	CONTRALORÍA GENERAL **DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA**	**CONTRALORIA AUXILIAR PARA LAS INVESTIGACIONES** **Oficio: 145**

Santa Marta, febrero 19 de 2024

Señores
COMPAÑÍA DE SEGUROS ALLIANZ
Dirección: Carrera 13ª No 29 – 24
Bogotá – Colombia

REF. PROCESO ORDINARIO RESPONSABILIDAD FISCAL
IMPLICADOS: SHIRLEY GUTIERREZ MONTAÑO
ENTIDAD AFECTADA: ESE HOSPITAL SAN JOSE DE PUEBLO VIEJO MAGDALENA
RAD. 1036, 1038, 1040

Por medio del presente, me permito comunicarle los autos de apertura en el cual se vinculó a la Compañía De Seguros Allianz en calidad de tercero civilmente responsable dentro de los procesos de responsabilidad fiscal Nos. **1036-2022, 1038-2022 y 1040-2022** proferido por Contraloría Auxiliar para las Investigaciones de la Contraloría General del Departamento del Magdalena, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 610 de 2000.

Lo anterior como garante con ocasión de la póliza pólizas No. 022747788/0 con fecha de vigencia 05/09/2020 – 04/09/2021 y póliza No.022971424/0, con fecha de vigencia 10/09/2021 – 31/07/2022.

DANIEL CAMILO AARON LINERO
Contralor Auxiliar para las Investigaciones

Se anexa:
Copia Auto de Apertura de fecha noviembre 21 del 2022 - Proceso de Responsabilidad Fiscal No 1036 - 2022 en diez (10) Folios.
Copia Auto de Apertura de fecha noviembre 23 del 202 - Proceso de Responsabilidad Fiscal No 1038 - 2022 en ocho (8) Folios.
Copia Auto de Apertura de fecha noviembre 29 de 2022 - Proceso de Responsabilidad Fiscal No 1040 - 2022 en siete (7) Folios.

Elaborado por: Kady Rocha Ochoa	Cargo: Profesional Especializado
Revisado y aprobado por: Daniel Camilo Aaron Linero	Cargo: Contralor Auxiliar para las Investigaciones

E-240166 PARA: *notificaciones judiciales
DE: CONTRALORIA GENERAL DEL MAGDALENA
SERVIENTREGA : 13/3/2024 3:41:01
INTERNO 11-S VP JURIDIC/
E-240166

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE ORDENA LA APERTURA DE UN PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No 1036 - 2022

REF: Hallazgo No 035 -2022
PRESUNTOS RESPONSABLES: SHIRLEY DE LOS MILAGROS GUTIERREZ MONTAÑO Y DEYBI PACHECO BARRIOS
GARANTE: COMPAÑÍA DE SEGUROS ALLIANZ.
ENTIDAD AFECTADA: E.S.E. HOSPITAL SAN JOSÉ DE PUEBLO VIEJO - MAGDALENA
RAD. 1036 - 2022

I. COMPETENCIA

La suscrita Contralora Auxiliar para las Investigaciones de la Contraloría General del Departamento del Magdalena, en uso de sus atribuciones legales y administrativas otorgadas por los artículos 267, 268 y 271 de la Constitución Política de Colombia, la Ley 610 de 2000, mediante la cual se establece el trámite de los Procesos de Responsabilidad Fiscal, la Ley 1474 de 2011 a través de la Resolución No.156 del 22 de junio de 2017, profiere Auto de Apertura dentro del presente proceso de responsabilidad fiscal No 1036 – 2022 basado en los siguientes:

II. FUNDAMENTOS DE HECHO

La Contraloría Auxiliar para el control fiscal, remite a este despacho un hallazgo radicado bajo el No.035/2022 con incidencia fiscal en la ESE HOSPITAL LOCAL SAN JOSE por presuntas irregularidades tales como:

"(…)

