

Neiva, 17 de marzo de 2020.

ANÁLISIS DEL HALLAZGO FISCAL HF-09-19 – AUDITORIA ESPECIAL - ADELANTADA POR LA OFICINA DE CONTROL FISCAL.

Los suscritos Jefe y Técnico Operativo de la Oficina de Responsabilidad Fiscal, en ejercicio de la competencia establecida en la Constitución Política de Colombia, artículos 268 y 272 modificados por el Decreto 403 del 2020; numeral 5 del artículo 9 de la Ley 330 de 1996; la Ordenanza 034 de 2004 y el párrafo 1º del artículo 135 del Decreto 403 del 2020, proceden a realizar un estudio al HALLAZGO FISCAL HF-09-19, ADELANTADO POR LA OFICINA DE CONTROL FISCAL, producto de la Auditoria Especial practicada a la E.S.E. Hospital San Antonio del Municipio de Tarqui - Huila, de acuerdo a los siguientes:

ANTECEDENTES

Mediante oficio número 120 de fecha 18 de enero de 2019, suscrito por la Jefe de la Oficina de Control Fiscal de este Órgano de Control, remite a este Despacho el informe y hallazgos fiscales producto de la Auditoria Especial realizada a la E.S.E. Hospital San Antonio del Municipio de Tarqui - Huila.

Aduce la comisión auditora como hallazgo fiscal HF-09-19 un presunto detrimento al patrimonio público representado en la erogación de recursos públicos por concepto de gastos de representación a favor del Gerente de la E.S.E. Hospital San Antonio del Municipio de Tarqui – Huila durante las vigencias 2015 y 2016, conculcando el principio de legalidad del gasto público, como quiera que actualmente los gastos de representación en el nivel territorial se encuentran consagrados exclusivamente para los Gobernadores y Alcaldes. Por consiguiente, el equipo auditor eleva a faltantes de fondos públicos la suma de VEINTIDOS MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y UN PESOS MCTE (\$22.348.241,00).

MATERIAL PROBATORIO

PRUEBAS DOCUMENTALES:

1. Oficio 120 de fecha 18 de enero de 2019 por medio del cual la Jefe de la Oficina de Control Fiscal CAROLINA TRUJILLO CASANOVA traslada el formato de hallazgo fiscal HF-09-19.

2. Formato de hallazgo fiscal HF-09-19 en el que consta las presuntas irregularidades acaecidas con ocasión del pago de gastos de representación durante las vigencias 2015 y 2016. (f. 1-14).
3. Copia del Decreto 23 de 2012 por el cual se designa al Gerente San Antonio de Tarqui para el periodo Institucional 2012-2016. (f. 15-17).
4. Copia del acta de posesión del Doctor Julio cesar Millán Villa como Gerente de la E.S.E. San Antonio de Tarqui – Huila durante el periodo 2012 – 2016, fotocopia de la cedula de ciudadanía. (f 18-19).
5. Copia de la póliza previhospital póliza multirriesgo N°. 1000128, certificado 1 y certificado 8. (f20-21).
6. Copia del acuerdo presupuestal para la vigencia 2012 de la E.S.E. San Antonio de Tarqui Huila. (f23-24).
7. Copia del acuerdo N°. 008 de 2015 por medio del cual se aprueba la planta de personal de la E.S.E. Hospital San Antonio de Tarqui – Huila con sus asignaciones básicas mensuales para la vigencia 2015. (25-27).
8. Copia del acuerdo N°. 015 de 2014 por el cual se aprueba el presupuesto desagregado y gatos para la vigencia 2015 de la E.S.E. Hospital San Antonio de Tarqui – Huila. (28-51).
9. Copia del Decreto 1096 de 2015 por el cual se fijan los límites máximos d ellos Gobernadores, Alcaldes y empleados públicos de las entidades territoriales y se dictan disposiciones en materia prestacional. (52-54).
10. Copia de los comprobantes de egreso y nómina de la E.S.E. Hospital San Antonio de Tarqui – Huila, para la vigencia 2015. (f. 55-124).
11. Copia del acuerdo N°. 002 de 2016 por medio del cual se aprueba la planta de personal de la E.S.E. Hospital San Antonio de Tarqui – Huila con sus asignaciones básicas mensuales para la vigencia 2016. (f. 125-127).
12. Copia del acuerdo N°. 020 de 2015 por el cual se aprueba el presupuesto desagregado y gatos para la vigencia 2016 de la E.S.E. Hospital San Antonio de Tarqui – Huila. (f.128-148).
13. Copia del Decreto 225 de 2016 por el cual se fijan los límites máximos d ellos Gobernadores, Alcaldes y empleados públicos de las entidades

territoriales y se dictan disposiciones en materia prestacional. (f. 149-151).

