM, como resultado de la cual se consideró necesario adelantar Indagación Preliminar para establecer la ocurrencia de los hechos relacionados con la ejecución del contrato de suministro 084 de 2008 suscrito entre dicha Dirección y la firma DROSERVICIO LTDA y la posible causación del daño patrimonial con ocasión de su acaecimiento.

Con Auto N° 06 del 14 de marzo de 2011 se abrió la Indagación Preliminar N° 06-2011.

El 19 de septiembre de 2011, mediante Auto N° 73 se cerró la Indagación Preliminar N° 06-2011 con recomendación de apertura de Proceso de Responsabilidad Fiscal. Folios 1231-1249.

Con Auto N° 001056 del 16 de septiembre de 2011 las Indagaciones 06-2011 y 293 fueron agregadas:

El 30 de agosto de 2013, con Auto N° 000429 se abrió el Proceso de Responsabilidad Fiscal 000352. Folios 1-9.

Mediante Auto 000027 del 18 de enero de 2017 esta Contraloría Delegada ordenó el Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal. Folios 1799 – 1814.

¹ Modificada a su vez, parcialmente por la Resolución Orgánica 6541 de 2012.



Auto N°: 000605

FECHA: 17 NOV 2017

PÁGINA 3 de 64

" Por el cual se ordena el Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal N° 00352"

El Despacho del Contralor General, con Auto 0048 del 27 de febrero de 2017 decidió el Grado de Consulta respecto del mencionado archivo, revocándolo. Folios 1821- 1826.

El 15 de marzo de 2017, con Auto 000160 este Despacho dio cumplimiento a lo ordenado mediante el Auto 0048 del 27 de febrero de 2017 que decidió el Grado de Consulta. Folios 1831-1833.

HECHOS

- El 20 de octubre de 2008 Héctor Jaime Fandiño, Director General de Sanidad Militar, dependencia del Comando General de las Fuerzas Militares y Diego Londoño Mejía Representante Legal de Droservicio Ltda suscribieron el Contrato de Suministro N° 084, mediante el cual la firma contratista se obligó a realizar *"la compra, distribución, suministro, dispensación y control de medicamentos a través del operador logístico de las fuerzas militares SSFM, bajo la modalidad de monto agotable en los establecimientos de sanidad militar, en las zonas geográficas relacionadas en el contrato..."*.

Las Zonas en mención quedaron distribuidas de la siguiente manera:

Zona 1: Zona a la que pertenece un punto de entrega de medicamentos de fácil acceso y/o alto flujo de transacciones.

Zona 2: Zona a la que pertenece un punto de entrega de medicamentos de difícil acceso y/o bajo flujo de transacciones.

El valor de dicho contrato fue pactado en la suma de Noventa y Ocho Mil Quinientos Treinta Millones Novecientos Mil Pesos \$98.530.900.000, pagaderos de la siguiente manera, de conformidad con la Cláusula Cuarta del Contrato: Un pago anticipado de Quince Mil Ciento Dos Millones de Pesos \$15.102.000.000 dentro de los sesenta (60) días hábiles siguientes al perfeccionamiento del contrato, valor que se distribuyó por zonas así:

ZONA 1	\$6.746.720.000,00
ZONA 2	\$8.355.280.000,00
TOTAL	\$15.102.000.000,00

El pago del valor restante fue pactado con cargo a vigencias futuras de la siguiente manera: \$62.791.700.000,00 para la vigencia 2009 y \$20.637.200.000.00 para la vigencia 2010.

En lo que respecta a la facturación de los medicamentos suministrados y dispensados por el contratista, la Cláusula Quinta del contrato estableció entre otras condiciones que



Auto N°: 000605

FECHA: 17 NOV 2017

PÁGINA 4 de 64

"Por el cual se ordena el Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal N° 00352"

el operador logístico (contratista) cobraría *"una tasa de intermediación sobre el valor definido de los medicamentos equivalente al 12% si los medicamentos son dispensados en la zona 1 y el 16% si los medicamentos son dispensados en la zona 2"*.

Adicionalmente en el contrato, se acordó que los medicamentos tendrían un valor único nacional, de modo que la entrega del medicamento en uno u otro sitio del territorio nacional no incidiría en su precio.

Como resultado de una Auditoria Gubernamental con Enfoque Integral y de la Indagación Preliminar N° 06-2011 adelantadas por la Contraloría Delegada para el Sector Defensa, Justicia y Seguridad se concluyó que en ejecución del referido contrato, durante las vigencias 2008, 2009 y 2010, se presentaron precios superiores a los de referencia en los medicamentos suministrados por DROSERVICIO LTDA.

El informe técnico rendido en desarrollo de la Indagación Preliminar N° 06-2011, que sirvió de fundamento para cerrar dicha actuación pre procesal con recomendación de apertura de Proceso y que soporta el daño patrimonial al Estado concluye respecto a los precios de los medicamentos dos situaciones:

1. Respecto a los precios de adquisición de los medicamentos se realizó un análisis teniendo en cuenta *"como valor comparativo o de referencia los del contrato de suministro de medicamentos suscrito por la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional"* (subrayado fuera del texto). Folios 4271-4272.
2. En lo que tiene que ver con la ejecución del contrato, se encontró que para un mismo medicamento existen diferentes registros de precio dentro de una misma vigencia. Folios 4270-4271.

ACTUACIONES PROCESALES

En desarrollo del presente Proceso de Responsabilidad Fiscal, se llevaron a cabo las siguientes actuaciones tendientes a esclarecer los hechos investigados:

- Auto N° 000429 del 30 de agosto de 2013 mediante el cual se da apertura al Proceso de Responsabilidad Fiscal. Folios 1-9.
- Acta de Incorporación de material probatorio dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal. Folio 10.



Auto N°: 000605

FECHA: 17 NOV 2017

PÁGINA 5 de 64

"Por el cual se ordena el Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal N° 00352"

- Auto N° 000465 del 19 de septiembre de 2013 por el cual se ordenan unas notificaciones. Folios 1258-1259.
- Auto N° 000597 del 22 de noviembre de 2013 por el cual se reconoce personería adjetiva a los doctores Calos Mario Izasa Serrano y Mauricio Jose Hernandez Oyola. Folios 1334-1335.
- Auto N° 000055 del 31 de enero de 2014 por el cual se autoriza la expedición de copias. Folio 1433.
- Auto N° 000354 del 2 de julio de 2014 por el cual se fija fecha y hora para unas versiones libres y espontaneas y se decreta la práctica de pruebas. Folios 1437-1438.
- Auto N° 000363 del 7 de julio de 2014 por el cual se vincula garantes en calidad de terceros civilmente responsables. Folios 1459-1460.
- Auto N° 00242 del 29 de mayo de 2015 por el cual se fija fecha y hora para unas versiones libres y espontaneas y se ordena una notificación personal. Folios 1474-1475.
- Auto N° 00307 del 30 de junio de 2015 por el cual se reconoce personería adjetiva y se ordena la expedición de copias. Folios 1506-1507.
- Auto N° 00542 del 7 de octubre de 2015 por el cual se fija fecha para una versión libre y espontánea. Folios 1575-1576.
- Auto N° 00644 del 27 de noviembre de 2015 por el cual se resuelve una solicitud de pruebas. Folios 1685-1686.
- Auto N° 000261 del 2 de mayo de 2016 por el cual se autoriza la expedición de copias dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal N° CD 000353. Folios 1768-1770.
- Con Auto N° 000027 del 18 de enero de 2017 se ordena el Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal. Folios 1799-1814.
- El 27 de febrero de 2017, se decide el grado de consulta con Auto N° 0048. Folios 1821-1826.
- Mediante Auto N° 000160 del 15 de marzo de 2017 se da cumplimiento a lo ordenado mediante el Auto N° 0048 del 27 de febrero de 2017. Folios 1831-1833.
- Con Auto N° 000182 del 27 de marzo de 2017 se decretan pruebas y se fija fecha y hora para una visita especial. Folios 1838-1842.



Auto N°: 000605

FECHA:

17 NOV 2011

PÁGINA 6 de 64

" Por el cual se ordena el Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal N° 00352 "

ACERVO PROBATORIO

1) Pruebas recaudadas en el Proceso de Responsabilidad Fiscal N° 06-2011:

Medios de prueba testimoniales:

- Declaración Juramentada rendida por Nelson Edgardo Silva Monroy. Folios 11-13.
- Declaración Juramentada rendida por Luz Amparo Luna Chica. Folios 23-25.

Medios de prueba documentales:

- Tablas de precios de medicamentos con precios de referencia de los años 2008, 2009 y 2010. Folios 14-18.
- Acta de visita especial a la Dirección General de Sanidad Militar realizada el 16 de junio de 2011. Folios 19-21.
- Acta de visita especial al Establecimiento de Sanidad Militar Gilberto Echeverry Mejia realizada el 20 de junio de 2011. Folio 22.
- Actas y comprobantes de entrega y recibo de medicamentos a las Fuerzas Militares por parte de DROSERVICIO LTDA durante los años 2008 y 2009 Folios -36-1095.
- Oficio N° 130729 del 12 de enero de 2010 con concepto jurídico sobre el trámite del pago de facturas del Contrato N° 084 DE 2008 rendido por Gloria Consuelo Ruiz Molano Abogada del Grupo de Asuntos Legales de la Dirección General de Sanidad Militar. Folios 1096-1097.
- Acta del 21 de diciembre de 2009 de reunión realizada en dicha fecha en la que la Dirección General de Sanidad Militar trata el tema de referencias de farmaprecios. Folios 1098-1101.
- Acta del 30 de marzo de 2009 de la reunión sostenida entre la DGSM y DISANES para definir entre otros temas el de los precios de moléculas no ofertadas por DROSERVICIO LTDA. Folios 1102-1109.
- Soportes de la facturación y pagos efectuados por la Dirección General de Sanidad Militar a DROSERVICIO LTDA en ejecución del Contrato de Suministro N° 084 de 2008 durante los años 2010 y 2011. Folios 1110-1230.



Auto N°: 000605

FECHA: 17 NOV 2017

PÁGINA 7 de 64

"Por el cual se ordena el Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal N° 00352"

CD que contiene archivos en Excel con datos generales de la base de datos de DROSERVICIO LTDA, relación de bodegas con registros de dispensación y valor pagado por medicamentos, registros pendientes con diagnóstico no especificado, relación de bodegas con porcentaje de dispensación pendiente superior al 2%, precios de medicamentos, relación de pagos, facturas y concepto técnico rendido por el Grupo de Reacción Inmediata de la Contraloría Delegada para el Sector Defensa, Justicia y Seguridad. Folio 1250.

Informes/conceptos técnicos:

- Concepto técnico rendido el 15 de septiembre de 2011 por el Ingeniero de Sistemas Juan Carlos Quesada Arboleda, Profesional Universitario de la Contraloría Delegada para el Sector Defensa, Justicia y Seguridad. Folios 26-35.

2) Medios de prueba recaudados en el presente Proceso:

Medios de prueba Documentales

- Oficio 349526 del 10 de septiembre de 2013 mediante el cual el Subdirector Administrativo y Financiero de la Dirección General de Sanidad Militar de las Fuerzas Militares informa la dirección de Héctor Jaime Fandiño Rincón, Luis Eduardo Pérez Arango y Linda Victoria Ariza Romero. Folio 1255.
- Oficio N° 42205 del 17 de septiembre de 2013 mediante el cual la Coordinación del Talento Humano del Ministerio de Defensa informa la dirección de Sandra Patricia Borraez Gaona. Folio 1256.
- Copia de la primera página de la Póliza de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales N° GU035237 expedida por la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. amparando el Contrato de Suministro N° 084 de 2013. Folio 1345.
- Copia de la primera página de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual N° RO11940 expedida por la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. Folio 1346
- Aprobación de la garantía única presentada por DROSERVICIO LTDA amparando el Contrato de Suministro 084 de 2008. Folios 1347-1348.
- Copia del contrato modificatorio N° 1 al Contrato de Suministro 084 de 2008. Folios 1349-1353.



Auto N°: 000605

FECHA: 17 NOV 2017

PÁGINA 8 de 64

"Por el cual se ordena el Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal N° 00352"

- Copia del contrato modificatorio N° 2 al Contrato de Suministro 084 de 2008. Folios 1354-1355.
- Copia del contrato modificatorio N° 10 al Contrato de Suministro 084 de 2008. Folio 1356.
- Aprobación de la garantía única de responsabilidad civil extracontractual presentada por DROSERVICIO LTDA amparando el Contrato de Suministro 084 de 2008. Folio 1357.
- Copia del contrato modificatorio N° 3 al Contrato de Suministro 084 de 2008. Folios 1359-1362.
- Copia del contrato modificatorio N° 4 al Contrato de Suministro 084 de 2008. Folios 1363-1365.
- Copia del contrato modificatorio N° 5 al Contrato de Suministro 084 de 2008. Folio 1366-1369.
- Copia del contrato modificatorio N° 6 al Contrato de Suministro 084 de 2008. Folios 1370-1373.
- Copia del contrato modificatorio N° 7 al Contrato de Suministro 084 de 2008. Folios 1374-1377.
- Copia del contrato modificatorio N° 8 al Contrato de Suministro 084 de 2008. Folios 1378-1381.
- Copia del contrato modificatorio N° 9 al Contrato de Suministro 084 de 2008. Folios 1382-1383.
- Copia del Contrato de Suministro N° 084 de 2008. Folios 1387-1408.
- Copia de la Póliza de Seguro de Manejo Global para entidades Oficiales N° 92100000531 expedida por QBE Seguros S.A. amparando el Contrato de Suministro N° 084 de 2013. Folio 1410-1430.
- Consulta de inmuebles e información comercial CIFIN de Héctor Jaime Fandiño Rincón. Folios 1443-1448.
- Oficio N° 397313 del 15 de octubre de 2015 mediante el cual el Director General de Sanidad Militar remite a este Despacho los estudios previos y demás documentos precontractuales del Contrato 084 de 2008, información contenida en un (1) CD. Folios 1532-1533.



Auto N°: 000605

FECHA: 17 NOV 2017

PÁGINA 9 de 64

"Por el cual se ordena el Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal N° 00352"

- Orden interna N° 043 del Cuartel General de las Fuerzas Militares para la semana comprendida entre el 25 y el 31 de octubre de 2008. Folios 1562-1570.
- Resolución N° 1962 del 20 de mayo de 2008 mediante el cual se justifica la celebración de un convenio interadministrativo entre el Ministerio de Defensa Nacional, la Dirección General de Sanidad Militar y el Hospital Militar Central, para adelantar el proceso de contratación que dio como resultado el Contrato de Suministro 084 de 2008. Folios 1571-1574.
- Oficio N°82263 del 22 de octubre de 2008 mediante el cual se hacen algunas aclaraciones respecto a la existencia de una denuncia penal y una solicitud de revocatoria directa respecto a la Resolución de Adjudicación del Contrato de Suministro 084 de 2008. Folios 1575-1579.
- Acuerdo N° 035 del 4 de noviembre de 2003 mediante el cual se adopta la política de Gobierno de Centralización de Compras de Medicamentos en el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. Folios 1580-1581.
- Circular 118 del 8 de abril de 2008 mediante la cual se designa al Gerente del Proyecto de Comités Estructuradores para el Proceso de Contratación para dispensación y suministro de medicamentos con destino a las fuerzas militares. Folios 1582-1585.
- Copia del Contrato de Prestación de Servicios N° 146 de 2008 para la asesoría especializada en el abastecimiento estratégico y en la utilización de herramientas electrónicas para soportar el desarrollo de procesos contractuales y la captura de ofertas en medios electrónicos. Folios 1587-1593.
- Oficio N° 706 del 2 de octubre de 2008 mediante el cual se invita a la audiencia de adjudicación del proceso licitatorio de medicamentos. Folio 1594.
- Oficio N° 108690 del 3 de octubre de 2008 mediante el cual el Director General de Sanidad Militar solicita a la Gerente de Proyecto de Compra Centralizada de Documentos revisar los documentos habilitantes aportados por los oferentes en la Licitación Pública 02/2008 vs lo exigido en el Pliego de Condiciones. Folio 1595.
- Oficio N° 715 del 8 de octubre de 2008 mediante el cual la Gerente del Proyecto Licitatorio N° 02 de 2008 informa al Director General de Sanidad Militar acerca de dicha Licitación. Folios 1596-1597.
- Resolución 4478 del 14 de octubre de 2008 mediante la cual se decidió la Licitación Pública N° 02/08. Folios 1598-1603.



Auto N°: 000605

FECHA: 17 NOV 2017

PÁGINA 10 de 64

" Por el cual se ordena el Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal N° 00352"

- Oficio 79877 del 15 de octubre de 2008 mediante el cual la Dirección de Contratación Estatal del Ministerio de Defensa envía a la Dirección General de Sanidad Militar la Resolución 4478 del 14 de octubre de 2008. Folio 1604.
- Oficio 716 del 20 de octubre de 2008 mediante el cual la Gerente de Proyecto Lic. 02/08 envía a la Dirección General de Sanidad Militar la minuta del contrato a suscribir entre dicha Dirección y la firma DROSERVICIO LTDA. Folio 1605.
- Copia de la denuncia penal instaurada por FUNDAREGION ante la Fiscalía General de la Nación, con ocasión la Licitación N° 002/08. Folios 1607-1610.
- Resolución 1678 del 24 de octubre de 2008 mediante el cual se designa a los supervisores del Contrato de Suministro N° 1678 de 2008. Folio 1616.
- Informe rendido por el Director General de Sanidad Héctor Jaime Fandiño el 11 de diciembre de 2008 sobre el desarrollo del proceso de contratación y posterior adjudicación de la Licitación de Medicamentos para el subsistema de salud de las Fuerzas Militares. Folios 1618-1625.
- Documentos donde consta el retiro del señor Héctor Jaime Fandiño del cargo de Director General de Sanidad Militar. Folios 1626-1630.
- Auto fechado el 16 de noviembre de 2016 mediante el cual el Procurador General de la Nación decide la Indagación Disciplinaria con radicado 97108-2010. Folios 1631-1641.
- Oficio N° 87362 del 10 de noviembre de 2008 mediante el cual el Ministro de Defensa responde las inquietudes planteadas por el Senador Javier Cáceres Leal sobre la Licitación Pública N° 02/08. Folios 1642-1652.
- Copia de la Póliza de Seguro de Manejo Global para Entidades Oficiales 92100000362 expedida por QBE Seguros S.A. Folios 1668-1682.
- Copia del Convenio Interadministrativo N° 02/2008 celebrado entre el Ministerio de Defensa Nacional, la Dirección General de Sanidad Militar y el Hospital Militar Central. Folios 1700-1702.
- Resolución 3312 del 4 de agosto de 2008 mediante la cual se expide el Manual de Contratación del Ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Militares y de sus Unidades Ejecutoras. Folios 1703-1741.
- Resolución 1995 del 19 de mayo de 2009 mediante el cual se delegan funciones y competencias relacionadas con la contratación de bienes y servicios con destino al



Auto N°: 000605

FECHA: 17 NOV 2017

PÁGINA 11 de 64

"Por el cual se ordena el Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal N° 00352"

Ministerio de Defensa Nacional, a las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. Folios 1742-1760.

- Listado con el valor de los medicamentos objeto del Contrato N° 084/08 y listado con la descripción, presentación, concentración, forma de administración y laboratorio fabricante de dichos medicamentos. Folios 1873-1933.
- Relación de los fallos de tutela proferidos durante el periodo de ejecución del Contrato N° 084/08 mediante los cuales se ordenó a la Dirección General de Sanidad Militar la entrega de medicamentos diferentes a los pactados inicialmente en dicho contrato. Folio 1934 (CD).
- Propuesta económica presentada por DROSERVICIO LTDA al Ministerio de Defensa Nacional en desarrollo de la Licitación Publica 02/08 que derivó en la suscripción del Contrato de Suministro objeto del presente proceso. Folios 1935-1969.
- Copia de los Comités Técnico Científicos emitidos por la Dirección de Sanidad de la Fuerza Aérea, autorizando el suministro de medicamentos diferentes a los pactados inicialmente en el Contrato N° 084/08. Folio 1970 (CD).
- Copia de la base de datos de ejecución del Contrato N° 084/08 y documento que contiene la descripción detallada de los campos que componen los registros de entrega de medicamentos. Folio 1971 (CD).
- Documento denominado "Comparativo Precios Contrato DGSM- DISAN Policía. Vigencia 2008, elaborado por la Dirección General de Sanidad Militar en abril de 2017. Folios 1979-1983.
- Copia del Contrato de Suministro N° 07-8-20069 de 2009 suscrito por la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional y la Unión Temporal Medipol 11. Folios 2010-2079.
- Listado detallado de los medicamentos objeto del Contrato de Suministro N° 07-8-20069 de 2009. Folios 2080-2136.
- Anexos, adiciones y modificaciones al Contrato de Suministro N° 07-8-20069 de 2009. Folios 2137-2187.
- Oficio 201724001434351 del 25 de julio de 2017 mediante el cual la Dirección de Medicamentos y Tecnologías en Salud del Ministerio de Salud informa a este Despacho acerca de la normatividad sobre precios de medicamentos en Colombia para el año 2008. Folios 2192-2193.



