

	AUTO QUE RESUELVE UNA CONSULTA	PROCEDIMIENTO: D02.01
		ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS
		CODIGO: D02.01-F26
		VERSION: 2
		FECHA: 01/11/2012

"AUTO No. 89 DE 2020 RESOLVIENDO UNA CONSULTA"

AUTO QUE RESUELVE UNA CONSULTA

EL CONTRALOR DEPARTAMENTAL DEL HUILA,

En uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas por el artículo 272 de la Carta Política, el artículo 9 de la Ley 330 de 1996 y el artículo 18 de la Ley 610 de 2000, procede a decidir el siguiente

ASUNTO

Grado de consulta promovido frente al Fallo SIN Responsabilidad Fiscal de fecha 13 de octubre de 2020 proferido dentro del Proceso No. 031 de 2015, por la Oficina de Responsabilidad Fiscal de este Órgano de Control.

ANTECEDENTES

Mediante oficio 150-10-08-0059 fecha de radicación 29 de enero de 2016, el Jefe de la Oficina de Participación Ciudadana de esta Contraloría, trasladó la denuncia D 025-2014, el cual refiere el siguiente hecho de carácter fiscal.

"Se concluye un posible detrimento patrimonial, relacionado con el pago de gastos de representación a los señores Gerentes de la E.S.E. SAN SEBASTIAN DEL MUNICIPIO DE LA PLATA-HUILA, en las vigencias 2009, 2010, 2011, 2012 y 2013, teniendo claro que a nivel municipal el Alcalde es el único funcionario que tiene derecho a gastos de representación. En consecuencia, se configura el hallazgo con connotación fiscal por un valor de \$31.619.349."

Valorado el material probatorio allegado con la denuncia, la Oficina de Responsabilidad Fiscal, el día 25 de Junio de 2015, profiere Auto de Apertura e Imputación del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 031 del 2015, en contra de los señores ROLDAN MONTEALEGRE CARDENAS ex Gerente de la ESE San Sebastián del municipio de la Plata (H), cuantificando el daño en la suma de **TREINTA Y UN MILLONES SEISCIENTOS DIECINUEVE MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y NUEVE PESOS M/CTE (\$31.619.349.00) M/CTE**, con ocasión del pago de gastos de representación a los señores gerentes de la entidad hospitalaria durante las vigencias 2010, 2011, 2012 y 2013.

Posteriormente conforme el material probatorio y las actuaciones llevadas a cabo en la etapa de instrucción mediante auto de fecha 17 de febrero de 2020 se profirió auto

"AUTO No. 39 DE 2020 RESOLVIENDO UNA CONSULTA"

de imputación en el que se dispuso imputar responsabilidad fiscal al señor ROLDAN MONTEALEGRE, como quiera que se encontraba demostrado el elemento Daño Patrimonial al Estado, en tanto, el señor MONTEALEGRE CARDENAS, se habría apropiado irregularmente de unos recursos públicos al haberse reconocido el pago de gastos de representación durante las vigencias 2010 al 2012 en cuantía de DIECISEIS MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS TREINTA Y CUATRO PESOS (\$16.853.934.00) M/CTE.

Notificada la actuación administrativa, se procedió a decretar pruebas mediante auto de fecha 22 de julio de 2020 en el que se ordenó la práctica de medios probatorios documentales, para lo cual fueron librados los oficios correspondientes para su práctica.

Agotado el trámite procesal, el día 13 de octubre de 2020, se profiere Fallo Sin Responsabilidad Fiscal, concluyéndose por parte del a-quo que habían sido desvirtuados los argumentos que dieron lugar a la apertura del presente proceso fiscal, así como los que dieron lugar a la imputación.

En consecuencia, atendiendo los preceptos contenidos en el artículo 18 de la Ley 610 de 2000, y toda vez que se trata de un Fallo SIN Responsabilidad Fiscal, el proceso se remitió el 13 de octubre de 2020 a esta Instancia para que se surta el Grado de Consulta.