14. Copia de los comprobantes de egreso y nómina de la E.S.E. Hospital San Antonio de Tarquí – Huila, para la vigencia 2016 (enero – marzo). (f. 152-168).

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

El artículo primero de la Ley 610 del 2000, define el proceso de responsabilidad fiscal como *"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"*.

De esta manera, La Sentencia C-619 que en la Sentencia SU-620 de 1996, La Corte Constitucional hizo referencia a las principales características que identifican el proceso de responsabilidad fiscal, de la cual se extrae por parte de este Despacho lo dicho sobre la responsabilidad de los sujetos activos que ésta "es de carácter subjetivo, porque para deducirla es necesario determinar si el imputado obró con dolo o con culpa".

La responsabilidad fiscal tiene como finalidad esencial la de resarcir al patrimonio público por un detrimento que se le haya causado, es decir, se trata de una responsabilidad de estricto contenido patrimonial, pues con ella se ampara o tutela el bien jurídico del patrimonio público, pretendiendo mediante la acción consiguiente, reparar los daños que se le causen a éste, por conductas desplegadas en ejercicio de la gestión fiscal por parte de un agente público o privado.

El carácter especial de este patrimonio lo determina su esencia pública: el Estado en cabeza de las entidades públicas y a través de los servidores públicos o los agentes particulares, según el caso, se encarga simplemente de administrar dicho patrimonio aplicándolo mediante los preceptos de gestión fiscal necesarios para el cumplimiento de los fines y objetivos específicos y generales que le son propios. (Artículo 1º de la Constitución Política).

Entre tanto, el artículo 40 de la Ley en cita, establece:

"ARTICULO 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

"por un control veraz, oportuno y participativo"

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”.

Veamos si en el caso concreto se materializa los presupuestos indicados en el precepto normativo en cita, a fin de iniciar la acción formalmente o abstenernos de tal actuación administrativa.

El problema jurídico por resolver consiste en precisar si efectivamente se ha causado un detrimento al patrimonio público de la E.S.E. Hospital San Antonio del Municipio de Tarqui - Huila, con ocasión del reconocimiento y pago de gastos de representación a quien ostentaba el cargo de Gerente durante las vigencias 2015 y 2016, conculcando el principio de legalidad del gasto público, como quiera que actualmente los gastos de representación en el nivel territorial se encuentran consagrados exclusivamente para los Gobernadores y Alcaldes, según concepto radicado con el número 20136000086321 del 4 de junio de 2013 emitido por el Departamento Administrativo de la Función Pública.

En primer lugar es preciso hacer algunas precisiones sobre la normatividad específica en materia salarial para los Directores o Gerentes de Hospitales Públicos con fundamento en lo siguiente:

Prescribe la Ley 100 de 1993 en su artículo 192:

“ARTÍCULO 192. DIRECCIÓN DE LOS HOSPITALES PÚBLICOS. Los directores de los hospitales públicos de cualquier nivel de complejidad, serán nombrados por el jefe de la respectiva entidad territorial que haya asumido los servicios de salud, conforme a lo dispuesto en la Ley 60 de 1993 y a la reglamentación que al efecto expida el Gobierno Nacional, de terna que le presente la junta directiva, constituida según las disposiciones de la Ley 10 de 1990, por períodos mínimos de tres (3) años prorrogables. Sólo podrán ser removidos cuando se demuestre, ante las autoridades competentes, la comisión de faltas graves conforme al régimen disciplinario del sector oficial, faltas a la ética, según las disposiciones vigentes o ineficiencia administrativa definidas mediante reglamento del Gobierno Nacional.

PARÁGRAFO 1o. Esta norma entrará en vigencia a partir del 31 de marzo de 1995.

PARÁGRAFO 2o. Los directores de hospitales del sector público o de las empresas sociales del estado se regirán en materia salarial por un régimen especial que reglamentará el Gobierno Nacional dentro de los seis meses siguientes a la vigencia de la presente Ley, teniendo en cuenta el nivel de complejidad y el presupuesto del respectivo hospital.” (Subrayas ajenas al texto original)

En ejercicio de la potestad reglamentaria, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1892 de 1994 dentro de los seis (6) meses a que alude la norma, cuyos apartes de interés como atrás se indicó, dispone:

“CAPÍTULO III
Del régimen especial salarial

Artículo 12º.-

Del régimen especial salarial. El régimen salarial establecido en el presente Decreto se constituye en el marco general dentro del cual deben actuar las entidades territoriales para la fijación de la asignación básica de Directores de Hospitales Públicos o Gerentes de Empresa Social de Salud, de conformidad con los criterios establecidos en el artículo 2 de la Ley 4 de 1992 y los artículos 81 y 681 del Decreto 1298 de 1994.