Auto N°: 000605

FECHA: 17 NOV 2017

PÁGINA 12 de 64

"Por el cual se ordena el Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal N° 00352"

- Circular N° 01 del 2 de junio de 2008 de la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos. Folios 2276-2277.
- Circular N° 01 del 14 de febrero de 2007 de la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos. Folios 2255-2275.
- Circular N° 02 del 15 de marzo de 2007 de la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos. Folios 2250-2252.
- Circular N° 01 del 27 de marzo de 2006 de la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos. Folios 2211-2212.
- Circular N° 02 del 29 de junio de 2006 de la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos. Folios 2213-2214 y aclaración a dicha Resolución a folio 2215.
- Circular N° 03 del 1° de agosto de 2006 de la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos. Folios
- Circular N° 04 del 1° de septiembre de 2006 de la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos. Folios 2216-2223.
- Circular N° 05 del 30 de octubre de 2006 de la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos. Folio 2224-2226.
- Circular N° 01 del 29 de marzo de 2005 de la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos. Folios 2206-2207.
- Circular N° 02 del 19 de diciembre de 2005 de la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos. Folios 2208-2210.
- Circular N° 01 del 30 de junio de 2004 de la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos. Folios 2194-2199
- Circular N° 02 del 26 de noviembre de 2004 de la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos. Folios 2200-2205.
- Oficio OFI17-70046 del 23 de agosto de 2017, mediante el cual la Dirección Contractual del Ministerio de Defensa remite a este Despacho la información solicitada sobre la empresa asesora ASI que prestó sus servicios de asesoría especializada en abastecimiento estratégico y otras actividades, para el desarrollo del proceso contractual que dio lugar al Contrato de Suministro 084 de 2008 y se anexa CD con el resultado de las comparaciones de las bases de datos de precios de medicamentos que se tuvieron en cuenta en dicho proceso. Folios 2287-2288.



Auto N°:

000605

FECHA: 17 NOV 2017

PÁGINA 13 de 64

" Por el cual se ordena el Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal N° 00352"

- Oficio 13830 del 28 de agosto de 2017 mediante el cual el Director General de Sanidad Militar envía a este Despacho información sobre el análisis de precios, los precios de adquisición de los medicamentos objeto del Contrato de Suministro 084 de 2008 y la metodología utilizada para establecer precios techo en la licitación 2008. Se anexa la propuesta económica presentada por Droservicio Ltda y CD con análisis comparativo de precios. Folios 2295-2336.
- Oficio 2017ER0107203 del 26 de octubre de 2017 mediante el cual el Director General de Sanidad Militar remite a este Despacho en medio magnético las ofertas económicas que se presentaron a la Licitación N° 02/08. Folios 2238-2240.

Informes Técnicos

- Informe de Apoyo Técnico rendido por los Ingenieros de Sistemas Jesús Antonio Cabarcas y Luz Gladys Martinez. Folios 1538-1542.
- Informe de Apoyo Técnico rendido por la Contadora Publica Claudia Lucia Duran Sanchez. Folios 1776-1782.

Diligencias de Visita Especial:

- Acta de Visita Especial realizada los días 18 y 19 de abril de 2017. Folios 1848- 1851.
- Acta de Visita Especial realizada el día 28 de abril de 2017. Folios 1857-1858.

Diligencias de Versión Libre y Espontánea:

- Diego Londoño Mejía, en calidad de representante legal de DROSERVICIO LTDA. Folios 1498-1504.
- Héctor Jaime Fandiño Rincon. Folios 1543- 1560.
- Linda Victoria Ariza Romero. Folios 1984-1995 y 1996-2007.



CONTRALORÍA
GENERAL DE LA REPÚBLICA

Auto N°: 000605

FECHA: 17 NOV 2016

PÁGINA 14 de 64

" Por el cual se ordena el Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal N° 000352 "

CONSIDERACIONES

Conforme lo expresa el artículo 1º de la Ley 610 de 2000, el proceso de responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa, un daño al patrimonio del Estado.

Siguiendo el procedimiento establecido en la mencionada normatividad, este Despacho procede a analizar los hechos y el material probatorio obrante en el expediente del Proceso de Responsabilidad Fiscal N° 000352 con el fin de adoptar la decisión que en derecho corresponde, conforme a lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 610 de 2000 propósito para el cual es menester hacer referencia al concepto de responsabilidad fiscal y cada uno de sus elementos, para luego analizarlos frente a los hechos objeto de este proceso y las pruebas legalmente recaudadas en desarrollo del mismo.

De la responsabilidad fiscal y sus elementos

Según el artículo 4º de la Ley 610 de 2000, la responsabilidad fiscal tiene por objeto lograr el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal, mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.

De esta forma, el proceso de responsabilidad fiscal, regulado por la Ley 610 de 2000 y la Ley 1474 de 2011, se presenta como un conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa, un daño al patrimonio del Estado.

El fundamento del proceso de responsabilidad fiscal se encuentra en el numeral 5º del artículo 268 de la Constitución Política, en virtud del cual el Contralor General de la República tiene la atribución de establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma, facultades que a su vez se soportan en la función pública de vigilancia y control sobre la gestión fiscal que realicen los servidores públicos o los particulares en relación con los bienes y recursos estatales puestos a su cargo.

Está instituido, para obtener una declaración jurídica en el sentido de que un determinado servidor público o particular que tenga a su cargo fondos o bienes del Estado, debe asumir las



Auto N°: 000605

FECHA: 17 NOV 2017

PÁGINA 15 de 64

" Por el cual se ordena el Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal N° 00352"

consecuencias derivadas de las actuaciones irregulares en que haya podido incurrir, de manera dolosa o gravemente culposa, en la administración de los dineros públicos.

Las características del Proceso de Responsabilidad, de conformidad con la ley y la jurisprudencia, son las siguientes:

- Es de naturaleza administrativa;
- La responsabilidad que se declara a través del proceso fiscal es eminentemente administrativa;
- Es de carácter subjetivo, porque busca determinar si el implicado obró con dolo o con culpa;
- Es patrimonial y no sancionatoria, por cuanto su declaratoria acarrea el resarcimiento del daño causado por la gestión irregular;
- Es autónoma e independiente;
- En su trámite se debe garantizar el debido proceso.

Ahora bien, conforme al artículo 5° de la Ley 610 de 2000, la responsabilidad fiscal está integrada por los siguientes elementos:

- Una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal.
- Un daño patrimonial al Estado.
- Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.

El daño patrimonial al Estado y la determinación del daño que dio origen al presente proceso.

La teoría de la responsabilidad se funda en el concepto de daño, que en el derecho civil es definido como *"el detrimento, el perjuicio o el menoscabo que una persona sufre a consecuencia de la acción u omisión de otra, y que afecta a sus bienes, sus derechos o sus intereses"*² y a partir de la demostración de ese daño surge la obligación de indemnizarlo, de responder por los perjuicios causados³.

De igual forma en el caso de la responsabilidad fiscal, integrado como ya se ha señalado, por lo elementos: daño patrimonial al Estado, conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal y nexo causal entre la conducta y el daño; el daño es sin duda el elemento más relevante y cuya existencia debe acreditarse desde la apertura misma del Proceso de Responsabilidad Fiscal que de fallarse con responsabilidad, genera la obligación a cargo de quienes resulten responsables de reparar el patrimonio público.

² Barros, Enrique. Tratado de la responsabilidad extracontractual. Editorial Jurídica de Chile. 2006

³ El Código Civil Colombiano establece como regla general de responsabilidad en su artículo 2343 que *"es obligado a la indemnización el que hizo el daño y sus herederos"*



Auto N°: 000605

FECHA: 17 NOV 2017

PÁGINA 16 de 64

" Por el cual se ordena el Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal N° 00352"

En efecto, numerosos conceptos emitidos por la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República y sendos pronunciamientos jurisprudenciales han destacado la importancia del daño patrimonial al Estado como elemento indispensable para configurar una responsabilidad fiscal, dada la naturaleza resarcitoria y patrimonial de la acción a través de la cual se establece.

El Concepto 0070 A de 2001⁴ contiene un estudio sobre el daño patrimonial al Estado, del cual pueden destacarse los siguientes apartes:

"La responsabilidad fiscal tiene carácter resarcitorio, su único fin consiste en reparar el patrimonio público que ha sido menguado por servidores públicos o particulares que realizaron una gestión fiscal irregular; dicho de otra forma, su finalidad es meramente indemnizatoria. Esto la distingue de las responsabilidades penal y disciplinaria: se trata de una responsabilidad que no tiene carácter sancionatorio. La responsabilidad fiscal no pretende castigar a quienes han causado un daño patrimonial al Estado sino que busca resarcir o reparar dicho daño".

(...)

"De los tres elementos el daño es el elemento más importante. A partir de éste se inicia la responsabilidad fiscal. Si no hay daño no puede existir responsabilidad. Bajo esta lógica el artículo 40 de la Ley 610 dispone que el proceso de responsabilidad fiscal se apertura cuando se encuentra establecida la existencia del daño, es decir, se requiere que exista certeza sobre la existencia de éste para poder iniciar el proceso de responsabilidad fiscal. En caso contrario, es decir, «si no existe certeza sobre la causación del daño» se abrirá una indagación preliminar donde se determine la existencia del mismo --L. 610 Art. 39".

Por su parte, la Corte Constitucional en Sentencia C-840 de 2001, destacó la importancia del daño patrimonial al Estado como elemento central de la Responsabilidad Fiscal en los siguientes términos:

"De otra parte destaca el artículo 4 el daño como fundamento de la responsabilidad fiscal⁵, de modo que si no existe un perjuicio cierto, un daño fiscal, no hay cabida para la declaración de dicha responsabilidad. Por consiguiente, quien tiene a su cargo fondos o bienes estatales sólo responde cuando ha causado con su conducta dolosa o culposa un daño fiscal. El perjuicio material se repara mediante indemnización, que puede comprender tanto el daño emergente, como el lucro cesante, de modo que el afectado quede indemne, esto es, como si el perjuicio nunca hubiera ocurrido. Así, "el resarcimiento del perjuicio, debe guardar correspondencia directa con la magnitud del daño causado mas no puede superar ese límite." Y no podría ser de otro modo, pues de indemnizarse por encima del monto se produciría un enriquecimiento sin causa, desde todo punto de vista reprochable. Por lo mismo, la indemnización por los daños materiales sufridos debe ser integral, de tal forma que incluya el valor del bien perdido o lesionado (daño emergente), y el monto de lo que se ha dejado de percibir en virtud de tal lesión (lucro cesante). A lo cual se suma la indexación correspondiente, que para el caso de la responsabilidad fiscal se halla prevista en el inciso segundo del artículo 53 de la ley 610.

⁴ Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República. Concepto 80112-0070 A del 15 de enero de 2001.

⁵ Haciendo referencia al artículo 4 de la Ley 610 de 2000 que define el objeto de la responsabilidad fiscal.



Auto N°: 000605

FECHA: 17 NOV 2017

PÁGINA 17 de 64

" Por el cual se ordena el Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal N° 00352"

Pues bien, si como ya se dijo, el objeto de la responsabilidad fiscal es el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal, esa reparación debe enmendar integralmente los perjuicios que se hayan causado, esto es: incorporando el daño emergente, el lucro cesante y la indexación ha que da lugar el deterioro del valor adquisitivo de la moneda. Razones por demás suficientes para desestimar el cargo del actor, según el cual el lucro cesante debería ser declarado por una autoridad que haga parte de la rama judicial.

Así las cosas, "el proceso de responsabilidad fiscal conduce a obtener una declaración jurídica, en la cual se precisa con certeza que un determinado servidor público o particular debe cargar con las consecuencias que se derivan por sus actuaciones irregulares en la gestión fiscal que ha realizado y que está obligado a reparar el daño causado al erario público, por su conducta dolosa o culposa".

A partir de los anteriores extractos citados a manera de ejemplo, es evidente entonces, que a la luz de la Ley, la Jurisprudencia y la doctrina, sin la certeza de la existencia de un daño patrimonial al Estado cierto y cuantificable no hay lugar a abrir y mucho menos a culminar un proceso de responsabilidad fiscal.

Ahora bien, en cuanto a la definición de daño patrimonial al Estado, sea lo primero mencionar la contenida en el artículo 6 de la Ley 610 de 2000:

"Para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías. Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público". (El texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-340 de 2007).

Es importante destacar además, algunos aspectos que deben tenerse en cuenta al momento de valorar el daño patrimonial al Estado a efectos de que sea resarcible, tal como lo señala la Corte Constitucional en sentencia SU-620/96:

"Para la estimación del daño debe acudirse a las reglas generales aplicables en materia de responsabilidad; por lo tanto, entre otros factores que han de valorarse, debe considerarse que aquél ha de ser cierto, especial, anormal y cuantificable con arreglo a su real magnitud. En el proceso de determinación del monto del daño, por consiguiente, ha de establecerse no sólo la dimensión de éste, sino que debe examinarse también si eventualmente, a pesar de la gestión fiscal irregular, la administración obtuvo o no algún beneficio"⁶.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia SU-620 del 13 de noviembre de 1996. Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell.



Auto N°: 000605

FECHA: 17 NOV 2017

PÁGINA 18 de 64

"Por el cual se ordena el Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal N° 00352"

Hechas estas precisiones, que se tendrán en cuenta al momento de adoptar las decisiones contenidas en la presente providencia, retomemos la descripción de daño patrimonial al Estado como fue configurado y descrito al culminar la Indagación Preliminar N° 06 de 2011 y en la apertura del presente Proceso:

En desarrollo de la Indagación Preliminar No. 293 de 2011 se rindió concepto técnico resultado del análisis de la base de datos que contiene la información de la dispensación de medicamentos durante el tiempo de ejecución del contrato N° 084 de 2008, teniendo como aspectos relevantes para su elaboración algunas de las obligaciones contraídas por el contratista, para luego verificar el cumplimiento de las mismas a partir de la información registrada en dicha base.

Ahora bien, una vez examinada la mencionada base de datos con 7.610.935 registros, entendiéndose como un registro la entrega de un medicamento en particular en un momento específico, en el informe técnico se destacó entre otras las siguientes situaciones, que sirvieron como fundamento para configurar y cuantificar el daño patrimonial al Estado en el cierre de la Indagación Preliminar No. 293 de 2011 y en la apertura del presente Proceso de Responsabilidad Fiscal:

- 1) Del análisis de los precios de los medicamentos registrados en la base de datos, se concluyó que: "...para un mismo medicamento existen diferentes registros de precio dentro de una misma vigencia. La siguiente tabla muestra un resumen de esta situación":

Tabla 8:

Relación del número de registros de medicamentos con diferente nombre y número de registros de medicamentos teniendo en cuenta diferencias de precios, de la información contenida en la base de datos.			
Vigencia	Número de medicamentos con nombre o descripción diferente	Número de medicamentos teniendo en cuenta los que registran diversos precios	Diferencia porcentual (porcentaje de medicamentos que registran diferencias de precios en la misma vigencia)
2008	2,029	2,850	40.46%
2009	4,784	8,292	73.32%
2010	4,106	7,197	75.28%

Según lo consignado en la base de datos se observa la diferencia porcentual consignada en la cuarta columna de la anterior tabla, en la cual el porcentaje indicado de medicamentos registra entregas de medicamentos con diferencias de precios. El detalle de estos registros se encuentra consignado en el archivo de nombre "Precios_Medicamentos.xls" en la carpeta denominada "análisis" del Anexo digital en CD-ROM.

" Por el cual se ordena el Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal N° 00352"

Un ejemplo de la diferencia de precios de muestra a continuación en la siguiente tabla:

Tabla 9:

Ejemplo de la diferencia de precios encontrada para un mismo medicamento durante una misma vigencia.

Nombre genérico	Cód. Comercial	Nombre comercial	Zona	Precio
ALUMINIO HIDROXIDO + MAGNESIO HIDROXIDO CON O SIN SIMETICONA	A018-01-1	ALUMINIO HIDROXIDO + MAGNESIO HIDROXIDO CON O SIN SIMETICONA	1	\$3,484.48
ALUMINIO HIDROXIDO + MAGNESIO HIDROXIDO CON O SIN SIMETICONA	A018-01-1	ALUMINIO HIDROXIDO + MAGNESIO HIDROXIDO CON O SIN SIMETICONA	2	\$3,484.48
ALUMINIO HIDROXIDO + MAGNESIO HIDROXIDO CON O SIN SIMETICONA	A018-23-1	ALUMINIO HIDROXIDO + MAGNESIO HIDROXIDO CON O SIN SIMETICONA	1	\$1,986.00
ALUMINIO HIDROXIDO + MAGNESIO HIDROXIDO CON O SIN SIMETICONA	A018-23-1	ALUMINIO HIDROXIDO + MAGNESIO HIDROXIDO CON O SIN SIMETICONA	2	\$6,890.80
ALUMINIO HIDROXIDO + MAGNESIO HIDROXIDO CON O SIN SIMETICONA	A018-23-1	ALUMINIO HIDROXIDO + MAGNESIO HIDROXIDO CON O SIN SIMETICONA	2	\$2,016.00
ALUMINIO HIDROXIDO + MAGNESIO HIDROXIDO CON O SIN SIMETICONA	A018-23-1	ALUMINIO HIDROXIDO + MAGNESIO HIDROXIDO CON O SIN SIMETICONA	2	\$2,019.00
ALUMINIO HIDROXIDO + MAGNESIO HIDROXIDO CON O SIN SIMETICONA	A018-23-1	ALUMINIO HIDROXIDO + MAGNESIO HIDROXIDO CON O SIN SIMETICONA	1	\$2,016.00
ALUMINIO HIDROXIDO + MAGNESIO HIDROXIDO CON O SIN SIMETICONA	A018-23-1	ALUMINIO HIDROXIDO + MAGNESIO HIDROXIDO CON O SIN SIMETICONA	1	\$2,019.00
ALUMINIO HIDROXIDO + MAGNESIO HIDROXIDO CON O SIN SIMETICONA	A018-23-1	ALUMINIO HIDROXIDO + MAGNESIO HIDROXIDO CON O SIN SIMETICONA	1	\$6,890.80



Auto N°: 000605

FECHA: 17 NOV 2017

PÁGINA 20 de 64

" Por el cual se ordena el Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal N° 00352"

"Respecto a los precios de adquisición de los medicamentos se efectuó un análisis teniendo en cuenta como valor comparativo o de referencia los del contrato de suministro de medicamentos suscrito por la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional para las vigencias 2009 y 2010. Este contrato tenía entre otras condiciones, el establecimiento de un valor único a nivel nacional para un medicamento, haciendo que no incidiera en el precio que el medicamento fuera dispensado en uno u otro sitio de los puntos de entrega descritos en el contrato. La información contenida en la base de datos suministrada al equipo de investigación y relacionada con el contrato 084 de 2008 suscrito entre la Dirección General de Sanidad de las F.F.M.M y Droservicio Ltda contiene información de las vigencias 2008, 2009 y 2010, tal como se muestra en la tabla 1. Debido a que los códigos de los medicamentos hallados en la base de datos no cruzan de manera automática con la información recibida de la DISAN de la Policía Nacional, fue necesario efectuar esta actividad de manera manual. Por efectos de tiempo se tomó como muestra para la comparación el 50% de los registros correspondientes a la vigencia 2009, es decir 4.178 registros de 8.292. Es conveniente tener en cuenta este número con lo consignado en la tercera columna de la Tabla 8.

Se comparó con los precios de referencia de la DISAN- Policía Nacional. Cuando se encontraron diferencias de precios, en los que los de Droservicio eran mayores, se calculó una diferencia por cada descripción de medicamento de acuerdo a la cantidad dispensada y deduciendo el valor de la dispensación teniendo en cuenta si era de zona 1 (12%) o de zona 2 (16%)..." (Folios 4264 - 4273).

En ese orden de ideas, el daño que dio lugar a la apertura del presente Proceso se estableció de acuerdo con el informe técnico de la Dirección de Vigilancia Fiscal de la Contraloría Delegada para el Sector Defensa, Justicia y Seguridad:

- 1) Con ocasión del **"el pago injustificado de sobrepuestos en los medicamentos"**, que el informe técnico establece y soporta a partir de la existencia de diferencias de precios al comparar los de DROSERVICIO LTDA en el contrato N° 084 de 2008 con los del contrato de suministro de medicamentos N° 07-8-20069 de 2009 suscrito por la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional y la Unión Temporal Medipol 11.