2. HECHOS

Se investiga el presunto detrimento patrimonial a la ESE San Sebastián del Municipio de La Plata Huila, por valor de DIECISEIS MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS TREINTA Y CUATRO PESOS (\$16.853.934.00) M/CTE, con ocasión del reconocimiento y pago que realizara el ex gerente de la entidad hospitalaria por concepto de gastos de representación para las vigencias 2010 a 2012.

3. LOS SUJETOS INVESTIGADOS

La investigación fue tramitada contra el señor:

Nombre: ROLDAN MONTEALEGRE CARDENAS
Cedula de Ciudadanía: 7.684.375
Cargo: Gerente
Póliza N°: 1007219 - 1006762

"AUTO No. 89 DE 2020 RESOLVIENDO UNA CONSULTA"

4. LA DECISION CONSULTADA

La providencia objeto del Grado de Consulta es el Fallo SIN Responsabilidad Fiscal de fecha 13 de octubre de 2020 proferido dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal Verbal de Doble Instancia, No. 031 de 2015 por la Oficina de Responsabilidad Fiscal de este Órgano de Control, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 610 de 2000 en defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales.

5. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO DEL CONTRALOR

Tal y como lo establece el artículo 18 de la Ley 610 de 2000, este Despacho entrará a surtir el respectivo Grado de Consulta, dentro del proceso de Responsabilidad Fiscal No. 031 de 2015, teniendo en cuenta las disposiciones legales que a continuación se enuncian:

Frente a la CONSULTA, la Honorable Corte Constitucional señaló¹:

"La consulta es un grado de jurisdicción que procede sin necesidad de solicitud por ninguna de las partes comprometidas en el proceso y, en ese sentido, es un mecanismo automático que lleva al juez de nivel superior a establecer la legalidad de la decisión adoptada por el inferior, generalmente con base en motivos de interés público o con el objeto de proteger a la parte más débil en la relación jurídica de que se trata.

La consulta es una figura distinta de la apelación. Se surte obligatoriamente en los casos y con las características que define la ley, sin contar con la voluntad de las partes. A diferencia de la apelación, no es un recurso. Por eso no hay apelante y, por ende, la competencia del juez de segundo grado no depende de si una sola o ambas partes aspiran a la modificación de la sentencia proferida en primera instancia, de tal manera que goza de atribuciones suficientes para reformar y aún revocar el proveído que se somete a su conocimiento. Pero, desde luego, habrá de tenerse en cuenta el motivo de la consulta, es decir, el interés que con ella se busca tutelar, a fin de establecer, dentro de las características propias que ofrece en las distintas jurisdicciones, hasta dónde podría llegar el juzgador en el momento de introducir cambios a la providencia en cuestión".

De esta manera, el grado de consulta es una instancia que permite la revisión de decisiones de fondo del proceso de responsabilidad fiscal, teniendo como fin la

¹ sentencia C-055 de 1993. M.P Jorge Gregorio Hernández Galindo. 18 de febrero de 1993

"AUTO No. 39" DE 2020 RESOLVIENDO UNA CONSULTA"

defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales.

Igualmente, es preciso establecer que el objeto de la responsabilidad fiscal es el resarcimiento del daño ocasionado al patrimonio público, como consecuencia del actuar a título de dolo o culpa grave por un agente en ejercicio de gestión fiscal; los elementos constitutivos de dicha responsabilidad fiscal se encuentran en el artículo 5 de la ley 610 de 2000, el cual establece:

"Artículo 5°. Elementos de la responsabilidad fiscal. La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos:

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

Por tanto, para efectos de determinar la responsabilidad fiscal, se ha de observar lo prescrito en el referido artículo; respecto al elemento DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO consiste en ese detrimento o menoscabo ocasionado al patrimonio público, al respecto el artículo 6° de la Ley 610 de 2000 precisa:

"Artículo 6°. Daño patrimonial al Estado. 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".