Artículo 14º.-

(.....) Parágrafo 3º.-

Los gastos de representación de los Directores de Hospitales Públicos o Gerentes de Empresas Sociales de Salud no podrán ser superiores al 30% de la asignación básica mensual, establecida en este Decreto.

Los Directores de Hospitales Públicos o Gerentes de Empresas Sociales de Salud que se acojan a este régimen de asignación salarial no podrán recibir prima técnica”

No sobra señalar que mediante las Leyes 1122 de 2007 (art. 28) y 1438 de 2011 (art. 72), se imprimieron cambios en materia de designación, requisitos y período de los Gerentes de esta especie de Entidad descentralizada, más no en materia salarial que como se indicó tiene un régimen especial.

El concepto radicado con el número 20136000086321 del 4 de junio de 2013 emitido por el Departamento Administrativo de la Función Pública, pasa por alto la normatividad específica para el caso concreto de los Gastos de Representación, la cual tiene aplicación en materia salarial para los Directores o Gerentes de Hospitales Públicos con fundamento en el Parágrafo 3 del artículo 192 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 12 y 14 parágrafo 3, del Decreto 1892 de 1994, que si bien es cierto no ha sido derogado por otra norma ni tampoco declarado inexecutable por la Corte Constitucional quien es el competente por mandato constitucional para decretar la exequibilidad y la inexecutable de las Leyes en Colombia, en este sentido debe entenderse que la norma aplicable, es la norma de origen contenida en la Ley 100 de 1993 que también fue expedido por el Presidente de la República, como quiera que con la expedición del Decreto 1892 de

“por un control veraz, oportuno y participativo”

Gobernación del Huila Piso 5. Teléfonos 8713304 – Fax 8713114

www.contraloriahuila.gov.co – E-mail: info@contraloriahuila.gov.co

1994, expresamente desarrolló la Ley 4ª de 1992 (*Artículo 12º.- El régimen prestacional de los servidores públicos de la entidades territoriales será fijado por el Gobierno Nacional, con base en las normas, criterios y objetivos contenidos en la presente Ley*) y la Ley 100 de 1993, entre otras cosas en lo atinente al "...Régimen Especial de Salarios y Estímulos de los cargos de Directores de Hospitales Públicos o Gerentes de Empresas Sociales de Salud del Nivel Territorial."

Aterrizando la norma especial vigente en materia salarial para los Directores de Hospitales Públicos o Gerentes de Empresas Sociales de Salud, el Despacho advierte que la E.S.E. Hospital San Antonio del Municipio de Tarqui - Huila no transgrede el límite allí indicado, esto es, hasta el 30% de la asignación básica mensual, afianzando el principio de legalidad del gasto público efectuado por concepto del salario devengado por el señor Gerente durante el periodo comprendido desde el 2015 hasta marzo de 2016, según en este caso, los pagos de gastos de representación durante las vigencias 2015 hasta marzo de 2016 al Gerente de la época, fueron los siguientes:

**PAGOS POR CONCEPTO DE GASTOS DE REPRESENTACION AL
SEÑOR JULIO CESAR MILLAN VILLA**

MESES		SUELDO	GASTOS DE REPRESENTACION		SUELDO	GASTOS DE REPRESENTACION
ENERO	2015	4.795.109	1.438.533	2016	5.018.561	1.505.568
FEBRERO		4.795.109	1.438.533		5.408.504	1.622.551
MARZO		4.795.109	1.438.533		5.408.504	1.622.551
ABRIL		4.795.109	1.438.533			
MAYO		4.795.109	1.438.533			
JUNIO		4.795.109	1.438.533			
JULIO		4.795.109	1.438.533			
AGOSTO		5.018.561	1.505.568			
SEPTIEMBRE		5.018.561	1.505.568			
OCTUBRE		5.018.561	1.505.568			
NOVIEMBRE		5.018.561	1.505.568			
DICIEMBRE		5.018.561	1.505.568			
TOTAL		58.658.568	17.597.571		15.835.569	4.750.670

El Despacho no desconoce el ejercicio de una de las funciones principales del Departamento Administrativo de la Función Pública cual es, formular las políticas del empleo público en la rama ejecutiva del poder público nacional y territorial en lo referente a la administración de salarios y prestaciones sociales (Art. 1 y 2 Decreto 188 de 2004), y la E.S.E. Hospital San Antonio del Municipio de Tarqui - Huila, según el artículo 38 de la ley 489 de 1998, hace parte de la rama ejecutiva del poder público, sector descentralizado por servicios, lo que implica que el DAFP es la única autoridad que puede definir

el tema relacionado con asuntos salariales y de prestaciones sociales, lo que conlleva a determinar que los únicos conceptos que generan fuerza vinculante en materia salarial son los del DAFP.