En efecto, como se desprende de la lectura del informe, a partir de las mencionadas comparaciones se calcularon las diferencias entre los precios de uno y otro proveedor, - en uno y otro contrato - estableciendo como "sobrepuestos injustificados" los casos en los que los precios del Contrato N° 084/08 (Dirección General de Sanidad Militar) son mayores a los del Contrato N° 07-8-20069/09 (Dirección de Sanidad de la Policía Nacional), de modo que "el pago injustificado" **se evidenció, probó y cuantificó** tomando como valor comparativo o de referencia los valores pactados en el contrato de medicamentos suscrito por la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional calculando las diferencias de precios cuando los del Contrato de la Dirección General de Sanidad Militar fueron mayores a los de la Dirección de Sanidad de la Policía.

A partir de las comparaciones en mención, el informe técnico cuantifica como valor del daño al patrimonio del Estado la suma de Tres Mil Ochocientos Millones de Pesos \$3.800.000.000,00, resultado de las comparaciones de precios del 50% de los



Auto N°: 000605

FECHA: 17 NOV 2017

PÁGINA 21 de 64

"Por el cual se ordena el Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal N° 00352"

medicamentos genéricos y de marca comercial suministrados en 2009, calculando el valor de los que presentaron una diferencia mayor al 20% frente al valor de referencia (valor del mismo medicamento en el Contrato N° 07-8-20069 de 2009 de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional) y contenidas en la tabla 10 del folio 4272 de la siguiente manera:

	Número de registros de medicamentos diferentes	Cantidad analizada	Número de registros de medicamentos que presentan diferencias de precios contra precios de referencia	Valor de las diferencias contra precios de referencia tomados	Valor de las diferencias mayores al 20% contra precios de referencia tomados
Medicamentos genéricos	4,697	2,627 55.9%	1,285 48.91%	\$2.991.318,955	\$2.831.208,685
Medicamentos con marca comercial	3,595	1,551 43.24%	346 22.3%	\$223.143,082	\$179.926,441
Totales	8,392	4,178	1,631 39.03%	\$3.214.462,037	\$3.011.135,026

- 2) Teniendo en cuenta el porcentaje de medicamentos que registran diferencias de precios en la misma vigencia. Al respecto se calculó el porcentaje de medicamentos que durante el periodo de tiempo de ejecución del contrato (años 2008, 2009 y 2010) suministró Droservicio Ltda con variaciones de precio a pesar de tratarse aparentemente del mismo.

La metodología utilizada en el informe técnico para identificar los medicamentos con diferencias de precio en un mismo año, consistió en identificar en la base de datos del Contrato 084/08 los medicamentos con nombre o descripción diferente y los medicamentos con precios diferentes, para luego calcular el porcentaje de medicamentos con diferencias de precios.

Adicionalmente, el informe técnico señaló como hallazgo fiscal el "aumento del precio recibido en los porcentajes de intermediación, el cobro de las multas contempladas en el contrato 084 de 2008, así como el elevado valor con que se reciben los medicamentos, que tres años después de habersele entregado al operador logístico, este no lo había dispensado como lo determinaba la cláusula N) del numeral 5.1 del contrato"; (Folios cierre ip y 1-9) afirmaciones respecto a las cuales no se menciona cual fue la metodología utilizada para establecerlas ni cuáles son los documentos o evidencias que las soportan, sin embargo este Despacho las abordará más adelante.

El valor de Tres Mil Ochocientos Millones de Pesos \$3.800.000.000,00 establecido en el informe técnico y recogido en el Auto de Cierre de la Indagación Preliminar, se tomó al abrir el presente Proceso como daño estimado, sujeto a valoración por funcionario experto de la Contraloría General de la República, para que a través de informe técnico determinara con



Auto N°: 000605

FECHA: 17 NOV 2017

PÁGINA 22 de 64

" Por el cual se ordena el Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal N° 00352 "

exactitud el valor de los presuntos sobrecostos en los medicamentos entregados en virtud del Contrato de Suministro N° 084 de 2008.

Nexo de causalidad entre la conducta y el daño.

El tercer elemento integrante de la responsabilidad fiscal es la existencia de un nexo de causalidad entre la conducta y el daño, el cual implica una relación determinante y condicionante de causa-efecto, de manera que el daño sea el resultado de una conducta activa u omisiva.

Teniendo en cuenta que la razón jurídica de la responsabilidad fiscal es la protección del patrimonio del Estado, su finalidad es entonces eminentemente reparatoria o resarcitoria, y está determinada por un criterio normativo que se estructura con base en el dolo y la culpa grave, partiendo del daño antijurídico sufrido por el Estado y del nexo de causalidad entre el daño y la actividad del agente, porque quienes cumplen gestión fiscal y quienes actúan con ocasión de ésta, manejan directa o indirectamente recursos estatales y por ello les asiste el deber de orientarlos a la realización de finalidades que le incumben al Estado.

Para efectos del proceso de responsabilidad fiscal se requiere que el gestor fiscal, sea servidor público o particular con funciones públicas, que produzca un daño fiscal con dolo o culpa grave, lo haga sobre bienes, rentas o recursos que se hallen bajo su esfera de acción en virtud de su condición de gestor fiscal. Igual situación se predica respecto de quien, en un marco de deberes u obligaciones que se cumplen con ocasión de la gestión fiscal, genere o contribuya a la producción del daño al patrimonio del Estado, como puede ocurrir con los contratistas, interventores, entre otros, los cuales actúan con ocasión de la gestión fiscal en los contratos estatales.

La relación de causalidad está entonces dada por el imprescindible nexo que debe existir entre la conducta del gestor fiscal o de quien obre con ocasión de la gestión fiscal, y el daño a los intereses del Estado, siendo así que en ausencia del mencionado nexo, no quedaría más opción para la autoridad competente que exonerar al presunto responsable, toda vez que se trata de un presupuesto indiscutible establecido por el Artículo 5° de la Ley 610 de 2000.

Es por ello indispensable el análisis de este elemento, además de los mencionados anteriormente, a efectos de resolver el mérito de las investigaciones realizadas al interior de un proceso de responsabilidad fiscal, con el fin de determinar la decisión a proferirse en virtud de los artículos 46, 47 y 48 de la Ley 610 de 2000.

Luego de las anteriores consideraciones, el Despacho procede a realizar el estudio de los elementos de la responsabilidad fiscal frente a los hechos objeto de este proceso y a los



Auto N°:

000605

FECHA:

17 NOV 2017

PÁGINA 23 de 64

"Por el cual se ordena el Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal N° 00352"

presuntos responsables fiscales vinculados al mismo, con el fin de tomar la decisión de imputar responsabilidad fiscal o proferir un archivo respecto de ellos.

Análisis del daño que dio origen al presente Proceso de Responsabilidad Fiscal frente a las pruebas recaudadas durante su trámite.

1. El Contrato de Suministro N° 084 de 2008, sus antecedentes y particularidades:

Mediante el Acuerdo 035 de 2003 se adoptó la política de gobierno de centralización de compras de medicamentos en el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, estableciéndose las necesidades de medicamentos de cada una de las Unidades de Sanidad Militar, sin embargo, dada la ausencia de un sistema de información que permitiera conocer las existencias de medicamentos en cada una de estas Unidades y controlar la entrega de los mismos, se generaron pérdidas por un valor aproximado de \$29.000.000.000 por concepto de medicamentos vencidos⁷.

La anterior situación, hizo evidente para la Dirección General de Sanidad Militar la necesidad de contratar no solamente el suministro de medicamentos, sino también la administración integral de las farmacias de cada una de las Unidades de Sanidad, lo que implicaba entre otras, actividades el control de las necesidades de medicamentos y de su suministro mediante el uso de herramientas tecnológicas e incluía asumir los riesgos de pérdida de medicamentos vencidos.

El 20 de mayo de 2008 se celebró el Convenio Interadministrativo N° 02/2008 entre el Ministerio de Defensa Nacional y el Hospital Militar Central con el objeto de "*adelantar un proceso de contratación unificado para la adquisición y/o suministro (distribución, control y dispensación) de medicamentos con destino al Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares y al Hospital Militar Central*".

Como un paso previo a la publicación en el Portal Único de Contratación del proyecto de pliego de condiciones, la cual tuvo lugar el 16 de julio de 2008, fueron realizados los correspondientes estudios de conveniencia, oportunidad, y de mercado, sobre lo cual es importante como elemento de juicio para calificar la conducta de los implicados y la gestión fiscal por ellos desplegada, resaltar las siguientes situaciones que para el año 2008 incidían al momento de fijar los precios de referencia de medicamentos para una Licitación Pública, como la que en efecto se abrió previo a la suscripción del Contrato de Suministro N° 084, objeto del presente Proceso:

⁷ Ver Acta de Visita Especial a la Coordinación del Grupo de Gestión de Salud de la Dirección General de Sanidad Militar (folios 1848-1851).



Auto N°: 000605

FECHA: 17 NOV 2017

PÁGINA 24 de 64

" Por el cual se ordena el Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal N° 00352"

1.1. La Regulación de precios de medicamentos.

Debido a que el contrato objeto de reproche fiscal tenía por objeto el suministro de medicamentos, no puede perder de vista este Despacho cuales eran los criterios establecidos legal o reglamentariamente sobre la regulación de precios de medicamentos en Colombia en el año 2008 y a los cuales la Dirección General de Sanidad Militar y el Ministerio de Defensa (además de aplicar las normas que regulaban la contratación estatal en sus distintas fases) debieron sujetarse.

La Ley 81 de 1988 estableció de la siguiente manera los regímenes de control de precios:

"Artículo 60: El ejercicio de la Política de Precios a que se refiere el literal d) del artículo 2o. de la presente Ley podrá ejercerse, por parte de las entidades a que se refiere el artículo siguiente, bajo algunas de las modalidades que a continuación se consignan:

Régimen de control directo, en el cual la entidad fijará mediante resolución el precio máximo, en cualquiera de sus distintos niveles, que los productores y distribuidores podrán cobrar por el bien o servicio en cuestión.

Régimen de libertad regulada, en el cual la entidad fijará los criterios y la metodología con arreglo a los cuales los productores y distribuidores podrán determinar o modificar, los precios máximos en cualquiera de sus niveles respecto a los bienes y servicios sometidos a este régimen.

Régimen de libertad vigilada, en el cual los productores y distribuidores podrán determinar libremente los precios de los bienes y servicios en cuestión, bajo la obligación de informar en forma escrita a la respectiva entidad sobre las variaciones y determinaciones de sus precios, de acuerdo con la metodología que la entidad determine. Las empresas cuyos bienes o servicios estén sometidos a la política de precios que se señale en el presente artículo, tendrán derecho a exigir de la respectiva entidad que se modifique o se permita la modificación el precio en cuestión, consultando para ello el incremento de costos que se compruebe haya tenido el bien o servicio en el curso de los doce (12) meses siguientes a la fecha en la cual la entidad haya ejercido la política de precios en cualquiera de sus modalidades".

Para el año 2008, el Régimen aplicable a los precios de medicamentos era el de libertad vigilada.

De otra parte, el párrafo del artículo 245 de la Ley 100 de 1993 estableció:

"A partir de la vigencia de la presente ley, la facultad para la formulación de la política de regulación de precios de los medicamentos de que goza el Ministerio de Desarrollo Económico, de acuerdo con la Ley 81 de 1987, estará en manos de la comisión nacional de precios de los medicamentos.

Para tal efecto, créase la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos compuesta, en forma indelegable, por los Ministros de Desarrollo Económico y Salud y un Delegado del Presidente de la República. El gobierno reglamentará el funcionamiento de esta comisión.



Auto N°: 000605

FECHA: 17 NOV 2017

PÁGINA 25 de 64

" Por el cual se ordena el Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal N° 00352"

Corresponde al Ministerio de Desarrollo hacer el seguimiento y control de precios de los medicamentos, según las políticas fijadas por la comisión.

Corresponde al Ministerio de Salud el desarrollo de un programa permanente de información sobre precios y calidades de los medicamentos de venta en el territorio nacional, de conformidad con las políticas adoptadas por la comisión"

Ejerciendo la facultad conferida en el citado párrafo la comisión nacional de precios de los medicamentos expidió las siguientes Circulares vigentes para el año 2008 y de obligatorio cumplimiento al momento de adoptar decisiones en el proceso contractual que dio como resultado el Contrato de Suministro N° 084 de 2008, en lo que resultara aplicable:

- Circular N° 01 del 2 de junio de 2008.
- Circular N° 01 del 14 de febrero de 2007.
- Circular N° 02 del 15 de marzo de 2007.
- Circular N° 01 del 27 de marzo de 2006.
- Circular N° 02 del 29 de junio de 2006.
- Circular N° 03 del 1° de agosto de 2006.
- Circular N° 04 del 1° de septiembre de 2006.
- Circular N° 05 del 30 de octubre de 2006.
- Circular N° 01 del 29 de marzo de 2005.
- Circular N° 02 del 19 de diciembre de 2005.
- Circular N° 01 del 30 de junio de 2004.
- Circular N° 02 del 26 de noviembre de 2004.

De la lectura de las anteriores Circulares encuentra esta Delegada, que además de establecerse la obligación de reportar los precios de medicamentos oncológicos mediante informes periódicos, fijarse el régimen de control de dichos medicamentos, establecerse plazos para solicitud de precios máximos de venta al público, imponerse la obligación a laboratorios y mayoristas de realizar reportes de valor total de ventas, número de unidades vendidas, precio unitario más alto y más bajo de ventas, incorporar medicamentos al régimen de libertad vigilada, se señalan, concretamente en la Circular N° 04 de 2006 las bases técnicas de la regulación de precios estableciéndose en el artículo 8° de la misma la siguiente metodología:

"Para definir los precios de techo del régimen de control directo, se utilizarán los precios, netos de impuestos indirectos, en medicamentos iguales en el grupo de países de referencia. Se entienden por medicamentos iguales aquellos que tienen la misma molécula, concentración, presentación y fórmula farmacéutica".

De igual forma, en aplicación del párrafo del citado artículo 245 de la Ley 100 de 1993, que hace alusión al desarrollo de un programa permanente de información sobre precios y calidades de los medicamentos de venta en el territorio nacional, la Circular N° 04 de 2006 creó el



Auto N°: 000605

FECHA: 17 NOV 2017

PÁGINA 26 de 64

"Por el cual se ordena el Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal N° 00352"

Sistema de Información de Precios de Medicamentos SISMED con el objetivo de proveer la información necesaria para la regulación del mercado de medicamentos en el país.

De lo anterior, es claro que para la época de los hechos objeto de investigación, si bien es cierto, en la etapa precontractual de los contratos estatales era necesario cotejar los ofrecimientos recibidos y consultar los precios y condiciones del mercado, en el caso concreto de los medicamentos, no existía un precio oficial de referencia, siendo necesario entonces, acudir a otros instrumentos para efectos de consultar los precios del mercado de medicamentos y una vez realizadas las comparaciones del caso establecer el precio techo por medicamento con miras a evaluar las ofertas presentadas a la correspondiente Licitación.

Ahora bien, con posterioridad al Contrato de Suministro que nos ocupa, se expide la Ley 1438 de 2011 que en su artículo 88 señala:

"Negociación de medicamentos, insumos y dispositivos. Modificado por el art. 71, Ley 1753 de 2015. El Ministerio de la Protección Social establecerá los mecanismos para adelantar negociaciones de precios de medicamentos, insumos y dispositivos.

El Ministerio de la Protección Social establecerá los mecanismos para adelantar negociaciones que generen precios de referencia de medicamentos y dispositivos de calidad. En el caso que los mismos no operen en la cadena, el Gobierno Nacional podrá acudir a la compra directa. Las instituciones públicas prestadoras del servicio de salud no podrán comprar por encima de los precios de referencia".
(Subrayado fuera del texto).

Como veremos, en el caso del Contrato de Suministro N° 084 de 2008, la Dirección General de Sanidad Militar para la definición de los precios techo de la Licitación que dio origen a ese contrato, acudió a los Sistemas de Información de precios de medicamentos disponibles en ese momento, sin basarse en los precios establecidos para otro contrato de suministro de medicamentos, como el de la Dirección de Sanidad de la Policía Militar suscrito en 2007, pues ninguna norma o reglamento la obligaba a ello.

1.2. La selección objetiva en la contratación estatal y los criterios de escogencia de la oferta más favorable.

La Ley 80 de 1993 estableció como uno de los principios de la contratación estatal el deber de selección objetiva en los siguientes términos:

"Artículo 29. Del deber de selección objetiva. La selección de contratistas será objetiva".

Es objetiva la selección en la cual la escogencia se hace al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva.



Auto N°: 000605

FECHA: 17 NOV 2017

PÁGINA 27 de 64

" Por el cual se ordena el Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal N° 00352"

"Ofrecimiento más favorable es aquel que, teniendo en cuenta los factores de escogencia, tales como cumplimiento, experiencia, organización, equipos, plazo, precio y la ponderación precisa, detallada y concreta de los mismos, contenida en los pliegos de condiciones o términos de referencia o en el análisis previo a la suscripción del contrato, si se trata de contratación directa, resulta ser el más ventajoso para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos, sólo alguno de ellos, el más bajo precio o el plazo ofrecido. El menor plazo que se ofrezca inferior al solicitado en los pliegos, no será objeto de evaluación. "

La Ley 1150 de 2007, norma que para el año 2008 aplicaba a la contratación con recursos públicos y modificó la Ley 80 de 1993⁹, entre otros aspectos en el relacionado con la selección objetiva, señaló:

"De la selección objetiva. Es objetiva la selección en la cual la escogencia se haga al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva. En consecuencia, los factores de escogencia y calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, tendrán en cuenta los siguientes criterios:

- 1. La capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización de los proponentes serán objeto de verificación de cumplimiento como requisitos habilitantes para la participación en el proceso de selección y no otorgarán puntaje, con excepción de lo previsto en el numeral 4 del presente artículo. La exigencia de tales condiciones debe ser adecuada y proporcional a la naturaleza del contrato a suscribir y a su valor. La verificación documental de las condiciones antes señaladas será efectuada por las Cámaras de Comercio de conformidad con lo establecido en el artículo 6° de la presente ley, de acuerdo con lo cual se expedirá la respectiva certificación.*
- 2. La oferta más favorable será aquella que, teniendo en cuenta los factores técnicos y económicos de escogencia y la ponderación precisa y detallada de los mismos, contenida en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, resulte ser la más ventajosa para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos. En los contratos de obra pública, el menor plazo ofrecido no será objeto de evaluación. La entidad efectuará las comparaciones del caso mediante el cotejo de los ofrecimientos recibidos y la consulta de precios o condiciones del mercado y los estudios y deducciones de la entidad o de los organismos consultores o asesores designados para ello. (Negrilla fuera del texto).*

Sin perjuicio de lo previsto en el numeral 1 del presente artículo, en los pliegos de condiciones para las contrataciones cuyo objeto sea la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y común utilización, las entidades estatales incluirán como único factor de evaluación el menor precio ofrecido...."

A su vez, el Decreto 2474 de 2008, por el cual se reglamentan parcialmente la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007 sobre las modalidades de selección, publicidad, selección objetiva, y se

⁹ Por medio de la Ley 1150 de 2007 se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos. Por su parte por medio de la Ley 80 de 1993 se expidió el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.



Auto N°: 000605

FECHA: 17 NOV 2017

PÁGINA 28 de 64

"Por el cual se ordena el Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal N° 00352"

dictan otras disposiciones, definió claramente los criterios para determinar el ofrecimiento más favorable para la entidad contratante de la siguiente manera:

"Artículo 12. Ofrecimiento más favorable a la entidad. El ofrecimiento más favorable para la entidad a que se refiere el artículo 5° de la Ley 1150 de 2007 se determinará de la siguiente manera:

- 1. En la selección abreviada para la adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización la oferta más favorable a la entidad será aquella con el menor precio.*
- 2. En el concurso de méritos, la oferta más favorable a la entidad será aquella que presente la mejor calidad, de acuerdo con los criterios señalados en el presente decreto y en el pliego de condiciones, con independencia del precio, que no será factor de calificación o evaluación.*
- 3. En los procesos de selección por licitación, de selección abreviada para la contratación de menor cuantía, y para los demás que se realicen aplicando este último procedimiento, la oferta más ventajosa será la que resulte de aplicar alguna de las siguientes alternativas:*
 - a) La ponderación de los elementos de calidad y precio soportados en puntajes o fórmulas señaladas en el pliego de condiciones;*
 - b) La ponderación de los elementos de calidad y precio que representen la mejor relación de costo-beneficio para la entidad, para lo cual el pliego de condiciones establecerá:*
 - I. Las condiciones técnicas y económicas mínimas de la oferta.*
 - II. Las condiciones técnicas adicionales que para la entidad representen ventajas de calidad o de funcionamiento. Dichas condiciones podrán consistir en aspectos tales como el uso de tecnología o materiales que generen mayor eficiencia, rendimiento o duración del bien, obra o servicio.*
 - III. Las condiciones económicas adicionales que para la entidad representen ventajas cuantificables en términos monetarios, como por ejemplo la forma de pago, descuentos por adjudicación de varios lotes, descuentos por variaciones en programas de entregas, valor o existencia del anticipo, mayor garantía del bien o servicio respecto de la mínima requerida, impacto económico sobre las condiciones preexistentes en la entidad directamente relacionadas con el objeto a contratar, mayor asunción de riesgos previsibles identificados, entre otras.*
 - IV. Los valores monetarios que se asignarán a cada ofrecimiento técnico o económico adicional, de manera que permitan la ponderación de las ofertas presentadas. En ese sentido, cada variable se cuantificará monetariamente, según el valor que represente el beneficio a recibir de conformidad con lo establecido en los estudios previos.*

Para efectos de comparación de las ofertas la entidad calculará la relación costo- beneficio de cada una de ellas, restando del precio total ofrecido los valores monetarios de cada una de las condiciones técnicas y económicas adicionales ofrecidas, obtenidos conforme con lo señalado en el presente



Auto N°:

000605

FECHA:

17 NOV 2017

PÁGINA 29 de 64

"Por el cual se ordena el Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal N° 00352"

artículo. La mejor relación costo-beneficio para la entidad estará representada por aquella oferta que, aplicada la metodología anterior, obtenga la cifra más baja.