3. DESCRIPCION DEL HALLAZGO:

3.1**. Condición (que paso): **POSIBLE DETRIMENTO Y/O PERDIDA DE RECURSOS ECONOMICOS, AL EFECTUARSE A FAVOR DE LA GERENTE DE LA E.S.E HOSPITAL LOCAL SAN JOSE, PAGOS POR CONCEPTO DE GASTOS DE REPRESENTACION SIN ESTAR APROBADOS POR LA JUNTA DIRECTIVA, Y TAMPOCO REGISTRASE EN EL PLAN DE CARGOS Y ASIGNACIONES CIVILES DE LA VIGENCIA 2020, 2021 Y 2022. H - A - F – D. $ 76.274.239 de pesos

En el desarrollo del proceso auditor se observó un presunto giro indebido de recursos a favor de los gerentes de la vigencia 2020, 2021 y 2022, al efectuarse pagos por el concepto de gastos de representación.

En concepto[1] emitido por la directora jurídica de la función pública, en el cual se consulta sobre la viabilidad de reconocer Gastos de representación al Gerente de una E.S.E, la función pública responde remitiéndole copia del concepto con Radicado No. 20136000086321 del 04 de junio de 2013, en el cual esta entidad se pronunció sobre el

[1] Rad. 20152060104132 del 04 de junio de 2013. FUNCION PUBLICA.

tema estableciendo lo siguiente:

"Dentro de las competencias de las entidades territoriales no se encuentra la de crear elementos salariales como es el caso de los gastos de representación para los empleados públicos. Incluyendo a los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado. Es de anotar que tampoco las Asambleas Departamentales o Concejos Municipales, tienen competencia para crear elementos de salario. En el caso que nos ocupa, se considera que solo es posible el pago de gastos de representación. cuando sean creados por el Gobierno Nacional en ejercicio de sus competencias constitucionales, para empleos del nivel territorial.

Se considera que el Decreto 1892 de 1994 no es aplicable en la actualidad. toda vez que en desarrollo de la Ley 42 de 1992, el Gobierno Nacional año tras año establece los límites máximos salariales que deben tenerse en cuenta al momento de fijar la asignación básica de los empleos de la respectiva entidad territorial incluyendo la del Gerente del Hospital.

En conclusión, actualmente los Gastos de Representaci6n en el nivel territorial se encuentran consagrados exclusivamente para los Gobernadores y alcaldes, razón por la cual no es posible extender su reconocimiento a otros empleados".

Por tanto. dentro de las competencias de las entidades territoriales no se encuentra la de crear elementos salariales como es el caso de los gastos de representación para los empleados públicos, incluyendo a los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado.

Es de anotar que tampoco las Asambleas Departamentales o Concejos Municipales, tienen competencia para crear elementos de salario. En el caso que nos ocupa, se considera que solo es posible el pago de gastos de representaci6n, cuando sean creados por el Gobierno Nacional en ejercicio de sus competencias constitucionales, para empleos del nivel territorial.

En conclusión, actualmente los Gastos de Representación en el nivel territorial se encuentran consagrados exclusivamente para los Gobernadores y alcaldes, razón por la cual no es posible extender su reconocimiento a los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado……Claudia Patricia Hernández león……

En concepto 475031 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Publica[2] de fecha 23/09/2020, se referenciaron los siguientes:

Referencia: REMUNERACIÒN – Gastos de representación de los Directores de Hospitales Públicos o Gerentes de Empresas Sociales de Salud. Radicado:20202060438842 del 09 de septiembre de 2020.

De acuerdo a la comunicación de referencia, en la cual eleva los siguientes interrogantes relacionados a establecer los gastos de representación de los Directores de Hospitales Públicos o Gerentes de Empresas Sociales de Salud, a saber:

[2] https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=150888

1. ¿Es viable jurídicamente fijar gastos de representación para la denominación de empleo de gerente de una Empresa Social del Estado del nivel territorial?

2. ¿En caso afirmativo, quien es el competente para fijar los gastos de representación de la referida denominación del empleo?

Me permito indicarle lo siguiente:

Los gastos de representación a nivel territorial únicamente están contemplados para los Alcaldes y Gobernadores y están consagrados en los diferentes decretos salariales que anualmente expide el Gobierno Nacional. ...