Luego de hacer estas precisiones normativas y antes de entrar en materia, se hace necesario indicar que, durante el año 2020, en el País y el mundo entero se está viviendo una situación de emergencia sanitaria que hizo que la vida jurídica cambiara desde diferentes perspectivas, por lo que para el caso particular el Contralor Departamental del Huila, emitiera diferentes actos administrativos, en procura de evitar la propagación del virus Covid – 19 y de salvaguardar la vida de

"AUTO No. 89 DE 2020 RESOLVIENDO UNA CONSULTA"

los funcionarios públicos de esta entidad, donde se procedió a suspender los términos procesales descrito en los siguientes actos administrativos así:

- ✓ Resolución No. 146 del 17 de marzo del 2020, atendiendo la emergencia sanitaria provocada por el virus COVID-19 ordenó la suspensión de términos procesales a partir del 18 de marzo hasta el 13 de abril del 2020 en los procesos de responsabilidad fiscal, indagaciones preliminares, peticiones y demás actuaciones administrativas en trámite que requieran el cómputo de términos en las diferentes dependencias de la Contraloría Departamental del Huila, considerándose como un hecho de fuerza mayor, exterior, irresistible e imprevisible.
- ✓ La situación de fuerza mayor ha persistido en el tiempo, procediendo el Despacho del señor Contralor Departamental del Huila a extender la prórroga de la suspensión de términos procesales a través de las Resoluciones Administrativas números 224 del 13 de abril de 2020, 232 del 27 de abril de 2020, 242 del 11 de mayo de 2020, 254 del 22 de mayo de 2020, 269 del 29 de mayo de 2020 y 293 del 30 de junio de 2020, esta última, desde la cero hora (00:00 am) del 1 de julio de 2020 hasta las cero hora (00:00 am) del 15 de julio de 2020, posteriormente, en virtud a las medidas administrativas tomadas por el Gobierno Departamental frente a la situación de emergencia sanitaria, por tanto la Contraloría Departamental del Huila expidió las Resoluciones Administrativas números 362 del 28 de agosto de 2020, 369 del 11 de septiembre de 2020, 378 del 22 de septiembre de 2020, mediante las cuales suspendió términos procesales en los procesos de responsabilidad fiscal, indagaciones preliminares, peticiones y demás actuaciones administrativas en trámite, desde el 31 de agosto de 2020 hasta el 04 de octubre de 2020; fecha en la cual se reanudarán términos a través de la Resolución Administrativa No. 391 de 2020, en todas las actuaciones administrativas que conoce este ente de control, conforme lo dispone la Ley 610 de 2000 y la Ley 1474 de 2011. En consecuencia, el término suspendido en el presente proceso fue de noventa y dos (92) días.
- ✓ Actualmente, mediante Resolución No. 454 de fecha 3 de noviembre de 2020, se extiende la suspensión de términos, dentro de los procesos administrativos, Sancionatorios, Disciplinarios, Responsabilidad Fiscal, Jurisdicción Coactivo, Actuaciones Administrativas que se adelantan en la Contraloría Departamental del Huila, a partir del 4 de noviembre de 2020 hasta 20 de noviembre de 2020.

"AUTO No. 39 DE 2020 RESOLVIENDO UNA CONSULTA"

- ✓ Mediante Resolución No. 477 del 20 de noviembre del año 2020, la Contraloría Departamental del Huila, ordena reanudar los términos procesales a partir del día 21 de noviembre de los presentes.

Lo anterior, para indicar que el proceso de responsabilidad fiscal que nos ocupa, no ha prescrito su acción, por lo tanto, continua este Despacho con el análisis y el trámite correspondiente para la decisión a tomar.

PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER

El problema jurídico por resolver se concreta en establecer si están dadas las exigencias legales para Fallar Sin Responsabilidad Fiscal, por haberse probado la inexistencia de los requisitos establecido en el artículo 5 de la Ley 610 de 2000, en el trámite del proceso de responsabilidad fiscal No. 031 de 2015.

HECHOS PROBADOS

De conformidad con los hechos que ocupan esta investigación, tenemos que en efecto el ex gerente de la ESE San Sebastián del Municipio de La Plata Huila reconoció y canceló por concepto de gastos de representación la suma de DIECISEIS MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS TREINTA Y CUATRO PESOS (\$16.853.934.00) M/CTE, para las vigencias 2010 a 2012, así y como es posible corroborar de los reportes de nómina de la entidad hospitalaria, obrante a folios 335 a 366 de la carpeta No. 2 del PRF.

A su vez, posible es corroborar, que a través del acuerdo No. 17 de 2009 de la junta directiva de la empresa social del estado, estableció otorgar el 30% de la asignación básica mensual el reconocimiento para el pago de gastos de representación al gerente de la época de la ESE, circunstancia que es posible probar conforme documento obrante a folio 367 de la carpeta No. 2 del PRF.

Que existe el acta No. 015 de 25 de noviembre de 2009 en la que en reunión extraordinaria de la Junta Directiva de la ESE San Sebastián del Municipio de La Plata se dio lectura, análisis y aprobación al Acuerdo No. 017 de 2009, con el cual se otorgó el reconocimiento de gastos de representación al gerente de la época de la entidad hospitalaria. (Folios 368-369 C.2 PRF)

Que teniendo en cuenta la aprobación con la que contó el gerente de la época para el reconocimiento y pago de gastos de representación se efectuaron los siguientes pagos desde la vigencia 2010 a 2012 así:

"AUTO No. 89 DE 2020 RESOLVIENDO UNA CONSULTA"

MESES / VIGENCIA	SUELDO	GASTOS DE REPRESENTACION 30%	SUELDO	GASTOS DE REPRESENTACION 30%	SUELDO	GASTOS DE REPRESENTACION 30%
	2010		2011		2012	
			2.653.922	796.177	2.738.266	821.480
			2.653.922	796.177	2.738.266	821.480
			2.653.922	796.177	2.738.266	821.480
			2.653.922	796.177		
			2.653.922	796.177		
			2.653.922	796.177		
JULIO	2.601.884	780.656	2.738.052	821.416		
AGOSTO	2.601.884	780.656	2.738.052	821.416		
SEPTIEMBRE	2.653.922	780.656	2.738.052	821.416		
OCTUBRE	2.653.922	780.656	2.738.052	821.416		
NOVIEMBRE	2.653.922	780.656	2.738.052	821.416		
DICIEMBRE	2.653.922	780.656	2.738.052	821.416		
TOTAL	15.819.456	4.683.936	32.351.844	9.705.556	8.214.798	2.464.440

Con el fin de soportar jurídicamente el reconocimiento efectuado por concepto de gastos de representación, necesario es traer a colación las siguientes citas normativas, de tal manera, que inicialmente indicaremos que la Ley 100 de 1993, establece:

"ARTÍCULO 192. DIRECCIÓN DE LOS HOSPITALES PÚBLICOS. (...)

PARÁGRAFO 2. *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."*

Por su parte, el Decreto 1892 de 1994, "Por el cual se establece el Sistema de Selección, Nombramiento y 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 y se adiciona el Decreto 1335 de 1990", en su artículo 12, 13 y 14 señaló:

"ARTICULO 12. DEL REGIMEN 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 4a. de 1992 y los artículos 81 y 681 del Decreto 1298 de 1994."*

"AUTO No. 89 DE 2020 RESOLVIENDO UNA CONSULTA"

"ARTÍCULO 13º.- Modificado por el Decreto Nacional 439 de 1995. De la nomenclatura y clasificación de los empleos. Créanse las siguientes denominaciones de cargos para los organismos y entidades de que trata este Decreto:

"ARTICULO 14. DE LA ASIGNACION BASICA. (...):

PARAGRAFO 3. 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."