La adjudicación recaerá en el proponente que haya presentado la oferta con la mejor relación costo-beneficio. El contrato se suscribirá por el precio total ofrecido".

Mediante la Resolución N° 3312 de 2008 el Ministerio de Defensa Nacional expidió el Manual de Contratación de dicho Ministerio, de las Fuerzas Militares y de sus Unidades Ejecutoras, que recoge las disposiciones contenidas en la Ley 1150 de 2007 entre otros aspectos respecto a la selección objetiva. (Folios 1703-1733).

El artículo 8° de la citada Resolución, establece las políticas de contratación y adquisiciones bajo las cuales debe ejecutarse todo proceso de este tipo que se surta por parte de las entidades destinatarias de dicho Manual, como es el caso de la Dirección General de Sanidad Militar.

Estas políticas tienen por objeto "*desarrollar adecuadamente las disposiciones legales que rigen la contratación estatal, orientadas a garantizar la gestión transparente del Ministerio, la garantía del interés público y la satisfacción de las necesidades colectivas para el logro de los fines del Estado*" e incluyen no solamente la austeridad, sino también la calidad, la eficiencia y el mejoramiento, factores que no pueden dejarse de lado con la búsqueda de la oferta más económica o los precios más bajos, máxime si se trata de bienes como los medicamentos directamente ligados a la garantía del derecho constitucional a la salud.

Precisamente a través de la contratación estatal se busca cumplir con los fines esenciales del Estado⁹ entre los que se destaca garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes, destacándose entre los derechos fundamentales el de la salud, en conexidad al derecho a la vida, razón por la cual cobra especial importancia la contratación que realizan las entidades prestadoras de servicios de salud para el cumplimiento de su misión, pasando entonces a un segundo plano la búsqueda del precio más bajo, cuando en un mercado como el Colombiano existen medicamentos de diversa calidad y eficacia y no siempre el más "económico" es el que mejor garantiza el éxito del tratamiento requerido por el paciente.

Como lo señala el Documento CONPES 155 que fija la Política Farmacéutica Nacional¹⁰, los medicamentos no solamente son productos comerciales y bienes de producción industrial, sino que se consideran "bienes meritorios", es decir, son bienes que forman parte del capital social de una sociedad. Los bienes tutelares o meritorios son imprescindibles para el conjunto de la población, independientemente de su ingreso.

⁹ Constitución Política de Colombia. Artículo 2o. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

¹⁰ Departamento Nacional de Planeación. Consejo Nacional de Política Económica y Social. Documento 155. 30 de agosto de 2012.



CONTRALORÍA
GENERAL DE LA REPÚBLICA

Auto N°: 000605

FECHA: 17 NOV 2017

PÁGINA 30 de 64

"Por el cual se ordena el Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal N° 00352"

El Documento además, como parte de un diagnóstico sobre la situación farmacéutica nacional identifica entre otras, la siguiente debilidad:

"La información disponible sobre precios, uso y calidad de medicamentos es escasa, limitada, poco estandarizada (por ejemplo codificación inadecuada, descripciones inconsistentes o unidades no comparables) y fragmentaria (no se cuenta con información de hospitales, prestadores de servicios farmacéuticos o droguerías) y constituye una importante limitación para la toma de decisiones y el monitoreo a los resultados en salud".

Estos comentarios, para resaltar que ni las metodologías sobre precios de medicamentos vigentes a la fecha de la selección de Droservicio, y de suscripción del contrato, ni las normas que regulaban la contratación estatal señalaban que una entidad estatal como la Dirección General de Sanidad Militar debía seleccionar la oferta con los medicamentos más económicos, indistintamente de sus características de molécula, concentración, presentación y fórmula farmacéutica y mucho menos establecían que para seleccionar la oferta debían tomar como referente único otro contrato de suministro de medicamentos, como el de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional DIPOL que como veremos tenía sus características y condiciones propias.

En ese orden de ideas, no es de recibo para este despacho basar un informe técnico, como el que dio origen a estas actuaciones, en la simple comparación de precios del Contrato N° 084/08 (Dirección General de Sanidad Militar) con los del Contrato N° 07-8-20069 de 2009 (Dirección de Sanidad de la Policía Nacional), pues como se ha señalado en norma o reglamento alguno vigente para la época de suscripción de dichos contratos se estableció que el uno fuera referente para el otro o viceversa.

Pese a lo anterior, vale la pena aclarar las características y diferencias entre el Contrato de Suministro suscrito por la Dirección General de Sanidad Militar y el suscrito por la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional.

2. El Contrato N° 07-8- 20069 de 2009 frente al Contrato N° 084 de 2008.

No obstante que por las razones expuestas, no son comparables los contratos de suministro de medicamentos suscritos por la Dirección General de Sanidad Militar y la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, es útil para el presente análisis enumerar las obligaciones adquiridas por los contratistas en uno y otro caso a partir de lo pactado en los Contratos de Suministro 084/08 y 07-8-200698 de 2009, obrantes a folios 1862-1872 y 2010-2079; respectivamente:



CONTRALORÍA
GENERAL DE LA REPÚBLICA

Auto N°:

000605

FECHA:

17 NOV 2017

PÁGINA 31 de 64

" Por el cual se ordena el Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal N° 00352 "

Contrato de Suministro 084/08 Dirección General de Sanidad Militar- Droservicio Ltda Obligaciones del contratista	Contrato de Suministro 07-8-200698 de 2009 Policía Nacional- Unión Temporal Medipol 11 Obligaciones del contratista
Realizar la compra, distribución, suministro, dispensación y control de medicamentos para los usuarios del subsistema de salud de las Fuerzas Militares, en las zonas geográficas relacionadas en el contrato y bajo la modalidad de monto agotable.	Suministrar medicamentos ambulatorios y hospitalarios a la población de usuarios del subsistema de salud de la Policía Nacional a Nivel Nacional. Realizar el mantenimiento de los equipos biomédicos electrónicos o mecánicos, mediante revisiones periódicas.
Elaborar su propia metodología y enfoque de las labores como operador logístico.	Contar en cada servicio farmacéutico hospitalario con teléfono, fax y transmisión electrónica de datos.
Contratar "por sus propios medios y asumiendo los costos respectivos" el personal necesario para el desarrollo del objeto del contrato.	Realizar procesos de evaluación y seguimiento de los riesgos inherentes al tipo de servicio que presta mediante el diseño y operacionalización de indicadores.
Realizar el mantenimiento de los equipos biomédicos eléctricos o mecánicos bajo su responsabilidad, con sujeción a un programa de revisiones periódicas preventivas.	Contar con un Químico Farmacéutico en las droguerías de alta o mediana complejidad y con un Tecnólogo en Regencia de Farmacia para las de baja complejidad.
Contar con un aplicativo que permita controlar el proceso de dispensación de los medicamentos en los establecimientos de Sanidad Militar, Direcciones de Sanidad de las Fuerzas y Dirección General de Sanidad Militar y Hospital Militar Central, que opere en línea y en tiempo real con la los mencionados entes. Respecto a dicho aplicativo, el contratista se obligó igualmente a: <ul style="list-style-type: none">- Realizar su mantenimiento y soporte y garantizar correcto funcionamiento y la inmediata solución a cualquier contingencia.- Proveer toda la infraestructura tecnológica (hardware, software y canales de comunicación necesarios para su funcionamiento.- Impartir capacitación y entrenamiento mínimo a diez (10) funcionarios de la DISAN y dos (2) funcionarios de cada punto de dispensación con una intensidad de mínimo 4 horas.- Entregar la base de datos a la DISAN a la	Dotar las bodegas con los equipos, instrumentos y materiales necesarios para el cumplimiento de los objetivos y/o procesos que se realicen en cada área, contando con control de temperatura y humedad, red de frío para el manejo de medicamentos que requieran refrigeración y detectores de humo, rociadores y/o extintores portátiles de tamaño y clase apropiados.



Auto N°: 000605

FECHA: 17 NOV 2017

PÁGINA 32 de 64

" Por el cual se ordena el Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal N° 00352"

terminación del contrato.

- Contar con sistemas de respaldo y recuperación de desastres que garanticen la continuidad de las operaciones.
- Garantizar la integridad y confidencialidad de la información que viaja por el canal de comunicaciones utilizando una forma de encriptación de datos.

Asumir los costos de transporte, movilización, seguros y fletes que se causen para el traslado de medicamentos ambulatorios y hospitalarios.

Para el caso de la dispensación hospitalaria, implementar un sistema de distribución de medicamentos en dosis unitaria, de acuerdo con los criterios y procedimientos establecidos en el Modelo de Gestión del Servicio Farmacéutico.

Realizar las obras y adecuaciones necesarias para separar en cada uno de los establecimientos de sanidad militar las áreas del Almacén de Sanidad y de la Farmacia.

Garantizar durante el suministro, distribución, control y dispensación la conservación de la cadena de frío para los medicamentos que requieran refrigeración y responder por cualquier daño parcial o total de los medicamentos.

De la comparación de las obligaciones adquiridas por los contratistas en uno y otro caso, se hace evidente que el Contrato 07-8-200698 de 2009 tenía por objeto el suministro y dispensación de medicamentos, mientras que el Contrato 084 de 2008 incluía en su objeto no solamente el suministro y la dispensación, sino también el pago por parte de Droservicio de arrendamiento de los establecimientos para el funcionamiento de las farmacias adecuándolos además con la infraestructura pactada en el contrato y exigida por la Ley para este tipo de establecimientos y la contratación del personal a cargo de las farmacias. (Folios 1862- 1872, 1979-1983 y 2010-2079)

Respecto a estas diferencias, la doctora Linda Victoria Ariza, para la época de los hechos Gerente del Proyecto de la Dirección General de Sanidad Militar Unidad Ejecutora del Ministerio de Defensa Nacional y actualmente Coordinadora del Grupo de Gestión de Salud de la DISAN manifestó en Diligencia de Visita Especial realizada por este Despacho el día 18 de abril de 2017¹¹ y en escritos de versión libre y espontánea obrantes a folios 1984-2007, que la comparación entre el Contrato de Suministro 084/08 suscrito entre la Dirección General de Sanidad Militar y Droservicio Ltda y el Contrato de Suministro 07-8-200698 de 2009 suscrito entre la Policía Nacional y la Unión Temporal Medipol 11 no es posible, por cuanto "ambos no son equiparables y por ende, desde ninguna óptica el precio unitario de las

¹¹ Folios 1848-1851.



Auto N°:

000605

FECHA:

17 NOV 2017

PÁGINA 33 de 64

"Por el cual se ordena el Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal N° 00352"

comparaciones realizadas por el funcionario de la Contraloría¹² puede tomarse como referencia para concluir que la Dirección General de Sanidad Militar pagó precios unitarios por mayor valor".

Para soportar la anterior afirmación, la doctora Ariza señala en primer lugar los objetos de cada uno de los contratos, tal como aparecen descritos en el cuadro anterior y explica además que:

"La DGSM contrató una operación logística integral (servicios especializados para la cadena de abastecimientos tales como adquisición, almacenamiento, gestión de inventarios, transporte, distribución física, suministro y dispensación de medicamentos adaptados a las necesidades de la Entidad), que implicaba que el contratista debía sufragar el canon de arrendamiento de los Establecimientos de Sanidad Militar donde funcionarían las farmacias, para efectuar la dispensación de medicamentos en las instalaciones de cada una de las Fuerzas y adecuarlos con toda la infraestructura exigida por la ley para los puntos de farmacia (Decreto 2200 de 2005, Resolución 1478 de 2006, Resolución 1403 de 2006 y Resolución 2955 de 2007 del Ministerio de Salud y Protección Social), así como contratar personal profesional y administrativo (químicos farmacéuticos, regentes de farmacia, técnicos profesionales en servicios farmacéuticos, auxiliares administrativos, digitadores), para la atención a los afiliados y beneficiarios del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares desde los mismos"

Puntualiza la doctora Ariza:

"Es decir que el CONTRATISTA debe implementar el Modelo de Gestión del Servicio Farmacéutico y el Manual de Condiciones Esenciales y Procedimientos con la finalidad de dar cumplimiento a la normatividad vigente, especialmente en los aspectos de recurso humano, infraestructura, dotación y mantenimiento, procesos y procedimientos y sistema de gestión de calidad, debidamente documentados, actualizados y ajustados a los establecidos para el Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares.

Aportar todo el mobiliario, muebles de almacenamiento, neveras para medicamentos, archivadores, medios de comunicación, hardware, red de sistemas e informática (cableada o inalámbrica), licencias, sistemas de seguridad, software para dispensación, control, seguimiento, estadística, contabilidad, facturación, devoluciones, entre otros; papelería, dispositivos para servicio de digiturno, elementos de limpieza y aseo de los puntos de farmacia".

Agrega en su versión la doctora Ariza, como conclusión de lo anterior:

"Alistar el servicio farmacéutico para la dispensación contratada, obviamente requiere por parte del contratista inversión de recursos económicos, los cuales deben ser tenidos al momento de preparar su oferta. (Subrayado fuera del texto).

Ahora respecto al contrato de suministro de medicamentos de la Policía Nacional, con el cual se compara el contrato de la Dirección General de Sanidad Militar para configurar el daño, se explica:

¹² Refiriéndose a las comparaciones efectuadas en el informe técnico de la Indagación que dio lugar al presente Proceso



Auto N°: 000605

FECHA: 17 NOV 2017

PÁGINA 34 de 64

"Por el cual se ordena el Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal N° 00352"

"La PONAL dispuso puntos de dispensación exclusiva para usuarios y puntos de dispensación compartida, donde el contratista puede atender público distinto al de la entidad.

Significa que la modalidad de dispensación de la PONAL contempla un hecho relevante no estipulado en la DGSM, y es que permite al contratista vender medicamentos al público en los puntos compartidos de farmacia. Situación que por obvias razones es conveniente para el contratista y en consecuencia impacta favorablemente en los precios de los medicamentos ofertados a la PONAL.

El objeto del contrato de la DGSM tiene un alcance mayor en la medida que contempla un elemento esencial que no se contrata por la PONAL, por tener software propio, como es el CONTROL tanto en la modalidad de dispensación como en la de suministro de los medicamentos a los afiliados y beneficiarios del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares.

Este ejercicio requiere la implementación de una herramienta tecnológica de parte del contratista, para que funcione durante el tiempo de ejecución del Contrato, operando en línea y en tiempo real con la Dirección General de Sanidad Militar, las Direcciones de Sanidad de las Fuerzas, Establecimientos de Sanidad Militar y Hospital Militar Central, con estados de resultados e información estadística, garantizando la conectividad del software mediante canales dedicados en tiempo real en todos los puntos de dispensación.

Sebra destacar el valor de la herramienta de control que debe parametrizar y poner a disposición el contratista, lo cual incide por supuesto en las variables de la oferta presentada, lo cual marca de plano una diferencia relevante con la contratación de la PONAL.

De otra parte:

La modalidad de dispensación no tiene igual manejo en ambas entidades, dada la dispensación compartida que permite la operación en la PONAL, tal como se explicó anteriormente. Igualmente es diferente como se concibe el suministro por cada entidad; y en la PONAL no se contempló la dispensación desde ESM satélites.

(...)

En el tema de los horarios hay que analizar que en la DGSM la gran mayoría de sus ESM por dispensación atienden las 24 horas, situación que amerita que el contratista deba asumir el pago de horas nocturnas a sus empleados, factor que por supuesto tiene un mayor valor e incide en el valor de la oferta presentada".

Puede entonces señalarse a partir de la comparación de las obligaciones adquiridas por Droservicio Ltda, contratista de la Dirección General de Sanidad Militar y la Unión Temporal Medipol 11 que si bien ambos contratos implicaban el suministro de medicamentos a nivel nacional, el Contrato que nos ocupa, implicaba para el contratista una mayor inversión de recursos económicos y de recurso humano calificado, lo cual necesariamente impactó el valor de su oferta.



Auto N°: 000605

FECHA: 17 NOV 2017

PÁGINA 35 de 64

"Por el cual se ordena el Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal N° 00352"

3. La metodología utilizada para fijar los precios de referencia en el Contrato N° 084 de 2008 y las comparaciones de dichos precios con otros del mercado.

Respecto al establecimiento de los precios del mercado, a los que deben someterse las entidades estatales para en virtud del principio de planeación que rige su contratación, ha señalado la doctrina:

"El establecimiento de los mismos supone la utilización de metodologías y procedimientos de distinta naturaleza, que dependerán del tipo de contratación que se pretende celebrar y de las particularidades que ésta contenga.

Pueden consultarse los precios y condiciones del mercado, a través de mecanismos como los siguientes:

La solicitud de cotizaciones: Cuando se emplee ésta modalidad, las cotizaciones se deben requerir remitiendo a los interesados toda la información básica del contrato a suscribir, con el fin de que proyecten el valor del servicio o del bien correspondiente. Por lo expuesto, se deberán señalar en la comunicación respectiva los gastos que deberá asumir el contratista (constitución de garantía única, impuestos, transporte, publicación, etc.) y la forma de pago prevista para el futuro contrato, toda vez que ésta información incide directamente en el precio ofrecido.

Las cotizaciones se deberán solicitar a interesados que tengan condiciones de producción (capacidad económica, financiera, técnica y de experiencia) similares, con el fin de que realmente se obtenga un precio de mercado.

b. Consulta de base de datos especializados: Cuando por las condiciones del mercado del bien o servicio a contratar se requiera la revisión de bases de datos, el responsable deberá dejar constancia de las consultas realizadas y de los precios que soportan su estudio. Las bases de datos consultadas deben ser especializadas y representativas en el mercado del bien o servicio a contratar.

C. Análisis de consumos y precios históricos: Para emplear el mecanismo de análisis de precios históricos se debe verificar la variación de los mismos derivados del índice de precios al consumidor en cada año, examinando si se han presentado fenómenos económicos que hayan implicado fluctuaciones importantes en el comercio del bien o servicio. En todo caso, las características del bien o servicio deben ser las mismas entre una contratación y otra"¹³.

Ahora, volviendo al Contrato objeto del presente Proceso, de los medios de prueba recaudados a lo largo de la actuación,¹⁴ encuentra esta Contraloría Delegada que los precios "techo" o precios de referencia para la Licitación 02/08 que derivó en el Contrato de Suministro N° 084 de 2008 fueron el resultado de un estudio del sector farmacéutico realizado por un grupo de

¹³ CARREÑO GÓMEZ, MARIA EUGENIA. Recomendaciones Para la Elaboración de Estudios Previos – Aplicación del Principio de Planeación en la Contratación de Las Entidades Públicas, Publicado por la Procuraduría General de la Nación, Bogotá D.C., Abril de 2010.

¹⁴ Este Despacho ha tenido conocimiento de cómo se establecieron los precios de referencia para la Licitación 02/08 mediante pruebas recaudadas en desarrollo de visita especial reglada en el artículo 31 de la Ley 610 de 2000 y prueba documental suministrada por la entidad contratante.



Auto N°: 000605

FECHA: 17 NOV 2017

PÁGINA 36 de 64

"Por el cual se ordena el Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal N° 00352"

profesionales de diversas áreas del conocimiento y la Empresa Advanced Sourcing International de Colombia ASI S.A que prestó sus servicios de asesoría especializada en el abastecimiento estratégico y en la utilización de herramientas electrónicas para soportar el desarrollo de procesos contractuales y la captura de ofertas en medios electrónicos y que dicho estudio siguió la siguiente metodología:

Al respecto, en Diligencia de Visita Especial realizada el 18 de abril de 2017 a la Dirección General de Sanidad Militar, la doctora Linda Victoria Ariza Romero, para la época de los hechos Gerente de Proyecto de la Licitación 02/08, explicó que la metodología aplicada por el Comité Técnico de la Licitación para establecer los precios de referencia para cada uno de los medicamentos objeto del Contrato N° 084 de 2008 fue la siguiente, información que posteriormente fue ampliada y precisada con Oficio 13464 del 22 de agosto de 2017¹⁵ en que entre otros aspectos se hace referencia a la metodología para establecer precios techo de la Licitación 2/08 (Folios 1848-1851).