Respecto del régimen salarial de los empleados públicos del orden territorial, se considera procedente remitirse a lo que sobre este tema pronunció la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en su concepto No. 1.518 del 11 septiembre de 2003, Magistrada Ponente: Susana Montes de Echeverri, el cual fue ampliado el 13 de diciembre de 2004 bajo el mismo número. En este concepto se precisa, de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución Política, que la facultad para establecer el régimen salarial de los empleados públicos territoriales, que incluye fijar factores o elementos salariales, es del Gobierno Nacional, de conformidad con los parámetros generales fijados por el Congreso de la República, en observancia de lo que consagra el artículo 150 numeral 19 literal e) de la Carta Política; así mismo se señala que las Asambleas y Concejos tuvieron competencia para fijar o crear elementos salariales para los empleados públicos del orden territorial, desde la expedición del Acto Legislativo No. 3 de 1910 hasta la promulgación del Acto Legislativo No. 1 de 1968; a partir de esta fecha (11 de diciembre de 1968) se precisó que corresponde al Congreso fijar las escalas de remuneración y al Presidente de la República fijar sus dotaciones y emolumentos.

En ese sentido, es claro que las Asambleas Departamentales o Concejos Municipales no tienen competencia para crear elementos de salario. En el caso que nos ocupa, se considera que sólo es posible el pago de gastos de representación, cuando sean creados por el Gobierno Nacional en ejercicio de sus competencias constitucionales, para empleos del nivel territorial.

Atendiendo puntualmente su consulta, se considera que el Decreto 1892 de 1994 no es aplicable en la actualidad, toda vez que en desarrollo de la Ley 4ª de 1992, el Gobierno Nacional año tras año establece los límites máximos salariales que deben tenerse en cuenta al momento de fijar la asignación básica de los empleos de la respectiva entidad territorial incluyendo la del Gerente del Hospital.

En la actualidad, los Gastos de Representación en el nivel territorial se encuentran consagrados exclusivamente para los Gobernadores y alcaldes, razón por la cual no es posible extender su reconocimiento a otros empleados.

De conformidad al marco normativo anterior y los conceptos de la función pública, Los

Dirección: Calle 17 No. 1 C - 78 Santa Marta - Magdalena
Teléfono: 4211157 Conmutador 4214717 Fax: 4210744
Email: investigaciones@contraloriadelmagdalena.gov.co

gastos de representación a nivel territorial únicamente están contemplados para los alcaldes y Gobernadores, y no es aplicable a los gerentes de las E.S.E.

De conformidad a la revisión efectuada en el año 2020, se efectuaron giros por concepto de gastos de representación por valor de $ 30.136.475 de pesos.

De conformidad a la revisión efectuada en el año 2021, se efectuaron giros por concepto de gastos de representación por valor de $ 29.177.788 de pesos.

De conformidad a la revisión efectuada en el año 2022 enero a junio, se efectuaron giros por concepto de gastos de representación por valor de $ 16.959.976 de pesos.

De conformidad a los anteriores se eleva una presunta observación fiscal por valor de $ 76.274.239 de pesos. Correspondiente al giro de recursos por concepto de gastos de representación a favor de los gerentes de las vigencias 2020, 2021 y enero a junio del 2022." (…)

III. SOPORTES DEL HALLAZGO EN MEDIO FISICO

- Traslado del hallazgo (fl 1-18)
- Medio Magnético Un (1) CD, dentro del mismo
- Informe definitivo de Auditoria.
- Hoja de vida de Shyrley Gutierrez.
- Hoja de vida de Deybi Pacheco Barrios.
- Poliza de responsabilidad fiscal.
- Presupuestos de gastos.
- Extractos Bancarios.
- Relación de pagos y egresos.
- Certificaciones salariales.
- Plan de cargos y asignaciones civiles.
- Autorización para las notificaciones.
- Certificación de correo.
- Concepto _475031_de_2020_Departamento_Administrativo_de_la_funcion_publica.