De esta manera, el Departamento Administrativo de la Función Pública mediante concepto No. 89901 de 2019, señaló las normatividades el cual los Directores de las E.S.E tienen derecho donde señaló que: "Sea lo primero indicar, que el Decreto 1892 de 1994 se encuentra vigente y está actualizado en el Gestor Normativo de este Departamento Administrativo con todas normas que lo modifican, adicionan o sustituyen, incluyendo su Capítulo II y sus artículos 12, 13 y 14. Por consiguiente, en criterio de esta Dirección Jurídica, el régimen salarial de los Directores de Hospitales Públicos o Gerentes de Empresas Sociales del Estado, en criterio de esta Dirección Jurídica, es el establecido en los artículos 12, 13 y 14 del Decreto 1892 de 1994¹".

Ahora bien, con base al Decreto 1892 del 3 de agosto de 1994, cuyo campo de aplicación está enfocado en determinar el régimen especial de salarios y estímulos de los cargos de Directores de Hospitales Públicos o Gerentes de Empresas Sociales de Salud del Nivel Territorial, es emitido bajo las facultades del artículo 1 y 2 de la Ley 4 de 1992, y por el párrafo del artículo 81 del Decreto Ley 1298 de 1994, que determina la fijación del régimen salarial especial para los Directores de los Hospitales Públicos, implicando una norma especial que fija los factores salariales de los Gerentes de los Hospitales Públicos, que para el caso en estudio el párrafo 3 del artículo 14 del Decreto 1892 de 1994, define que los gastos de representación de los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado no pueden exceder de 30% de la asignación básica mensual y que sí accede a estos gastos no pueden percibir prima técnica.

En ese orden de ideas, al recocer los gastos de representación al Gerente de la E.S.E. Hospital San Antonio del Municipio de Tarqui – Hula en las vigencias 2015 y 2016, no está vulnerando las normas de orden constitucional y legal (artículo 12 y 14 párrafo 3, del Decreto 1892 de 1994), imperioso es concluir que el reconocimiento y pago de los gastos de representación a quien fungía el cargo de Gerente durante las vigencias 2015 y 2016 no se sitúa dentro de la definición del daño patrimonial al Estado contemplada en el artículo 6 de la Ley 610 del 2000 modificado por el artículo 126 del Decreto 403 de 2020, pues las motivaciones que dieron lugar al pago de este beneficio son de carácter legal, tal como lo dispone la norma especial de régimen salarial que permite los gastos de representación en los Directores o Gerentes de Hospitales Públicos.

¹ funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=93814

De tal manera que al estar probado el uso adecuado y la correcta utilización de los recursos públicos en cumplimiento de la normatividad aplicable al asunto, forzoso es concluir que los hechos decantados en el formato de hallazgo fiscal HF-09-19 no causaron una afectación o lesión del patrimonio público de la E.S.E. Hospital San Antonio del Municipio de Tarquí – Hula.

En consecuencia, el Despacho no encuentra mérito para ordenar la apertura de proceso de responsabilidad fiscal, al no materializarse uno de los elementos que integra este tipo de responsabilidad: el daño patrimonial al Estado definido en el artículo 6 de la Ley 610 del 2000 modificado por el artículo 126 del Decreto 403 de 2020.

En mérito de lo expuesto, los suscritos Jefe de la Oficina y Técnico Operativo,

RESUELVEN:

ARTÍCULO PRIMERO: Abstenerse de aperturar proceso de responsabilidad fiscal por los hechos denunciados a través del formato de hallazgo fiscal HF-09-19, producto del ejercicio de control fiscal en la modalidad de Auditoría Especial adelantada por la Oficina de Control Fiscal a la E.S.E. Hospital San Antonio del Municipio de Tarquí – Hula, trasladada a este Despacho mediante Oficio 120 del 18 de enero de 2019, conforme lo expuesto en la parte motiva de este auto.

ARTICULO TERCERO: Notifíquese por estado, de conformidad con el artículo 106 de la Ley 1474 de 2011.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



WILLIAN SANCHEZ HERNANDEZ
Jefe de Oficina



MYRIAM F. RAMIREZ ESCOBAR
Técnico Operativo