1. Análisis de los siguientes universos de precios a partir de la información registrada en sus correspondientes bases de datos:
 - **Universo 1:** Precios de medicamentos reportados en el SISMED y en el Sistema Integral de Información de la Protección Social SISPRO, canal institucional, mayoristas y precio mínimo del trimestre.
 - **Universo 2:** Precios ofertados por los laboratorios en las Licitaciones que precedieron a la compra centralizada de la Dirección General de Sanidad Militar, concretamente con ocasión de la Licitación Pública para los usuarios del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares SSFM.
 - **Universo 3:** Precios ofertados en la Licitación Pública de 2007 de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, cuyo objeto fue el "Suministro de medicamentos ambulatorios y hospitalarios con destino a la población de usuarios del subsistema de salud de la Policía a Nivel Nacional".
 - **Universo 4:** Precios ofertados y facturados en la ejecución de las compras del Hospital Militar Central y otras bases de datos de compras centralizadas como la del Instituto del Seguro Social como referente del mercado.
2. Una vez revisadas las formulas farmacéuticas y las presentaciones comerciales de los medicamentos incluidos en cada uno de los "universos de precios" para hacerlos comparables, "se tomaron todos los precios de referencia y se estableció la media aritmética para establecer el promedio de precio por cada molécula en su unidad de medida, adicional a esto se sacaron rangos dado las diferencias de precios que se llegaron a encontrar por medicamento y dependiendo de la casa comercial que lo distribuye o comercializa.

Para los precios cuyas distancias o diferencias de precios era desproporcionada, se quitaron los extremos y se sacó la media para establecer el precio promedio".

¹⁵ Oficio OF117-70046 del 23 de agosto de 2017 suscrito por la Directora de Contratación Estatal del Ministerio de Defensa con el que a su vez se adjunta el Oficio 13071 del 15 de agosto de 2017 emanado de la Subdirección de Salud de la Dirección General de Sanidad Militar.



Auto N°: 000605

FECHA: 17 NOV 2017

PÁGINA 37 de 64

" Por el cual se ordena el Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal N° 00352"

Es claro entonces, que además de que, como se ha explicado los contratos 084 de 2008 y 07-8-20069 de 2009 tienen objetos, alcance y obligaciones a cargo del contratista diferentes; para obtener los precios de referencia de la Licitación Pública 02/08 el referente único no fueron los precios del Contrato para suministro de medicamentos N° 07-8-20069 de 2009 suscrito por la Policía Nacional y la Unión Temporal Medipol 11, como parece ser el punto de partida del hallazgo fiscal y el informe técnico de la Dirección de Vigilancia Fiscal para el Sector Defensa, al limitar sus comparaciones para determinar un presunto sobreprecio a comparar los precios del Contrato DISAN con los de PONAL sin tener en cuenta otros universos de precios de la época como los que se tuvieron en cuenta en el estudio de mercado liderado por la Empresa ASI S.A para la Dirección General de Sanidad Militar.

Al respecto, es necesario analizar dos aspectos: Los precios de los universos o bases de datos tenidas en cuenta para fijar los precios de referencia de la Licitación 02/08 y los precios de los oferentes de dicha Licitación; el primer aspecto para efectos de determinar las condiciones en que se realizó el estudio de mercado y el segundo para determinar si se escogió la oferta mas favorable.

En cuanto al estudio de mercado, las pruebas recaudadas por este Despacho, permiten establecer, que a diferencia de una mera comparación entre los precios del Contrato de la Dirección de Sanidad de la Policía 07-8-20069 y los del Contrato que nos ocupa¹⁶ para hablar de un presunto sobre costo o sobre precio de los medicamentos de este último, es necesario efectuar comparaciones con los precios de las bases de datos o universos a los que se ha hecho referencia, sobre bienes (medicamentos) de las mismas características y marcas (en este caso en su presentación genérica) en iguales circunstancias de tiempo, modo y lugar.

Para efectos comparar los precios de los medicamentos adquiridos en virtud del Contrato objeto de análisis, este Despacho tendrá en cuenta los precios del SISMED Sistema de Información de Precios de Medicamentos para el año 2008,¹⁷

Nombre del medicamento/características	Precio base de datos SISMED - SISPRO	Precio ofertado por Droservicio y pactado en el Contrato N° 084 de 2008
PACLITAXEL, Ampollas de 30 mg	\$101.941.000	\$54.830,72
NISTATINA, Suspensión 100.000 Uj/ml, frasco x 20 ml	\$1.564,64	\$1.300,00
TRAMADOL Gotas 100mg/ml, FRASCO X 10 ml	\$1.100,00	\$1.456,00
HIDROXICINA, Jarabe 0,25%, FRASCO X 120 ml	\$1.730,00	\$1.072,96

¹⁶ Además de las diferencias sustanciales entre los contratos de Sanidad Militar y Sanidad de la Policía que también, como se ha señalado necesariamente generan diferencias de precios entre uno y otro.

¹⁷ En la presente providencia se comparan los precios de veinte (20) medicamentos, sin embargo en CD obrante a folio 1971 se encuentra la relación completa de los precios de los medicamentos comparando los del Contrato N° 084/08 con los de la base de datos del SISMED para el año 2008.



Auto N°: 000605

FECHA: 17 NOV 2017

PÁGINA 38 de 64

" Por el cual se ordena el Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal N° 00352"

Nombre del medicamento/características	Precio base de datos SISMED - SISPRO	Precio ofertado por Droservicio y pactado en el Contrato N° 084 de 2008
ACICLOVIR, Ungüento 5,000%, TUBO X 15 g	\$1.495,00	\$1.153,6
CLINDAMICINA, Ampolla 600 mg,	\$983,00	\$929,6
ACETAMINOFEN, Gotas 100mg/ml, FRASCO X 30 ml	\$589,00	\$561,12
AMIKACINA, Ampolla 100 mg/2ml,	\$600,00	\$403,20
VALSARTAN, tabletas, grageas o comprimidos 160mg,	\$700,00	\$398,72
GABAPENTIN, tabletas, grageas o comprimidos 400 mg	\$514,56	\$392,00
ALENDRONATO, tabletas, grageas o comprimidos 70mg	\$2.111,40	\$355,04
CLOZAPINA, tabletas, grageas o comprimidos 100mg	\$1.148,90	\$311,36
CLOPIDOGREL, tabletas, grageas o comprimidos 75mg	\$840,00	\$296,80
ZOLPIDEM, tabletas, grageas o comprimidos 10mg	\$840,51	\$201,60
ESPIRONOLACTONA, tabletas, grageas o comprimidos 100mg	\$249,24	\$190,40
FURAZOLIDONA, tabletas, grageas o comprimidos 100mg	\$183,34	\$187,04
SERTRALINA, tabletas, grageas o comprimidos 100mg	\$471,66	\$184,60
ALOPURINOL, tabletas, grageas o comprimidos 300 mg	\$144,63	\$136,64
MELOXICAM, tabletas, grageas o comprimidos 7.5mg	\$65,00	\$53,76
VERAPAMILLO, tabletas, grageas o comprimidos 80mg	\$50,96	\$36,96

Ahora bien, en lo que respecta a la escogencia de la oferta de Droservicio, prefiriéndola respecto a las demás ofertas recibidas, sea lo primero señalar que la evaluación de las ofertas recibidas en la Licitación Pública N° 02 de 2008 arrojó el siguiente resultado:

- LOGIFARMA: No cumplió los aspectos técnicos ni económicos por lo que se declaró no hábil.
- MACROMED Colsalud: No cumplió técnicamente por lo que se declaró no hábil.



Auto N°: 000605

FECHA: 17 NOV 2017

PÁGINA 39 de 64

"Por el cual se ordena el Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal N° 00352"

- Unión Temporal MEDFEN 14: No cumplió los aspectos técnicos ni económicos por lo que se declaró no hábil
- Unión Temporal MEDIPHARMACY: No cumplió técnicamente por lo que se declaró no hábil
- UNIDROGAS S.A.: No cumplió técnicamente por lo que se declaró no hábil
- Droservicio Ltda: Cumplió con los aspectos jurídico, técnico y financiero, declarándose hábil.

Respecto al componente económico de las propuestas, los documentos recaudados por esta Delegada permiten hacer comparaciones de precios, tomando igualmente veinte (20) medicamentos de iguales características a manera de ejemplo y citando los precios para los años 2008 y 2009 ofrecidos por cada una de las empresas que además de la Droservicio se presentaron a la Licitación 02/08: Unión Temporal LOGIFARMA, MACROMED Colsalud, Unión Temporal MEDFEN 14, Unión Temporal MEDICAR PHARMACY y UNIDROGAS S.A. (Folios 1970 CD con precios pactados con Droservicio en el Contrato 084/08 y 2341 CD con precios ofertados por los demás proponentes):

Nombre del medicamento	Precio Droservicio	Precio Unión Temporal LOGIFARMA	Precio MACROMED COLSALUD Unión Temporal	Precio Unión Temporal MEDFEN 14	Precio Unión Temporal MEDICAL PHARMACY	Precio UNIDROGAS S.A.
Desloratadina Jarabe, 0.5mg/ml Frasco x 60 ml	\$2.240,00	\$2.240,00	\$2.240,00	\$2.205,00	\$2.240,00	\$2.240,00
Kotoprofeno Tabletas 200mg	\$152,00	\$140,00	\$152,00	\$152,32	\$152,00	\$152,32
Sulfasalazina tabletas 500mg	\$124,00	\$124,32	\$122,00	\$124,32	\$124,00	\$124,32
Aciclovir Ung. 5,000% tubo X 15 g	\$1.153,00	\$1.026,00	\$1.153,00	\$1.145,00	\$1.153,00	\$1.153,60
Cefalexina tabletas 500mg	\$152,32	\$137,00	\$152,00	\$148,16	\$152,00	\$152,32
Clindamicina óvulos 100 mg caja x 3-7	\$4.766,00	\$3.520,00	\$890,00 revisar	\$4.420,00	\$4.766,00	\$4.766,72
Dicloxacilina tabletas 500mg	\$154,00	\$141,00	\$150,00	\$148,16	\$154,00	\$154,56
Fluconazol ampollas 200mg	\$8.136,00	\$6.029,00	\$120,00	\$7.600,00	\$8.136,00	\$8.136,80
Praziquantel tabletas 600mg	\$8.960,00	\$8.960,00	\$8.960,00	\$8.925,00	\$8.960,00	\$8.960,00
Acido Acetil Salicílico tabletas 100mg	\$11,00	\$11,20	\$11,20	\$11,16	\$11,00	\$11,20
Verapamilo tabletas 80mg	\$36,00	\$32,00	\$36,00	\$35,50	\$36,00	\$36,96



CONTRALORÍA
GENERAL DE LA REPÚBLICA

Auto N°: 000605

FECHA: 17 NOV 2017

PÁGINA 40 de 64

* Por el cual se ordena el Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal N° 00352*

Nombre del medicamento	Precio Droservicio	Precio Unión Temporal LOGIFARMA	Precio MACROMED COLSALUD Unión Temporal	Precio Unión Temporal MEDFEN 14	Precio Unión Temporal MEDICAL PHARMACY	Precio UNIDROGAS S.A.
Furosemida ampollas 20mg/2ml	\$291,00	\$258,00	\$270,00	\$273,24	\$291,00	\$291,20
Noradrenalina ampollas 1mg/2ml	\$5.536,00	\$5.536,16	\$5.536,00	\$5.536,16	\$5.536,00	\$5.536,16
Valsartán tabletas 160mg Caja x 28	\$395,00	\$398,72	\$390,00	\$320,00	\$398,00	\$398,72
Propranolol tabletas 40mg	\$11,00	\$11,20	\$11,20	\$11,20	\$11,00	\$11,20
Pentocifina tabletas 400mg	\$219,00	\$190,00	\$219,00	\$231,81	\$219,00	\$215,82
Acetilcisteína granulada sobre 600mg	\$308,00	\$288,00	\$305,00	\$290,61	\$325,25	\$308,00
Baclofenasena Diproionato Inhalador 50mcg Frasco mínimo x 200 dosis	\$3.930,00	\$3.690,00	\$3.930,00	\$3.830,40	\$3.830,00	\$5.102,72
Montelukast tabletas 4mg	\$426,00	\$400,00	\$370,00	\$391,50	\$436,00	\$436,80
Terbutalina ampollas 0.5mg/ml	\$560,00	\$520,00	\$517,00	\$485,75	\$560,00	\$560,00

La información contenida en las anteriores tablas, si bien no constituye una comparación de todos y cada uno de los precios de los medicamentos objeto del Contrato N° 084/08, si es una muestra aleatoria y representativa que evidencia que los precios pactados entre la Dirección General de Sanidad Militar y Droservicio en dicho contrato no son considerablemente superiores a los del Sistema de Información de Precios de Medicamentos SISMED y a los de las otras cinco (5) empresas que se presentaron a la Licitación N° 2 de 2008, por el contrario incluso en algunos casos los precios pactados para el Contrato son inferiores a los del SISMED y a los de algunos de los oferentes, de modo tal que no hay un sustento probatorio para establecer la existencia del sobreprecio al que hace referencia la Indagación Preliminar, entendiéndose por sobreprecio: "la diferencia que existe entre los precios promedio del mercado y los precios de las propuestas recibidas y/o precios contratados por el Estado y/o precios ejecutados por el contratista, teniendo en cuenta las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se originó dicha diferencia"¹⁸.

En todo caso obran en el expediente los listados completos de precios del Contrato objeto de investigación, de la base de datos del SISMED y de los otros cinco oferentes, de cuya revisión no se evidencia que los precios unitarios de dicho contrato estén muy por encima o sean significativamente

¹⁸ COLEGIO MAYOR NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO, FACULTAD DE JURISPRUDENCIA. Sobreprecios en la Contratación Estatal. Tesis de Grado Maestría en Derecho Administrativo. 2012.

" Por el cual se ordena el Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal N° 00352"

superiores a los precios del mercado contenidos en el SISMES que para la época era el sistema de información que suministraba los datos necesarios para analizar y controlar el comportamiento de los precios de los medicamentos en Colombia y orientar la regulación del mercado de medicamentos en el país¹⁹, ni a los precios ofrecidos por otras cinco empresas que se hicieron presentes en la correspondiente Licitación.

Hechas estas comparaciones, como quiera que el análisis realizado en el informe técnico que originó el presente Proceso se limitó a comparar precios de los medicamentos adquiridos por la Dirección General de Sanidad Militar (Contrato N° 084/08) frente a los precios que para esos mismos medicamentos se pactaron en el Contrato 07-8-20069 de la Dirección de Sanidad de la Policía Militar, es necesario también ejemplificar las diferencias de precios entre uno y otro contrato, analizando el caso de veinte (20) medicamentos en los que no solamente el precio de pactado en el Contrato N° 084/08 no fue mayor al del Contrato 07-8-20069, sino que por el contrario, fue inferior (muestra tomada de un total de alrededor de ochocientos 800 medicamentos con precio inferior en el Contrato de la Dirección General de Sanidad Militar al del Contrato de la Dirección de Sanidad de la Policía). (Ver relación total en CD a folio 1971)²⁰ :

Nombre Medicamento	Presentación	Concentración	Vía de administración	Precio Contrato N° 084/08	Precio Contrato 07-8-20069	Diferencial/ Menor valor en Contrato Sanidad Militar
Omeprazol	tab/cap/grag/comp	20mg	Oral	\$31,36	\$37,00	\$5,64
Hidroxicina	tab/cap/grag/comp	25mg	Oral	\$32,48	\$38,00	\$5,52
Doxiciclina	tab/cap/grag/comp	100mg	Oral	\$72,80	\$78,00	\$5,20
Calcio Carbonato	tab/cap/grag/comp	(500-1000)mg	Oral	\$29,12	\$34,00	\$4,88
Nifedipina	tab/cap/grag/comp	10mg	Oral	\$77,28	\$82,00	\$4,72
Tizanidina	tab/cap/grag/comp	2mg	Oral	\$555,52	\$560,00	\$4,48
Naproxeno	tab/cap/grag/comp	250mg	Oral	\$42,56	\$47,00	\$4,44
Metronidazol	tab/cap/grag/comp	500mg	Oral	\$35,84	\$40,00	\$4,16
Ibuprofeno	tab/cap/grag/comp	400MG	Oral	\$26,88	\$31,00	\$4,12
Valsartan	tab/cap/grag/comp	50mg	Oral	\$64,96	\$69,00	\$4,04
Azatriptilina hci	tab/cap/grag/comp	25mg	Oral	\$23,52	\$27,00	\$3,48
Clonazepam	tab/cap/grag/comp	2mg	Oral	\$297,92	\$301,00	\$3,08
Biperideno	tab/cap/grag/comp	4mg	Oral	\$596,96	\$600,00	\$3,04
Gomfibrozilo	tab/cap/grag/comp	600mg	Oral	\$66,08	\$69,00	\$2,92
Clonidina	tab/cap/grag/comp	150mg	Oral	\$95,20	\$98,00	\$2,80
Melformina	tab/cap/grag/comp	850mg	Oral	\$39,20	\$42,00	\$2,80
Diclofenaco	tab/cap/grag/comp	50MG	Oral	\$14,56	\$17,00	\$2,44
Hierro Sulfato	tab/cap/grag/comp	200mg	Oral	\$34,72	\$37,00	\$2,28
Hidroclorotiazida	tab/cap/grag/comp	25mg	Oral	\$7,84	\$10,00	\$2,16
Acetaminofén	tab/cap/grag/comp	500mg	Oral	\$17,92	\$20,00	\$2,08

¹⁹ <https://www.minsalud.gov.co> Presentación SISMED.

²⁰ Cuadro comparativo de precios del Contrato N° 084 de 2008 y el contrato de medicamentos suscrito por la Policía Nacional, contrato tomado en el informe técnico del Contraloría Delegada para el Sector Defensa, Justicia y Seguridad como parámetro o referente de comparación.



Auto N°:

000605

FECHA:

17 NOV 2017

PÁGINA 42 de 64

"Por el cual se ordena el Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal N° 00359"

4. Los cambios en los medicamentos inicialmente pactados durante la ejecución del Contrato N° 084 de 2008.

Hechas las anteriores consideraciones respecto a la forma en que se determinaron los precios de los medicamentos objeto del Contrato de Suministro N° 084 de 2008 y habiendo establecido que estos no tuvieron como referente único los precios pactados en el Contrato de la Policía Nacional sino que, por el contrario, se diseñó y aplicó una metodología que implicó la comparación de diversas bases de datos de precios; es igualmente importante para este Despacho destacar en cuanto a las condiciones pactadas en el citado Contrato, que, como se desprende de su texto, si bien es cierto que las partes acordaron que los medicamentos tendrían un valor único nacional, de modo que la entrega del medicamento en uno u otro sitio del territorio nacional no incidiría en su precio²¹, no lo es menos que el mismo contrato contempla en algunos casos variaciones de precios.

En efecto, la Cláusula Sexta establece como casos en los cuales se aceptarían cambios en las moléculas ofertadas los siguientes:

- *"Cambio de marcas por desabastecimiento.*
- *Cambio de marcas por fármaco- vigilancia.*
- *Distribución por suministro y distribución por dispensación de medicamentos fuera del manual único de medicamentos.*
- *Distribución por suministro y distribución por dispensación de medicamentos ordenados por disposición judicial". (Folios 1387-1408).*

La inclusión de la anterior Cláusula implica que las partes aceptaron la posibilidad de que el contratista suministrara y por tanto cobrara a la Dirección de Sanidad Militar moléculas (componentes activos) diferentes a los genéricos o a los inicialmente ofertados, situación que, al igual que las características que puede presentar un medicamento aparentemente idéntico, no fue tenida en cuenta en el informe técnico rendido en desarrollo de la Indagación Preliminar adelantada por la Contraloría Delegada para el Sector Defensa, Justicia y Seguridad y que desvirtúa el hecho de que las diferencias de nombres o precios en un medicamento por se implicara un sobrecosto.

Por el contrario, es claro que en el Contrato 084 de 2008 las partes previeron circunstancias especiales en las cuales las moléculas o componentes activos de los medicamentos podían variar y por esa circunstancia las comparaciones entre los precios de medicamentos con

²¹ Esto sin desconocer que a diferencia del precio del medicamento, el valor o tasa de intermediación sobre el precio del medicamento sí variaba: para medicamentos dispensados en la zona 1 era del 12% y para medicamentos dispensados en la zona 2 era del 16%.