Archivos actualmente en el disco (12)

00. INFORME DEFINITIVO DE AUDITORIA	21/11/2022 8:58 a. m.	Carpeta de archivos	
01. HOJA DE VIDA DE SHYRLI GUTIERREZ	21/11/2022 8:58 a. m.	Carpeta de archivos	
02. HOJA DE VIDA DEYBI PACHECO BARRIOS	21/11/2022 8:58 a. m.	Carpeta de archivos	
03. POLIZA DE RESPONSABILIDAD	21/11/2022 8:58 a. m.	Carpeta de archivos	
04. PRESUPUESTO DE GASTOS	21/11/2022 8:58 a. m.	Carpeta de archivos	
05. EXTRACTOS DE BANCO	21/11/2022 8:58 a. m.	Carpeta de archivos	
06. RELACION DE PAGOS y EGRESOS	21/11/2022 8:58 a. m.	Carpeta de archivos	
07. CERTIFICACIONES SALARIALES	21/11/2022 8:58 a. m.	Carpeta de archivos	
08. PLAN DE CARGOS Y ASIGNACIONES CIVILES	21/11/2022 8:58 a. m.	Carpeta de archivos	
AUTORIZACIÓN PARA LA NOTIFICACIÓN	12/08/2022 2:35 p. m.	Archivo PDF	197 KB
CERTIFICACION DE CORREO	12/08/2022 2:34 p. m.	Archivo PDF	28 KB
Concepto_475031_de_2020_Departamento_Administrativo_de_la_Función_Pública	18/11/2022 10:10 a. m.	Archivo PDF	134 KB

Elaborado por: Manuel Barros Mejía	Cargo: Profesional Especializado
Revisado y aprobado por: Kady Esther Rocha Ochoa	Cargo: Contralora Auxiliar para las Investigaciones

IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO

El proceso ordinario de responsabilidad fiscal se encuentra regulado en la Ley 610 de 2000 y según los artículos 1° a 4°, contiene un conjunto de actuaciones administrativas garantes del debido proceso adelantadas por las Contralorías, para establecer la responsabilidad culposa o dolosa de los servidores públicos y de los particulares cuando cumplan funciones fiscales. Lo anterior, con la finalidad de obtener el resarcimiento al patrimonio público, mediante el llamado a los gestores fiscales a responder patrimonialmente por el mal manejo de los dineros o bienes públicos a su cargo.

Como fue expuesto, la responsabilidad fiscal recae sobre los servidores públicos y particulares que ejerzan la función pública fiscal cuando actúan de manera dolosa culposa en el manejo o administración de los recursos públicos y causan un daño patrimonial al Estado (artículo 1° Ley 610 de 2000).

Las etapas del proceso de responsabilidad fiscal según lo ordenado por la Ley 610 de 2000, corresponde a i) la indagación preliminar, ii) la apertura del proceso de responsabilidad fiscal o archivo por antecedente, iii) la imputación de responsabilidad fiscal y traslado o auto de archivo iv) decreto y práctica de pruebas y v) fallo con o sin responsabilidad fiscal.

El artículo 40 de la Ley 610 de 2000 dispone sobre la apertura del proceso de responsabilidad fiscal lo siguiente:

"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 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 (...)".

Seguidamente el artículo 41 ibídem, consagra:

"ARTICULO 41. REQUISITOS DEL AUTO DE APERTURA. El auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal deberá contener lo siguiente:

1. *Competencia del funcionario de conocimiento.*
2. *Fundamentos de hecho.*
3. *Fundamentos de derecho.*
4. *Identificación de la entidad estatal afectada y de los presuntos responsables*

fiscales.
5. Determinación del daño patrimonial al Estado y estimación de su cuantía.
6. Decreto de las pruebas que se consideren conducentes y pertinentes.
7. Decreto de las medidas cautelares a que hubiere lugar, las cuales deberán hacerse efectivas antes de la notificación del auto de apertura a los presuntos responsables.
8. Solicitud a la entidad donde el servidor público esté o haya estado vinculado, para que ésta informe sobre el salario devengado para la época de los hechos, los datos sobre su identidad personal y su última dirección conocida o registrada; e igualmente para enterarla del inicio de las diligencias fiscales.
9. Orden de notificar a los presuntos responsables esta decisión".