El Decreto 1892 de 1994, fue aclarado mediante el Decreto 1624 de 1995, que establece:

"ARTICULO 1. Aclarase el Decreto 1892 del 3 de agosto de 1994, por el cual se establece el sistema de selección, nombramiento y el régimen especial de salarios y estímulos de los cargos de Directores de Hospitales Públicos o gerentes de empresas Sociales de Salud a Nivel territorial y se adiciona el Decreto 1335 de 1990, parcialmente modificado por el Decreto 439 de 1995, en el sentido que este acto administrativo reglamenta el artículo 192 de la Ley 100 de 1993."

"ARTICULO 2. Cuando se cita el Decreto 1296 de 1994 en el contenido del Decreto que se aclara por medio del presente acto administrativo, debe entenderse que la norma aplicable, es la norma de origen contenida en la Ley 100 de 1993."

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 facultad impartida por la Junta Directiva de la E.S.E. San Sebastián del Municipio de La Plata – 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 2010 hasta el 2012.

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., 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

"AUTO No. 89 DE 2020 RESOLVIENDO UNA CONSULTA"

conlleva a determinar que los únicos conceptos que generan fuerza vinculante en materia salarial son los del DAFP.

Sin embargo, el 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; Decreto que es emitido bajo las facultades del artículo 1 y 2 de la Ley 4 de 1992, y por el parágrafo 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 parágrafo 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 si accede a estos gastos no pueden percibir prima técnica.

En ese orden de ideas, y como quiera que la Junta Directiva de la entidad hospitalaria San Sebastián del Municipio de La Plata - Huila mediante Acuerdo No. 010 del 3 de octubre de 1998, estableció los Gastos de Representación al Gerente en una cuantía al 30% de la asignación básica mensual, sin que se esté vulnerando las normas de orden constitucional y legal (artículo 12 y 14 parágrafo 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 2010, 211 y 2012 no se sitúa dentro de la definición del daño patrimonial al Estado contemplada en el artículo 6 de la Ley 610 del 2000, 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.

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 por los cuales se dio inicio a la presente actuación administrativa y que conllevaron al trámite del proceso de responsabilidad fiscal No. 031 de 2015 no causaron una afectación o lesión del patrimonio público de la E.S.E. Hospital San Sebastián del Municipio de La Plata - Huila.

Ahora bien, desvirtuados los elementos integrantes de la Responsabilidad Fiscal, y al haberse vinculado al presente proceso a la Compañía de Seguros LA PREVISORA S.A. este despacho no se pronunciará de fondo, ya que es lógico que al fallarse sin responsabilidad fiscal a favor de los presuntos responsables,

"AUTO No. 89 DE 2020 RESOLVIENDO UNA CONSULTA"

de igual manera se desvinculan a las compañías de seguros, como consecuencia de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal y sería redundar sobre lo ya mencionado.

En mérito de lo expuesto, este Despacho

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR, en Grado de Consulta el Fallo SIN Responsabilidad Fiscal de fecha 13 de octubre de 2020, proferido por la Oficina de Responsabilidad Fiscal dentro del Proceso No. 031-2015, de acuerdo con las consideraciones expuestas en el presente auto.

ARTÍCULO: SEGUNDO Notificar POR ESTADO el contenido de este auto al investigado y/o sus apoderados, de acuerdo con el artículo 106 de la Ley 1474 de 2011.

ARTÍCULO TERCERO: Contra el presente auto no procede recurso alguno.

ARTÍCULO CUARTO: Enviar copia de este auto junto con el expediente a la oficina de origen, para los fines pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Neiva, 07 DIC 2020



AMAURY LUIS FLOREZ REINO
Contralor Departamental del Huila

Proyectó: Andrea P. Boleto Falla
Abogada-Asesora.