Auto N°: 000605

FECHA: 17 NOV 2017

PÁGINA 43 de 64

"Por el cual se ordena el Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal N° 00352"

diferente descripción y nombre o simplemente con diferente precio no prueban en el presente caso el presunto sobrecosto, máxime si, como se ha señalado en la presente providencia, en las comparaciones efectuadas no se tuvo en cuenta la totalidad de los factores que inciden en el precio de un medicamento.

De otra parte, no pueden dejarse de lado para el presente análisis, que la molécula o principio activo, no es la única característica que define el precio de un medicamento, éste depende también de los componentes complementarios que facilitan su estabilidad o absorción, además de factores del mercado como son

En ese orden de ideas, para efectos de determinar sí el cambio de los medicamentos ofertados por Droservicio Ltda a la Dirección de Sanidad Militar que generó un cambio en los precios de dichos medicamentos constituyó una irregularidad o hallazgo con incidencia fiscal y por tanto generador de daño al patrimonio del Estado, deben considerarse las siguientes situaciones:

- Si los precios de un medicamento con el mismo nombre o principio activo puede variar en un mismo año y si la Dirección de Sanidad Militar contrató en el caso que nos ocupa el suministro y dispensación de medicamentos que aunque tuvieran el mismo nombre y principio activo podían variar en cuanto a sus componentes complementarios, formas de presentación y laboratorio fabricante.
- Si durante la ejecución del Contrato 084 de 2008 se presentaron casos que hicieron necesario el cambio en las moléculas ofertadas, al tenor de lo dispuesto en la citada Clausula Sexta.

4.1. Cambios por componentes complementarios, formas de presentación y laboratorio fabricante.

En lo que tiene que ver con la conclusión del informe técnico realizado en desarrollo de la Indagación Preliminar que dio origen a este Proceso, según la cual el que para un mismo medicamento se presentaran diferentes precios en una misma vigencia, habría constituido daño patrimonial al Estado, los implicados argumentaron que los diferentes precios obedecieron a circunstancias que no necesariamente implican una irregularidad o sobrecosto.

El señor GERARDO JUAN PAYAN Representante Legal de DROSERVICIO LTDA en escrito obrante a folios 1783-1791 explica respecto a las razones que motivaron en el Contrato investigado variaciones en los medicamentos inicialmente pactados:



Auto N°: 000605

FECHA: 17 NOV 2017

PÁGINA 44 de 64

" Por el cual se ordena el Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal N° 00352"

"Dentro de la normatividad farmacéutica se usan dos tipos de nombres para todos los medicamentos así: El primero en (sic) el NOMBRE GENERICO y el segundo es el NOMBRE COMERCIAL, y por lo tanto, para cada producto existen dos códigos el primero, el CODIGO COMERCIAL y el segundo el CODIGO GENERICO, pero la nomenclatura usada no corresponde al CODIGO COMERCIAL sino al CODIGO GENERICO..."

Antes de entrar a retomar lo señalado por DROSERVICIO LTDA es importante recordar que el informe técnico que motivó la apertura del presente Proceso de Responsabilidad Fiscal sustenta sus conclusiones tomando como ejemplo de esas diferencias la encontrada en el medicamento HIDROXIDO DE ALUMINIO, señalando que para ese medicamento durante una misma vigencia DROSERVICIO LTDA cobró a la Dirección de Sanidad diferentes valores, algunos de ellos superiores a los precios de referencia del Contrato de Suministro N° 084 de 2008, generándose así un daño al patrimonio del Estado.

Desde esa perspectiva se ejemplifica la diferencia de precios para un mismo medicamento a partir de los datos del cuadro obrante a folio 33, concluyendo que en el caso concreto del HIDROXIDO DE ALUMINIO se cobraron diferentes precios para las zonas 1 y 2, a pesar que el Código, el Nombre Genérico y el Nombre Comercial del medicamento era idéntico.

La explicación que da a esta situación el Representante Legal de DROSERVICIO LTDA en el escrito ya citado es que en el caso concreto del HIDROXIDO DE ALUMINIO, citado como ejemplo del análisis que dio lugar al informe técnico de la Delegada del Sector Defensa, Justicia y Seguridad y que fundamentó la apertura del Proceso; es que la nomenclatura usada en el cuadro a folio 33 no corresponde al CODIGO COMERCIAL sino al CODIGO GENERICO del HIDROXIDO DE ALUMINIO + HIDROXIDO DE MAGNESIO CON O SIN SIMETICONA TABLETAS Y EN JARABE, lo que a juicio del señor Payan "provoca que estos medicamentos sean incomparables por ser diferentes".

Adicionalmente se señala en el escrito de DROSERVICIO LTDA se hace referencia a los siguientes fenómenos que inciden en las variaciones de precios de un mismo medicamento en la misma vigencia:

"...para un mismo CODIGO GENERICO pueden existir múltiples CODIGOS COMERCIALES dependiendo entre otras de:

- a. Laboratorio Fabricante
- b. Contenido del Envase
- c. Forma Farmacéutica
- d. Si el producto se comercializa como GENERICO o como MARCA
- e. Si el producto se comercializa solo o con otros componentes"



Auto N°: 000605

FECHA: 17 NOV 2017

PÁGINA 45 de 64

"Por el cual se ordena el Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal N° 00352"

En lo que se refiere al medicamento tomado como ejemplo en el informe técnico, HIDROXIDO DE ALUMINIO + HIDROXIDO DE MAGNESIO CON O SIN SIMETICONA, en el escrito de DROSERVICIO LTDA se hacen las siguientes precisiones:

"Para el caso del HIDROXIDO DE ALUMINIO + HIDROXIDO DE MAGNESIO CON O SIN SIMETICONA existen en el mercado:

- a. *Múltiples laboratorios fabricantes*
- b. *Se comercializa en suspensión y en tabletas*
- c. *Se comercializa en presentaciones de frasco, 120, 180 y 360 centímetros cúbicos.*
- d. *Se comercializa CON y SIN SIMETICONA*
- e. *Se comercializa con diferentes sabores".*

Otro aspecto que DROSERVICIO LTDA resalta explicando las diferencias de precios que se pueden presentar es que "cuando un medicamento es formulado por orden judicial (tutela), así éste dentro de los precios pactados en su forma genérica, pero la exigencia es que sea de una marca específica, necesariamente su costo será mucho más alto dependiendo de la misma".

Frente a los fenómenos y las razones que la firma DROSERVICIO LTDA expone para justificar que no obstante los precios de un medicamento "aparentemente" idéntico varíen, sin que ello implique per se que haya tenido lugar un sobrecosto, este Despacho observa que efectivamente las conclusiones del informe técnico elaborado por la Delegada del Sector Defensa, Justicia y Seguridad y que sirvió como prueba para establecer la existencia de daño patrimonial al Estado al momento de la apertura del presente Proceso, carecen de solidez y claridad puesto que para el análisis de las diferencias de precios solamente se tuvo en cuenta que el Código, el Nombre Genérico y el Nombre Comercial del medicamento fueran idénticos, que su valor fuera superior a los precios de referencia pactados en el Contrato de Suministro objeto de investigación y que el valor para las zonas 1 y 2 de distribución hubiera variado en una misma vigencia, pero no se verificó si sus componentes, presentación, laboratorio fabricante y demás factores que diferencian un medicamento de otro (no obstante contener la misma molécula o componente activo) fueran diferentes.

4.2. Cambios con ocasión de los casos previstos en la Cláusula Sexta del Contrato

Es importante también tener en cuenta que el Contrato en mención incluyó otras Cláusulas que regulan aspectos que al igual a los ya señalados, inciden en las diferencias de precios que pueden presentarse respecto a un medicamento aparentemente idéntico, tales como el sitio de entrega o dispensación del medicamento y la oportunidad en la entrega.

Al respecto, la doctora Linda Victoria Ariza Gerente de Proyecto de la Licitación 02/08 señaló:



Auto N°: 000605

FECHA: 17 NOV 2017

PÁGINA 46 de 64

" Por el cual se ordena el Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal N° 00352"

"Dentro de la ejecución del contrato, se pueden presentar circunstancias técnicas que necesariamente hacen que un medicamento se registre con diferentes precios y las razones son las siguientes:

- *Un medicamento que se ordena por orden judicial (Tutela) así este dentro de los pactados pero la exigencia es que sea de una marca específica necesariamente su costo será mucho más alto dependiendo de la misma.*
- *Si se trata de una urgencia y fue necesario adquirir el medicamento por un mecanismo de la jerga propia del contrato "Compra Emergente" es posible que por la razón de su compra unitaria en cualquier farmacia o distribuidor del canal comercial su precio sea distinto y más alto que el pactado de la molécula inicial.*
- *Si se trata de un medicamento que fue recibido dentro de los inventarios que se le entregaron al operador al inicio del contrato para que los distribuyera dentro de los diferentes establecimientos del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares, solo se paga la intermediación de las modalidad de suministro por este servicio, no se reconoce el costo del medicamento teniendo en cuenta que se trata de un inventario propio y lo que hace el operador es optimizarlo. Luego lo que se paga por este medicamento es el valor que resulte de solo la intermediación que es mucho más baja que la que se reconoce por la dispensación.*
- *Si la molécula a dispensar es producto de una autorización del comité de precios por tratarse de un fármaco que salió de mercado, no se importa, se agotó la materia prima, no hay producción o esta se agotó, el laboratorio certifica este hecho y solicita autorización de la DGSM para pasar a una segunda opción, que es de otra marca y probablemente su precio varió también por esa circunstancia". (Folio 1995).*

Partiendo entonces de que los contratantes pactaron eventos en los cuales podía cambiar el precio de los medicamentos inicialmente ofertados y contratados, este Despacho pudo establecer respecto a si en efecto se hizo necesario variar medicamentos durante la ejecución del contrato:

- *Relación de los Fallos de Tutela y Comités Técnico Científicos que ordenaron suministro de medicamentos diferentes a los inicialmente pactados en el Contrato 084 de 2008 y que por tanto no corresponden a los establecidos en el Vademecum. CDS obrantes a folio 1934.*

4.2.1. Fallos de Tutela

En la diligencia de Visita Especial llevada a cabo los días 18, 19 y 28 de abril de 2017 a la Dirección General de Sanidad Militar, se solicitó la relación de los Fallos de Tutela que fueron proferidos durante el periodo de ejecución del contrato de suministro objeto de investigación, mediante los cuales se ordenó a esa Dirección la entrega de medicamentos diferentes a los pactados inicialmente, precisando en cada caso cual fue el medicamento suministrado y su precio. (Folios 1831-1858).



Auto N°: **000605**

FECHA: **17 NOV 2017**

PÁGINA 47 de 64

" Por el cual se ordena el Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal N° 00352"

Con Oficio N° 08542 del 1 de junio de 2017 el Director General de Sanidad Militar, Vicealmirante Cesar Augusto Gómez Pinillos hace llegar a esta Contraloría Delegada, entre otra información y documentación, un (1) CD denominado "Tutelas por medicamentos años 2008, 2009, 2010 y 2011". (Folios 1859-1860).

En lo que respecta al año 2008 se documentan las siguientes acciones de tutela:

Nombre del paciente	Medicamento que se solicita/ordena suministrar
Aderley Gallego Mesa	Complejo B, Ácido Fólico y Tratamiento integral para enfermedad psiquiátrica.
Amparo Tafur Cárdenas	Desmopresina acetato spray 5 mil solución nasal 10 cm.
Campo Elías Rozo	Serotrídido diskus 50/500 mas Atrovent
Elizabeth Arrieta	Interferon Beta 1B ampollas x 8.000.000 UI
Elizabeth Bello	Lenalidomida (Revlimid) x 25 mg
Ana Isabel Rodríguez de Méndez	Exemestano tabletas x 20 mg
Gilberto de Hoyos	Retrovirales- Tratamiento VIH SIDA
Sara Ospina Yepes	Vigabatrin x 500 mg y Kepra 100 mg
Luis Alberto Perdigón Cortes	Amantadina sulfato o clorhidrato de 100 mg, Levodopa + Cardiodopa tabletas de 25 mg.
Marco Antonio Osorio	Eritropoyetina Beta Recombinable ampollas por 3000 UI y Taliodamida tabletas x 100 mg.
María Luz Toro de Duarte	Rivotril de 2 mg.
Nicolás Aquiles	Sertralina de 100 mg, Carbonato de Litio de 500 mg y Lirycá de 300 mg.
María Celina Zuluaga de Tabares y Jesús Alfonso Tabares	Gabapentin tabletas x 300 mg y Amitriptilina tabletas x 25 mg.
Juan Fernando Giraldo Gaviria	Montelukast de 5 mg y Sucralftato x 200 c.c.
Velmer Adrián Lizo	Mesilato de lmatilino x 400 mg
Victor Hugo Tabares	Trizivir
William Sánchez Solis	Sildenafil 50 mg

Las acciones de tutela en el año 2009 fueron las siguientes:

Nombre del paciente	Medicamento que se solicita/ordena suministrar
Adalberto Ruz Gon	Betnovate Loción, Dermosupril Loción y Leniderm Loción
Alberio Elias Cortes	Exforge 10/160 y Betaloc Zock x 100 mg
Alvaro Méndez Rosario	Aripiprazol
Amanda Lucia Montoya	Clonazepam 2 mg
Amparo del Socorro Molina	Olanzapina Zydís, Xiprexa Sydis, Sertralina-Zolof y Clonazepam
Amparo Hernandez	Synthroid 75 mg.
Andrés Sánchez	Furoato de Fluticasona Spay Nasal y Levocetirizina tabletas de 5 mg.
Blanca Ceimira Perdomo	Carbamazepina – Tegretol Suspension al 2% de 100 mg.
Candelaria Romero T	Sulfato Glucosamina – Simeticon.
Carlos Arturo Espin	Azaliprina tabletas 50 mg, Calcio carbonato tabletas 600 mg, Ciclosporina capsulas 25 y 50 mg, Hidroclorotiazida tabletas 25b mg, Hierro parental solución inyectable 100 mg/5 m, lovastatina tableta 20 mg, predosolona tabletas 5 mg y verapamilo clorhidrato tabletas 100 mg.
Carlos Felipe Usech	Pramipexol tableta de 1 mg y Levodopa/Carbidopa 25/100.
Deyanira Lozano	Levetiracetam 100 mg/ml, Clonazepam 0,5 mg.



Auto N°: 000605

FECHA: 17 NOV 2017

PÁGINA 48 de 64

" Por el cual se ordena el Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal N° 00352 "

Edna Angarita Rodriguez Edwin Efrain yate	Retrovirales- Tratamiento VIH SIDA Risperdal de 2 mg, Efexor, Risperidonapor 2mg, Velantaxins de 75 mg, Clonazepam Ribotril, Kepra 1mg, Lamital de 100 mg y Valcote de 500 mg.
Felisa Puentes Fernando Bornachera Fidel Ángel Martínez Gonzalo Rincón Ingrid Scheller D' Angelo Jazmín Enid Franco Jorge Enrique Arbo	Betaloc 50 mg, Osticar Plus y Adalat oros. Acido Petinopico 0.05%. Mabthera -- Ritumixab Ampolla 500 mg. Omeprazol- Nexium. Adalimumab humira ampolla 40 mg. Valcote ER
José Darío Trujillo José Piar Iriarte José Vicente Cruz Juan David Moreno Carmona Juan Manuel Rojas Justino Rojas Cabrera Ligia Offir Jacome Arias Luis Felipe Bonilla Luis Guillermo Bahamón	Exporanox, Linezolid tabletas 600 mg, Difenin gel, Icolicina plus gel y Eucerin líquido. Quetiapina de 200mg y Levopromazina gotas. Citicolina y Rivastigmina Carbamazepina y Risperidona. Acarmix Dasatinib Spycel tabletas x 50 mg y 100 mg. Topiramato x 100 mg.
Luis Hernando Rodriguez Luis Norberto Benitez María Aurora Bohórquez María Cecilia Estepa María del Pilar García Mariela Ochoa Avendaño Marisol Virgues Mauricio Armando Trujillo	Divalproato Sódico y Difenhiramina Olanzapina Diovan 160 mg y Eltroxin 125 mg Betoprolol tabletas x 100 mg, Amaryl tabletas 4 mg, Lipitol tabletas e Hiperlipen tabletas. Pañales desechables y otros. Retrovirales- Tratamiento VIH SIDA Hormona paratiroidea y otros
Nelly Janet Angarita Nidia Ester Gómez Olga Beatriz Vargas Orfelía Puerta Arteaga	Nifedipino de liberación osmótica y Adalat Oros. Medicamentos post cirugía bariátrica. Acido Retinoico Desmopresina spray nasal
Pedro Jesús Duarte Pedro Julio Arias Pedro Naranjo Sandra Milena Duarte Susana Terán Yamberla Victor Julio Ruiz Peña	Efexor tabletas x 75 mg, Rivotril tabletas x 2 mg y Sinogan tabletas x 100 mg. Gabapentin tabletas x 600 mg. Bupropion x 150 mg. Leche Lxeu Maxamun Risperidona Ampollas x 25 mg y Venlafaxina capsulas x 150 mg. Tregabalina x 150 mg. Valcote ER x 500 mg y Tegreto! R x 200 mg. Carbamezapina Retard x 400 mg (Tegreto!). Synthroid x 100 mg
Susana Terán Yamberla	Retrovirales- Tratamiento VIH SIDA Ciclosporina tabletas x 25 y 50 mg, Prednisolona x 5 mg, Omeprazol x 5 mg, Enalapril tabletas x 5 mg y Micofenolato x 50 mg. Retrovirales- Tratamiento VIH SIDA

Las acciones de tutela en el año 2010 fueron las siguientes:

Nombre del paciente	Medicamento que se solicita/ordena suministrar
Adriana Fernandez	Tacrolimus al 1.0 %
Alba Lucia Becerra Lucio	Bomviva
Alba Lucia Bustamante	Perdiasure Lata x 400 mg
Álvaro Méndez Rosario	Isoconazol, Acido Valproico, Vlafacina y Closoquina
Carlos Julio Vargas	Diamacron, Glucophge, Januvia, Irbett, Omeprazol, Daltor y Aeroflat.



Auto N°:

000605

FECHA:

17 NOV 2017

PÁGINA 49 de 64

" Por el cual se ordena el Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal N° 00352"

Cecilia Villamor de López	Tobrogan D Colirio
Domingo Torres Corredor	Metotrexato 2,5 mg, Polytar, Clobexan y Reboxtan.
Edison Sneyder	Medicamentos para la Epilepsia
Elizabeth Pérez Martínez	Orlistad 120 mg
Felipe Segundo Toscano	Cilostazol tabletas de 100 mg
Gonzalo Mendoza	Valsup Suspensión de 250 mg
Ilva María Castilla	Tioguanina x 40 mg y Eritropoyetina x 2000 U.
Jairo Helmerth Lizarazo	Cirprofibrato tabletas x 100 mg y Metformina x 850 mg.
Johan Alberto Piña	Entecavir baraclude tabletas x 0.5 mg
José Tobías Modera	Tarka y Gemfibrozil.
Luis Alberto Álvarez C	Sildenafil y Alfuzosina
Luis Enrique Cardona G	Olmetec
Luz Stella Galeano	Salmeterol
María del Carmen Montenegro	Furosemida x 40 mg, Losartan x 50 mg, Atorvastatina x 20 mg y Colestiramina x 4g
María Doribel Torres	Escitalopran x 10 mg
María Edielia Castañeda	Topamac, Sauril, Ziprexa, Oxicotin y Zolof
Mauricio Biancha C	Acido Valproico x 250 mg
Mónica María Otavo	Levomepramazina x 40 mg y Quetiapina x 100 mg
Néstor Antonio Amaya	Levetiracetam tabletas x 100 mg y Divalproato de Sodio x 250 mg
Oscar Sarmiento Reina	Etanercept (Enbrel) x 50 mg.
Pedro Pablo Montoya	Etanercept (Enbrel)
Reinalda Macana Capera	Ambricetan x 5 mg
Rubiela Erazo Trejos	Retrovirales- Tratamiento VIH SIDA

4.2.2. Comités Técnico Científicos

Se entiende por Comité Técnico Científico una instancia de decisión en la cual se evalúan solicitudes de medicamentos, procedimientos y elementos no contemplados en el Plan Obligatorio de Salud (POS), creada por el artículo 188 de la Ley 100/93 y reglamentado por Decreto 2496/06.

De acuerdo con la información suministrada por la Dirección General de Sanidad Militar, durante los años de ejecución del Contrato objeto del presente Proceso, como en toda entidad prestadora de servicios de Salud, en esa Dirección se hizo necesario realizar numerosos Comités Técnico Científicos, como resultado de los cuales se autorizaron cambios en la entrega de medicamentos, generando así que el contratista suministrara medicamentos por fuera del Vademecum o anexo técnico del Contrato N° 084 de 2008:

Como quiera que de la Dirección General de Sanidad Militar hacen parte las Direcciones de Sanidad del Ejército, de la Fuerza Aérea y de la Armada, pacientes que prestaron sus servicios a las tres instituciones fueron beneficiados con la entrega de medicamentos por fuera Vademecum, ejemplo de ello es el caso de la Dirección de Sanidad de la Fuerza Aérea²² que aprobó en el año 2008 los siguientes cambios de medicamentos:

²² No se relacionan la totalidad de ellos por lo extenso de la información, sin embargo la totalidad de la información reposa en el CD anexo a folio 1971.



Auto N°: 000605

FECHA: 17 NOV 2007

PÁGINA 50 de 64

"Por el cual se ordena el Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal N° 00352"

FECHA	PACIENTE	CIUDAD COMITÉ	NOMBRE MEDICAMENTO	TIEMPO TRATAMIENTO
17/12/2008 ACTA 042	JULIA ORTIZ DE FAJARDO	BOGOTA	GALANTAMINA SUSPENSION 4 MG/ML	90 DIAS
	UMBREIT URRUTIA KARL	BOGOTA	TOXINA BOTULINICA AMPOLLASX 100 U	2 DIA
	LOPEZ DE MOLINA ANA L	BOGOTA	AMOROLFINA LACA 5%	6 MESES
	SABOYA DE RODRIGUEZ LILIA	BOGOTA	PAROXETINA TAB X 20 MG	6 MESES

Para el año 2009 algunos de los usuarios de la a quienes se les aprobaron medicamentos fuera del Vademécum fueron los siguientes.

FECHA	PACIENTE	CIUDAD COMITÉ	NOMBRE MEDICAMENTO	TIEMPO TRATAMIENTO
07/01/09 ACTA-001	LEON SARMIENTO GUILLERMO	BOGOTA	DONEPECILO TAB X 10 MG.	6 MESES
	VANEGAS ALAVA WILLIAN JAVIER	BOGOTA	LEVOMEPRIMAZINA TAB. 25 MG	INDEFINIDO
	ARAGON BOCANEGRA MIRIAM GILMA	BOGOTA	QUETIAPINA TAB X 20 MG.	INDEFINIDO
	ALVAREZ CASTRO JOSE RICARDO	BOGOTA	GALANTAMINA CAPS X 8 MR	6 MESE
	ALVAREZ CASTRO JOSE RICARDO	BOGOTA	ESCITALOPROM TAB X 10 MG	3 MESES
	ALVAREZ CASTRO JOSE RICARDO	BOGOTA	PRAMIPEZOL TAB. 0,25 MG	6 MESES
	MORENO JIMNEZ JOSE GERARDO	BOGOTA	ACIDO HIALURONICO AMP. 8 MG/ML	3 AMP
14-01-09 ACTA 002	PINEROS PULIDO MARIA	BOGOTA	ORLISTAT TAB X 120 MG.	6 MESES



Auto N°:

000605

FECHA:

17 NOV 2017

PÁGINA 51 de 64

" Por el cual se ordena el Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal N° 00352"

	BARRERO COBO MANUEL JOAQUIN	BOGOTA	ACARBOSA TAB X 100 MG	INDEFINIDO
	REALPE BERMUDEZ ERIK FRANK	BOGOTA	LEVOMEPRIMAZINA TAB. X 100 MG	PERMANENTE
	REALPE BERMUDEZ ERIK FRANK	BOGOTA	PIPOTIAZINA AMP. 100MG/ML	PERMANENTE
	GALLEGO SOTO CLEMENCIA	BOGOTA	ESTRADIOL COMPRIMIDOS 1.0 MG.	4 AÑOS
	GONZALEZ RUIZ JULIO ALBERTO	BOGOTA	LEVOFLOXACINA CAPS X 500 MG	NO ESPECIFICA
21/01/09- ACTA 3	JUAN JACOBO FLOREZ MERCHAN	BOGOTA	OMEPRAZOL (losec mups) TAB X 10 MG.	3 MESES
	TUTTE DE PLAZAS SARA MARIA	BOGOTA	AMOROLFINA LACA 5%	3 MESES

En el año 2010, algunos de los usuarios de la Fuerza Aérea a quienes la Dirección General de Sanidad Militar debió entregar medicamentos por fuera del Vademecum debido a la aprobación de los mismos en Comité Técnico Científico fueron:

FECHA	APELLIDOS Y NOMBRES	CIUDAD COMITÉ	NOMBRE MEDICAMENTO	TIEMPO TRATAMIENTO
ACTA 04 28 ENE- 2010	PRADO GOMEZ JAMES ALBERTO	BOGOTA	LEVOMEPRIMAZINA TAB X 100 MG	INDEFINIDO
	PRADO GOMEZ JAMES ALBERTO	BOGOTA	PIPOTIAZINA AMP. X 100 MG	INDEFINIDO
	LIMAS CAÑON LUZ ANGELA	BOGOTA	VIRICONAZOL CAP X 200 MG.	1 MES
	BRAVO DE OCAMPO ANA TERESA	BOGOTA	HYLANO-GF-20 AMP. X 100 MG	3 SEMENAS
	CRUZ BURBANO GLORIA MARIA	BOGOTA	MOSAPRIDE TAB X 5 MG	6 MESES
	CAICEDO CALA RODRIGO ANTONIO	BOGOTA	LEVOMEPRIMAZINA TAB X 50 MG	12 MESES
	LOPEZ BARRIOS MAXIMILANO	BOGOTA	CARBAMACEPINA- TEGRETOL TAB X 200 MG	6 MESES
	MUÑOZ PADILLA RICARDO	BOGOTA	TRILEPTAL TAB X 600 MG	PERMANENTE
	PERALTA DE NOGUERA	BOGOTA	DIOSMINA- DISPERIDINA-	3 MESE S

" Por el cual se ordena el Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal N° 00352"

BARBARA		DAFLON TAB X 500 MG	
BASANTE DE TELLEZ ANA PATRICIA	BOGOTA	ESTRADIOL PARCHES -GEL TUBO 80 MG	1 AÑO
CAMARGO CORDOBA YOLANDA	BOGOTA	ESTRADIOL PARCHES -GEL TUBO 80 MG	1 AÑO
HERNANDEZ AREVALO JOAQUIN	BOGOTA	TELMISARTAN TAB X 80 MG	INDEFINIDO
AVILA ROA ENRIQUE	BOGOTA	PREGABALINA TAB 75 MG.	INDEFINIDO
QUEVEDO OSCAR JULIO	BOGOTA	SALMETEROL+ FLUTICASONA TAB 75 MG.	INDEFINIDO
FAJARDO LOPEZ HENRY	BOGOTA	TACROLIMUS 0-03 % UNGU	1 AÑO
GOMEZ DE JAIMES LUZ AIDA	BOGOTA	TELMISARTAN TAB X 80 MG	INDEFINIDO
HERNANDEZ DE ORDUZ MA. NERY	BOGOTA	TELMISARTAN TAB X 80 MG	INDEFINIDO

Tal como manifestó este Despacho en el Auto 000027 del 18 de enero de 2017, durante la ejecución del Contrato investigado, pudo ser necesario dar aplicación a la Cláusula Sexta del Contrato N° 084 de 2008 al presentarse los casos que justificaban cambios en las moléculas ofertadas, sin embargo en dicha providencia no se profundizó citando concretamente cuales de esos casos se presentaron, ni se allegaron pruebas al respecto.

Por ello, en Diligencia de Visita Especial realizada los días 18, 19 y 28 de abril de 2017, se solicitó la relación de Fallos de Tutela que ordenaron la entrega de medicamentos diferentes a los inicialmente pactados en el Contrato y las Actas de los Comités Técnico Científicos que autorizaron la entrega de medicamentos diferentes y como resultado de la misma obra en el expediente las siguientes pruebas documentales:

- Relación de los fallos de tutela proferidos durante el periodo de ejecución del Contrato N° 084/08 mediante los cuales se ordenó a la Dirección General de Sanidad Militar la entrega de medicamentos diferentes a los pactados inicialmente en dicho contrato. Folio 1934 (CD).
- Copia de los Comités Técnico Científicos emitidos por la Dirección de Sanidad de la Fuerza Aérea, autorizando el suministro de medicamentos diferentes a los pactados inicialmente en el Contrato N° 084/08. Folio 1970 (CD).

De esta manera, quedó establecido que como en efecto lo previo el Contrato 084 de 2008, durante su ejecución se presentaron situaciones que hicieron necesario el suministro por



Auto N°:

000605

FECHA: 17 NOV 2016

PÁGINA 53 de 64

"Por el cual se ordena el Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal N° 00352"

parte del contratista y por tanto la entrega a los usuarios de la Direcciones de Sanidad de del Ejército, la Fuerza Aérea y la Armada de medicamentos diferentes a los ofertados y que necesariamente tenían un precio diferente al que se señaló en el Vademecum o anexo técnico del contrato, sin que ello constituya irregularidad alguna.

5. Otras debilidades aludidas en el informe técnico que da origen al presente Proceso.

Como se recordó al retomar la descripción del daño patrimonial al Estado en el informe técnico que dio origen a estas actuaciones, dicho informe señaló:

"Se encuentra establecida la existencia de daño patrimonial al Estado (de acuerdo al análisis del 50% de la base de datos) en cuantía estimada inicialmente TRES MIL OCHOCIENTOS MILLONES, por el pago injustificado de sobrepagos en los medicamentos, con el consiguiente aumento del precio recibido en los porcentajes de intermediación, el no cobro de las multas contempladas en el contrato 084 de 2008, así como el elevado valor con que se reciben los medicamentos, que tres años después de habersele entregado al operado (sic) logístico, este no lo había dispensado como lo determinaba la Cláusula N) del numeral 5.1 del contrato". (Subrayado fuera del texto).

Esta Contraloría Delegada, tramitó el Proceso de Responsabilidad Fiscal N° 06-2011, originado al igual que el presente Proceso, en la Auditoría Gubernamental con Enfoque Integral - Modalidad Especial" la cual fue realizada por la Contraloría Delegada para Defensa, Justicia y Seguridad del periodo comprendido entre el 03-08-2010 al 10-11-2010 y la Indagación Preliminar N° 06-2011, como resultado de la cual se detectaron entre otros hallazgos con incidencia fiscal el siguiente.

"Se determinó la existencia de irregularidades relacionadas con la celebración y ejecución del Contrato de Suministro No. 084 de 2008 celebrado entre Droservicio Ltda., y la Dirección General de Sanidad Militar, en las presuntas irregularidades en el pago indebido de las tasas de intermediación pactada en el Contrato de suministro 084/2008 y cuyo objeto fue "la compra, distribución, suministro, dispensación y control de medicamentos a través de un operador logístico, para los usuarios del Subsistema de salud de las Fuerzas Militares, bajo la modalidad de monto agotable en los Establecimientos de Sanidad Militar".

Como puede observarse las irregularidades que según la Indagación Preliminar No. 06-2011 se derivaron del presunto sobrepago en los medicamentos suministrados mediante el Contrato N° 084 de 2008 fueron investigadas no solamente mediante el presente Proceso, sino también mediante el Proceso N° 06-2011 el cual culminó con el Auto de Archivo N° 582 del 30 de septiembre de 2016.

En esa oportunidad este Despachó estableció:



Auto N°: 000605

FECHA: 17 NOV 2017

PÁGINA 54 de 64

" Por el cual se ordena el Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal N° 00352"

"Analizado todo el acervo probatorio, podemos observar que en el contrato 084 de 2008, la intermediación es el mecanismo por medio del cual un tercero asegura el cumplimiento de la ejecución de un contrato, con la intermediación el operador logístico contrata personal (químico farmacéuticos, regentes de farmacia, auxiliares de farmacia, digitadores, almacenistas, etc.).

Es importante aclarar que la intermediación es supremamente importante para la ejecución de cualquier contrato de esta modalidad. Sencillamente, porque es la única forma, como el operador logístico asegura la correcta ejecución del contrato, motivo por el cual, se hizo su mejor esfuerzo para no ver castigada la intermediación, motor del contrato. Es evidente que con la intermediación el operador logístico cubría todas las actividades y procedimientos desarrollados para entregar un medicamento formulado desde que es comprado hasta su entrega.

Mediante el Contrato de Suministro No. 084 de 2008, se estableció un procedimiento especial para cuando se trataba de medicamentos pendientes por dispensar y la misma fue modificada mediante contrato modificatorio No. 04 de 2-12-2008 quedando así:

(...) "El CONTRATISTA sólo lo facturará si es entregado al usuario, esto (...)"

La referida cláusula tiene dos condiciones complementarias una de la otra, para que se diera el cumplimiento en tratándose de pendientes:

- a) Cuando sin existir justificación por parte del contratista, el porcentaje de medicamentos pendientes por dispensar superaba el 2% mensual total de los medicamentos formulados, y*
- b) Cuando sin existir justificación por parte del contratista, el medicamento pendiente por entregar no es dispensado dentro de las 72 horas siguientes al momento de haber sido estampado el sello de NO DESPACHADO.*

En caso en que esas dos condiciones se presentaran, las partes en el acuerdo de voluntades, pactaron dos (2) sanciones posibles: las multas y el no pago del porcentaje de intermediación. El mismo contrato establecía que para proceder a imponer estas sanciones se debía cumplir con el procedimiento establecido en el numeral 40.2 de la Cláusula Cuarenta del contrato, e igualmente atendiendo lo establecido en el artículo 87 del decreto 2474 de 2007 y artículo 7 de la ley 1150 de 2007.

Sobre este pago de intermediación, el director General de Sanidad Militar aclara lo siguiente:

"Respecto a "PAGO DE LA INTERMEDIACIÓN PACTADA EN LA CLÁUSULA QUINTA, CUANDO EXISTAN RETRASOS POR PARTE DEL CONTRATISTA" dice:

La CLAUSULA (sic) DECIMA (sic) TERCERA, se previó el descuento de la intermediación, cuando los pendientes superaban 2% del total del contrato, igualmente, cuando el medicamento pendiente superaba las 72 horas y siempre y cuando este no llegara al paciente, pues que una vez se entregaba a este, el Contratista lo podía facturar, sin la intermediación es decir solo el valor del medicamento. Esto último, en aplicación a la parte final de la cláusula que: "sin perjuicio de las sanciones contractuales a que pueda haber lugar por incumplimiento".

Por lo que el descuento de la intermediación en el caso de las 72 horas, era una sanción que operaba ipso facto a diferencia de las multas que requerían de un debido proceso, por consiguiente no era



Auto N°: 000605

FECHA: 17 NOV 2017

PÁGINA 55 de 64

"Por el cual se ordena el Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal N° 00352"

necesario acto administrativo para proceder a ese descuento, puesto que fue lo acordado entre el MDN-DGSM y el CONTRATISTA y adicionalmente, la misma herramienta se parametrizó para que esta lo descontara automáticamente, de allí que no es cierto, como lo indica el Órgano de Control que la entidad pago intermediación superando los pendientes del 2% y por fuera de las 72 horas, pues, es imposible desde el punto contractual y del manejo de los medios tecnológico dispuesto para cumplir la función de operador logístico, pagarla.

En justicia, hay que entender que esas dos condiciones (la del 2% y las de las 72 horas), son complementarias, pues a pesar de que el contratista hubiera superado el 2% que era el límite permitido de faltantes, el CONTRATISTA debía entregar dichos pendientes dentro de las 72 horas siguientes, si esto se cumplía no habría lugar al descuento de la intermediación.

En otras palabras, la intermediación como sanción contractual, solo se descontaba cuando el contratista superaba el 2% de pendientes y estos no eran entregados por él dentro de las 72 horas siguiente de generarse el pendiente.

La aplicación de la sanción no puede entenderse como lo hace la Contraloría, que la intermediación debía descontarse por superar el 2% y por superar las 72 horas, pues de esa forma se estaría vulnerando el principio Constitucional de NON BIS IN IDEM, que es no sancionar dos veces por el mismo hecho. Este principio, pese a tener predominio en materia penal, tiene alcance administrativo.

Las cláusulas de contenido sancionatorio, tienen por regla general interpretación restrictiva y en consecuencia deben cumplirse de confirmada con lo pactado. Ese fue entonces el procedimiento establecido en el contrato, para proceder a aplicar la sanción del no pago de la intermediación, el cual debía cumplirse en estricto acatamiento a la locución latina PACTA SUNT SERVANDA que indica que lo pactado obliga, frente al cual el Honorable Consejo de Estado ha sentado jurisprudencia al respecto frente al contrato Estatal como la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente Mauricio Fajardo Gómez, de fecha 18 de febrero de 2010, reiterada Sentencia de fecha 18 de septiembre de 2003, en las cuales se expresó:

"Desde el punto de vista de la teoría general del contrato, éste es un acto jurídico generador de obligaciones que tiene su fundamento primario en el principio de la autonomía de la voluntad- aunque matizado por ciertos límites que, por diversas razones, son establecidos por el legislador -, en el sentido de que las partes concurren a su celebración y en consecuencia asumen las obligaciones correlativas, por una libre y autónoma decisión de acudir a este procedimiento de intercambio económico y por ello, e general, la ley debe operar solo de manera supletiva, frene a los vacíos que las partes hayan podido dejar respecto de la regulación de su relación y sólo para llenar esas lagunas de la voluntad.

Y precisamente de ese pilar en el que descansa la relación contractual, es que se desprende el principio del pacta sunt servanda, es decir la fuerza obligatoria del contrato mediante el principio del respeto a la palabra empeñada, en la medida en que las cláusulas del negocio jurídico resultan vinculantes para las partes y deben ser respetadas y cumplidas a lo largo de toda la ejecución del contrato; como desarrollo de tal principio, el Código civil en su artículo 1602 establece que "Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales", disposición que evidencia la importancia que reviste a la hora de ejecutar un contrato, la voluntad de las partes que se obligaron mediante su celebración.



Auto N°: 000605

FECHA: 17 NOV 2012

PÁGINA 56 de 64

" Por el cual se ordena el Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal N° 00352"

En el momento de la concreción de la relación negocial, se fijan unas prestaciones a cargo de las partes que obedecen a una causa, la cual en el caso de los contratos sinalagmáticos conmutativos está dada por las respectivas contraprestaciones, es decir que una parte asume el cumplimiento de ciertas obligaciones con miras a obtener que la otra, a su vez, cumpla con las que correlativamente asumió y que se consideran como equivalentes de acuerdo con los propios intereses de cada parte".

Esta afirmación, demuestran la falta de prueba, y en consecuencia no se cumple, los presupuestos de los artículos 22 y 23 de la ley 600 de 2000, referida la necesidad de la prueba que conduzca a la certeza del daño patrimonial y de la responsabilidad del investigado.

Después de realizar el análisis desde el auto de apertura de la indagación preliminar, este Despacho determina que es procedente archivar el proceso de responsabilidad fiscal, por cuanto, con las pruebas recaudadas y con los informes técnicos, no se refleja la información detallada por factura, sitio de dispensación, mes y año, donde se vislumbre la facturación de medicamentos, de intermediación y nivel de incumplimiento de dispensación.

La decisión de Archivo adoptada por este Despacho fue confirmada en Grado de Consulta por el Despacho del Señor Contralor General mediante Auto N° 463 del 10 de noviembre de 2010.

Las conclusiones acerca del daño por sobreprecios en el Contrato de Suministro 084/08 a partir de todo lo expuesto.

De todo lo hasta aquí expuesto, y teniendo en cuenta que el presunto hecho generador de daño patrimonial al Estado que motivó la apertura de las presentes actuaciones fue precisamente el "pago injustificado de sobreprecios en los medicamentos" que según la Indagación Preliminar que las antecedió se presentó con ocasión del Contrato de Suministro N° 084 de 2008, este Despacho puede concluir que decretadas y practicadas las pruebas tendientes a establecer dicho sobreprecio, y cuantificar su valor, no se probó con certeza su ocurrencia, así como tampoco se evidenciaron irregularidades en la escogencia de la oferta presentada por la empresa Droservicio Ltda.

Debe recordar este Despacho que la Contraloría Delegada para el Sector Defensa, Justicia y Seguridad, como resultado de la Indagación Preliminar 06 de 2011 estableció los presuntos sobreprecios en el Contrato 084/08 abordando varios aspectos:

- La comparación de las bases de datos del operador logístico Droservicio Ltda y la base de datos suministrada por la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional a partir de la cual se cuantificó una diferencia de precios por valor de Tres Mil Ochocientos Millones de Pesos \$3.800.000,00
- El aumento del precio recibido en los porcentajes de intermediación, el cobro de las multas contempladas en el contrato 084 de 2008, así como el elevado valor con que se reciben los medicamentos, que tres años después de habersele entregado al operador



Auto N°: 000605

FECHA: 17 NOV 2017

PÁGINA 57 de 64

"Por el cual se ordena el Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal N° 00352"

logístico, este no lo había dispensado como lo determinaba la cláusula N) del numeral 5.1 del contrato.

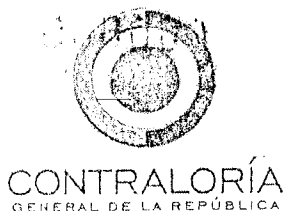
Las anteriores presuntas irregularidades, como se ha anotado, fueron investigadas mediante dos (2) Procesos de Responsabilidad Fiscal independientes: El Proceso de Responsabilidad Fiscal N° 06-2011 que como se ha señalado se ocupó del presunto aumento de precio en los porcentajes de intermediación, cobro de multas y elevado valor del precio de medicamentos y que fue archivado y confirmado dicho archivo mediante las providencias a las que ya se hizo referencia y el Proceso de Responsabilidad Fiscal N° 00352 con el que se investigan las diferencias de precios entre las bases de datos de Droservicio Ltda y la de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional y que esta Contraloría Delegada decide conforme al artículo 46 de la Ley 610 de 2000 mediante la presente providencia.

En ese orden de ideas, a lo largo de este Auto el Despacho ha concentrado su análisis en la presunta irregularidad con connotación fiscal que habría constituido las diferencias encontradas entre los precios de los Contratos de Suministro Nos. 084 de 2008 (Sanidad del Ejército) y 07-8-20069 de 2009 (Sanidad de la Policía Nacional) y aún más, en verificar si la forma en que se fijaron los precios para la Licitación N° 02/08 que antecedió a dicho Contrato fue ajustada a la normatividad vigente y si la oferta elegida presenta sobrepuestos o sobrecostos respecto a las demás ofertas presentadas a dicha Licitación.

Al respecto, ateniéndonos a las definiciones de dichos fenómenos que afectan la contratación estatal y de acuerdo con las pruebas recaudadas en el Presente Proceso puede este Despacho concluir que no hay lugar a predicar un sobrecosto o sobrepuesto en el Contrato de Suministro Nos. 084 de 2008.

El sobrepuesto o sobrecosto hacen referencia al cobro de un valor muy por encima de los precios del mercado por la venta de un bien o la prestación de un servicio, o dicho en otras palabras, a la adquisición de bienes o servicios se efectúa a precios significativamente superiores a los ofrecidos por otros distribuidores o comercializadores.

Para probar la existencia de dicho sobrepuesto o sobrecosto, como lo ha señalado la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República es necesario efectuar una "comparación de cotizaciones sobre bienes de las mismas características y marcas en iguales circunstancias de tiempo, modo y lugar", lo que conlleva a que para establecer la existencia de un sobrepuesto o sobrecosto en el Contrato de Suministro N° 084 de 2008 es necesario comparar las cotizaciones o precios del mercado para el año 2008 de los medicamentos con iguales características a los suministrados por la empresa Droservicio Ltda a la Dirección General de Sanidad Militar, como en efecto se realizó mediante las pruebas allegadas al presente Proceso: Las bases de datos del Sistema de Información de Precios de Medicamentos SISMED y las ofertas realizadas por las cinco (5) empresas que además de Droservicio se presentaron a la Licitación N° 02/08, teniendo en cuenta que para el año 2008 no existían unos precios de referencia para medicamentos.



Auto N°: 000605

FECHA: 17 NOV 2017

PÁGINA 58 de 64

" Por el cual se ordena el Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal N° 00352 "

De la comparación de una muestra de los precios registrados en el SISMED y los ofrecidos por la Unión Temporal LOGIFARMA, MACROMED Colsalud, Unión Temporal MEDFEN 14, Unión Temporal MEDICAR PHARMACY y UNIDROGAS S.A frente pactados entre Droservicio y la Dirección General de Sanidad Militar no se evidenció que estos últimos estuvieran muy por encima o fueran significativamente superiores a los ofrecidos por las otras empresas oferentes o a los registrados en el SISMED.

Incluso, se pudo evidenciar que algunos de los precios pactados en el Contrato N° 084 de 2008 fueron inferiores a los fijados en el Contrato 07-8-20069 de 2009 suscrito por la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional y cuya base de datos (que en ningún caso podía ser el parámetro único de comparación de precios de medicamentos para el año 2008) sirvió como referente único de comparación en el Informe Técnico rendido en desarrollo de la Indagación Preliminar N° 06 de 2011 y que fue el único soporte del presunto daño patrimonial al Estado.

Ahora bien, respecto a la comparación de precios entre las bases de datos de los precios ofrecidos por Droservicio y los ofrecidos por la Unión Temporal Medipol 11, por las razones expuestas en la presente providencia, no permite determinar un sobreprecio o sobrecosto en el Contrato N° 084 de 2008 en primer lugar porque las ofertas de uno y otro contratista tenían características diferentes y en segundo lugar porque aun aceptando la comparación entre los precios de dos procesos contractuales diferentes la Dirección General de Sanidad Militar no estaba obligada a escoger la oferta con los precios unitarios más bajos, sino la oferta más favorable, por lo cual el hecho de no escoger la de los precios unitarios más bajos no implica *per se* el haber incurrido en sobrecosto o sobreprecio en la contratación que finalmente tuvo lugar.

En aplicación del principio de selección objetiva, la oferta más favorable se define teniendo en cuenta no solamente el precio, sino el plazo, el cumplimiento en contratos anteriores, la calidad, la experiencia, etc., los cuales, considerados integralmente (ponderadamente) permiten determinar la propuesta más favorable de acuerdo con las necesidades del servicio y el fin del contrato.

Del texto del Contrato N° 084 de 2008 se evidencia que Droservicio Ltda se obligó no solamente al suministro y dispensación de documentos, sino una operación logística integral comprendida por las actividades de adquisición, almacenamiento, gestión de inventarios, transporte, distribución, suministro y dispensación de medicamentos que requirió por parte del contratista el pago del canon de arrendamiento de los establecimientos donde funcionaron las droguerías; adecuación con las características exigidas para puntos de farmacia aportando el mobiliario, la estantería o estructuras para almacenamiento, neveras, equipos de informática y comunicaciones, licencias, softwares, dispositivos de digiturno, etc; así como la contratación de personal profesional y administrativo.

Apartándonos de la errónea comparación entre los precios de dos contratos independientes y con características diferentes, reitera esta Delegada que el análisis de una eventual



Auto N°: **000605**

FECHA: **17 NOV 2017**

PÁGINA 59 de 64

"Por el cual se ordena el Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal N° 00352"

irregularidad en el proceso de selección del contratista Droservicio Ltda es válido en la medida en que se ocupe precisamente de los hechos y circunstancias que se presentaron y de las decisiones que adoptó la administración en desarrollo del mismo, no encontrando a la luz de las pruebas recaudadas en esta actuación indicios de irregularidad en la selección de la oferta presentada por dicho contratista, ni como se ha explicado ampliamente de sobreprecios o sobrecostos.

La inexistencia de daño patrimonial al Estado como causal de archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal.

De lo hasta aquí analizado, las pruebas obrantes en el Proceso de Responsabilidad Fiscal 00352 desvirtúan la existencia del hecho generador del presunto daño patrimonial al Estado que motivó su apertura: la existencia de sobreprecios injustificados en los medicamentos suministrados a la Dirección General de Sanidad Militar mediante el Contrato N° 084 de 2008; así como también se desvirtuó la existencia de irregularidades en la selección de la oferta más favorable a esa entidad en desarrollo de la Licitación Pública N° 2 de 2008 que antecedió a dicho contrato.

Como consecuencia de lo anterior, al haberse demostrado que no ocurrieron los hechos presuntamente generadores de daño patrimonial al Estado y con ello habiéndose establecido que dicho daño no tuvo lugar, no es posible declarar responsabilidad fiscal en cabeza de las personas naturales y jurídicas vinculadas, puesto que ante la inexistencia de daño, no es posible predicarla.

En efecto, el artículo 5° de la Ley 610 de 2000 señala como elementos de la responsabilidad fiscal: i) una conducta dolosa o gravemente culpable atribuible a una o varias personas que realizan gestión fiscal, ii) un daño al patrimonio al Estado, y iii), un nexo causal entre los dos elementos anteriores.

En el caso que nos ocupa al momento de abrir el presente Proceso de Responsabilidad Fiscal se consideró que existían indicios serios para vincular por el presunto daño patrimonial al Estado ocasionado por irregularidades en la ejecución de los contratos 204 y 220 de 2010 a las siguientes personas:

- HECTOR JAIME FANDIÑO RINCON, identificado con la Cedula de Ciudadanía N° 3.223.582 y en su calidad de Director General de Sanidad Militar.
- LUIS EDUARDO PEREZ ARANGO, identificado con la Cedula de Ciudadanía N° 19.222.696 y en su calidad de Director General de Sanidad Militar.
- LINA VICTORIA ARIZA ROMERO, identificada con la Cedula de Ciudadanía N° 37.324.742 y en su calidad de Gerente de Proyecto.



Auto N°: 000605

FECHA: 17 NOV 2017

PÁGINA 60 de 64

"Por el cual se ordena el Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal N° 00352"

- SANDRA PATRICIA BORRAEZ GAONA, identificada con la Cedula de Ciudadanía N° 35.467.363 y en su calidad de Directora de Contratación Estatal Ministerio de Defensa.
- DROSERVICIO LTDA con NIT N° 800.099.283-5, representada legalmente por DIEGO LONDOÑO MEJIA identificado con Cedula de Ciudadanía N° 6.817.338, en su calidad de Contratista.

Sin embargo, como resultado de la práctica de pruebas efectuada durante el trámite del Proceso, puedo establecerse la inexistencia de daño patrimonial al Estado con ocasión de la ejecución y pago de los contratos de obra e interventoría tantas veces mencionados, no hay lugar entonces para endilgar responsabilidad fiscal a las personas arriba señaladas.

Sobre la trascendencia del daño patrimonial al Estado en la acción de responsabilidad fiscal se han pronunciado la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, realizando las siguientes precisiones que vale la pena tener en cuenta como fundamento de la decisión que este Despacho se apresta a adoptar:

La Corte Constitucional ha señalado refiriéndose al daño patrimonial al Estado:

"...para que exista responsabilidad fiscal debe haber una "lesión del patrimonio público", sin la cual no existe daño patrimonial al Estado. El legislador utiliza el concepto jurídico de "lesión" para precisar el concepto general de "daño" lo cual implica que debe tratarse de un daño antijurídico".²³

En el mismo sentido, el Consejo de Estado calificó el daño como el elemento primordial en materia de responsabilidad fiscal, en los siguientes términos:

"...Para el caso que ocupa la atención de la Sala, es importante destacar que el elemento más importante es el daño, pues si el mismo no se presentare, no puede de ninguna manera configurarse una responsabilidad fiscal, ya que de conformidad con el artículo 40 de la citada Ley 610, procede la apertura del proceso de responsabilidad fiscal cuando exista la certeza sobre el daño.

Expresa así la indicada norma:

"Artículo 40.- Apertura del proceso de responsabilidad fiscal. Cuando de la indagación preliminar, de la queja, del dictamen o del ejercicio de cualquier acción de vigilancia o sistema de control, se encuentre establecida la existencia de un daño patrimonial al Estado e indicios serios sobre los posibles autores del mismo, el funcionario competente ordenará la apertura del proceso de responsabilidad fiscal. El auto de apertura inicia formalmente el proceso de responsabilidad fiscal. En el evento en que se haya identificado a los presuntos responsables fiscales, a fin de que ejerzan el derecho de defensa y contradicción, deberá notificárseles el auto de trámite que ordene la apertura del proceso. Contra este auto no procede recurso alguno. (...)" (negritas fuera de texto)

²³ Corte Constitucional. Sentencia C-340 del 9 de mayo de 2007. Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil.



Auto N°: 000605

FECHA: 17 NOV 2014

PÁGINA 61 de 64

"Por el cual se ordena el Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal N° 00352"

Cabe precisar inicialmente que la responsabilidad fiscal que es de carácter subjetivo, tiene por finalidad la protección del Patrimonio Público; en tal sentido, su carácter es netamente resarcitorio y, por consiguiente, busca la recuperación del daño cuando se ha causado un detrimento patrimonial al Estado. En este orden, y a pesar de que los actos acusados se expidieron bajo la vigencia de la Ley 42 de 1996, nada obsta para acudir a lo establecido en la Ley 610 de 2000 "por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías", en la que se determina que la responsabilidad fiscal se estructura sobre tres elementos: a) un daño patrimonial al Estado; b) una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal y c) un nexo causal entre el daño y la conducta. Solo en el evento en que concurran estos tres elementos es dable la imputación de responsabilidad fiscal. Para el caso que ocupa la atención de la Sala, es importante destacar que el elemento más importante es el daño, pues si el mismo no se presentare, no puede de ninguna manera configurarse una responsabilidad fiscal, ya que de conformidad con el artículo 40 de la citada Ley 610, procede la apertura del proceso de responsabilidad fiscal cuando exista la certeza sobre el daño (...). En armonía con lo anterior, debe decirse que el carácter resarcitorio de la responsabilidad fiscal solo tiene sentido en el evento en que sea posible establecer con certeza la existencia del daño causado al patrimonio del Estado y la cuantía del mismo, es decir, establecerlo en cifras concretas y en su real magnitud. Por consiguiente, en concordancia con el artículo 53 de la Ley 610 de 2000, el fallo que reconozca la responsabilidad fiscal solo puede proférirse cuando en el proceso obren las pruebas suficientes que conduzcan a la existencia del daño al patrimonio público y su cuantificación, y de la relación de causalidad entre el comportamiento del agente (dolo o culpa grave) y el daño ocasionado al erario, y como consecuencia se establezca la obligación de pagar una suma líquida de dinero a cargo del responsable". (Subrayado fuera del texto original)²⁴

En el mismo sentido, la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la Republica ha precisado:

"La responsabilidad fiscal se estructura sobre tres elementos: a) un daño patrimonial al estado; b) una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal y; c) un nexo causal entre el daño y la conducta. Sólo en el evento de que se reúnan estos tres elementos puede endilgarse responsabilidad fiscal a una persona. Dada la importancia del punto es necesario precisar aquí que se entiende por «daño patrimonial al Estado», en que ocasiones se produce y en cuáles no.

De los tres elementos el daño es el elemento más importante. A partir de éste se inicia la responsabilidad fiscal. Si no hay daño no puede existir responsabilidad. Bajo esta lógica el artículo 40 de la Ley 610 dispone que el proceso de responsabilidad fiscal se apertura cuando se encuentra establecida la existencia del daño, es decir, se requiere que exista certeza sobre la existencia de éste para poder iniciar el proceso de responsabilidad fiscal..."²⁵

En el caso que nos ocupa, por las razones ya expuestas, las pruebas practicadas y allegadas al Proceso demuestran la inexistencia de un daño patrimonial al Estado como resultado de la ejecución y pago de los Contratos 204 y 220 de 2010, por lo cual este Despacho no se adentrará en el estudio de los demás elementos de la responsabilidad fiscal -la culpabilidad y nexo el causal-, ya que al no existir daño fiscal se anula la posibilidad fáctica y jurídica de

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección primera, Consejero Ponente Marco Antonio Velilla Moreno. Radicación Número 25000-23-24-000-2001-00064-01 del 16 de febrero de 2012.

²⁵ Contraloría General de la Republica. Oficina Jurídica. Concepto 80112-0070^a del 15 de enero de 2001.



Auto N°: 000605

FECHA: 17 NOV 2017

PÁGINA 62 de 64

" Por el cual se ordena el Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal N° 00352"

configurar una responsabilidad de esa índole, situación frente a la cual se torna imperativo proceder en la forma descrita por el artículo 47 de la Ley 610 de 2000, que reza:

"ARTICULO 47. AUTO DE ARCHIVO. Habrá lugar a proferir auto de archivo cuando se pruebe que el hecho no existió, que no es constitutivo de detrimento patrimonial o no comporta el ejercicio de gestión fiscal, se acredite el resarcimiento pleno del perjuicio o la operancia de una causal excluyente de responsabilidad o se demuestre que la acción no podía iniciarse o proseguirse por haber operado la caducidad o la prescripción de la misma"

En consecuencia, resulta inexorable adoptar la decisión de Archivar el Proceso de Responsabilidad Fiscal N° 00352, a favor de las personas vinculadas como presuntas responsables fiscales en el Auto N° 000429 del 30 de agosto de 2013, que abrió estas actuaciones.

Así mismo, es relevante advertir que atendiendo lo previsto por el artículo 18 de la Ley 610 de 2000, en caso de no interponerse recurso alguno contra la presente decisión, deberá surtir el Grado de Consulta, de conformidad con el concepto emitido por la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República bajo el radicado IE43417 del 12 de diciembre de 2006, según el cual:

"...En el evento que en el desarrollo de un proceso de responsabilidad fiscal adelantado contra varios sujetos, se dicte Auto de Archivo a uno o algunos de los presuntos responsables, acorde a la preceptiva del artículo 18 de la Ley 610 de 2000, se debe surtir el grado de consulta de manera automática y oficiosa, garantizando así la revisión de esta actuación procesal en tiempo real y no esperar la culminación total del proceso con el otro u otros implicados para realizarlo, no hacerlo implicaría obviar en oportunidad una ordenación legal, que podría desencadenar en decisiones adversas al finalizar el proceso que pudieran superarse en su momento procesal y mantener sub-judice al implicado favorecido con la decisión hasta cuando se decida de fondo el proceso".

Por último, es de resaltar que dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal N° 00352, no se procedió al decreto de medidas cautelares, razón por la cual no hay lugar a hacer ningún pronunciamiento al respecto.

En mérito de lo expuesto, la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva,

RESUELVE

PRIMERO: Archivar el Proceso de Responsabilidad Fiscal N° 000352, cuya entidad afectada es la Dirección General de Sanidad Militar, de conformidad con lo establecido en los artículos 47 de la ley 610 de 2000, a favor de las siguientes personas:



Auto N°: 000605

FECHA: 17 NOV 2017

PÁGINA 63 de 64

"Por el cual se ordena el Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal N° 00352"

- HECTOR JAIME FANDIÑO RINCON, identificado con la Cedula de Ciudadanía N° 3.223.582 y en su calidad de Director General de Sanidad Militar.
- LUIS EDUARDO PEREZ ARANGO, identificado con la Cedula de Ciudadanía N° 19.222.696 y en su calidad de Director General de Sanidad Militar.
- LINA VICTORIA ARIZA ROMERO, identificada con la Cedula de Ciudadanía N° 37.324.742 y en su calidad de Gerente de Proyecto.
- SANDRA PATRICIA BORRAEZ GAONA, identificada con la Cedula de Ciudadanía N° 35.467.363 y en su calidad de Directora de Contratación Estatal Ministerio de Defensa.
- DROSERVICIO LTDA con NIT N° 800.099.283-5, representada legalmente por DIEGO LONDOÑO MEJIA identificado con Cedula de Ciudadanía N° 6.817.338, en su calidad de Contratista.

SEGUNDO: Notificar por Estado el contenido de este proveído, conforme con lo preceptuado en el artículo 106 de la Ley 1474 del 12 de julio de 2011, a través de la Secretaría Común Conjunta adscrita a la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva.

TERCERO: Señalar que contra la presente providencia proceden los recursos de reposición ante la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva y el de apelación ante el Despacho del Contralor General de la República, los cuales deberán ser presentados dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de este proveído, mediante escrito presentado personalmente en la Secretaría Común de la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de la República.

CUARTO: Surtir el grado de consulta, una vez notificada la providencia y resueltos los recursos de reposición si los hubiere, para lo cual la Secretaría Común enviará el expediente dentro de los tres (3) días siguientes a la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, de conformidad con lo establecido en el artículo 18 de la Ley 610 de 2000.

QUINTO: En el evento que con posterioridad aparecieren nuevas pruebas que desvirtúen los fundamentos que sirvieron de base para el archivo se ordenará abrir nuevamente la actuación fiscal de conformidad con el artículo 17 de la Ley 610 de 2000.



CONTRALORÍA
GENERAL DE LA REPÚBLICA

Auto N°: 000605

FECHA: 17 NOV 2017

PÁGINA 64 de 64

"Por el cual se ordena el Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal N° 00352"

SEXTO: Una vez ejecutoria la presente providencia, comunicar el contenido de la misma a la DIRECCION GENERAL DE SANIDAD MILITAR.

SEPTIMO: En firme este proveído y una vez se hayan adelantado todos los trámites ordenados en el mismo, remitir el expediente relacionado con el Proceso de Responsabilidad Fiscal N° 000352 al Archivo de Gestión.

NOTIFIQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

SORAYA VARGAS PULIDO
Contralora Delegada para Investigaciones,
Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva

Proyectó: Gloria Rosa Blandón Rodríguez
Profesional 02