Además, el artículo 44 de la Ley 610 del 200 señala lo siguiente:

Artículo 44. Vinculación del garante. Cuando el presunto responsable, o el bien o contrato sobre el cual recaiga el objeto del proceso, se encuentren amparados por una póliza, se vinculará al proceso a la compañía de seguros, en calidad de tercero civilmente responsable, en cuya virtud tendrá los mismos derechos y facultades del principal implicado.

La vinculación se surtirá mediante la comunicación del auto de apertura del proceso al representante legal o al apoderado designado por éste, con la indicación del motivo de procedencia de aquella.

Visto lo anterior, se tiene que, para dictar auto de apertura de responsabilidad fiscal, debe encontrarse demostrado: i) la existencia de un daño patrimonial causado al Estado debidamente cuantificado y ii) serios indicios acerca de los presuntos autores del mismo.

Además la decisión debe basarse en una argumentación objetiva que contenga además de la competencia del funcionario de conocimiento y de los fundamentos de hecho y derecho: i) la identificación de la entidad estatal y de los sujetos presuntos responsables, ii) la determinación del daño al Estado debidamente cuantificado, iii) el decreto de las pruebas conducentes y pertinentes, iv) el decreto de medidas cautelares, v) la solicitud a la entidad donde el servidor público esté o haya estado vinculado, para que ésta informe sobre el salario devengado para la época de los hechos, los datos sobre su identidad personal y su última dirección conocida o registrada; e igualmente para enterarla del inicio de las diligencias fiscales y vi) la orden de notificar a los presuntos responsables esta decisión".

V. IDENTIFICACIÓN DE LA ENTIDAD AFECTADA Y DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES

Así las cosas, podemos definir, a partir del informe que dio origen a la presente actuación y de las demás pruebas arrimadas, que:

La Entidad afectada es la **E.S.E. HOSPITAL LOCAL SAN JOSE DE PEBLO**

VIEJO - MAGDALENA identificada con el No. de Nit: **819001309-6.**

Las personas que deben vincularse a esta Investigación Fiscal son:

- **SHIRLEY DE LOS MILAGROS GUTIERREZ MONTAÑO,** identificada con cédula de ciudadanía No. 39.059.045 en calidad de Representante Legal de la E.S.E. Hospital Local San José de Pueblo Viejo – Magdalena para la época de ocurrencia de los hechos.

- **DEYBI PACHECO BARRIOS,** identificado con cédula de ciudadanía No. 84.459173 en calidad de Ex Representante Legal de la E.S.E. Hospital Local San José de Pueblo Viejo – Magdalena para la época de ocurrencia de los hechos.

VI. EL DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO Y ESTIMACIÓN DE LA CUANTÍA.

El daño configura un menoscabo al patrimonio público, es decir, al conjunto de bienes y fondos aplicados por el Estado para el cumplimiento de sus fines generales y específicos de conformidad con la naturaleza jurídica de la entidad pública correspondiente, o excepcionalmente por los particulares cuando ellos administren el patrimonio, ejerciendo para el efecto funciones públicas. (gestión fiscal).

Respecto al daño patrimonial la Corte Suprema de Justicia ha expresado:

"*…dentro del concepto y la configuración de la responsabilidad civil, es el daño un elemento primordial y el único de todas las circunstancias, cuya transcendencia fija el ordenamiento. De ahí que no hay responsabilidad sin daño demostrado y el punto de partida de toda consideración en la materia, tanto teórica como empírica, sea enunciación, restablecimiento y la determinación de aquel, ante cuya falta resulta inoficiosa cualquiera acción indemnizatoria…": (sentencia de casación 10297 – 2014).*

Así las cosas y según lo manifestado en el hallazgo fiscal, existe un presunto daño patrimonial al Estado, estimado en la suma de **SETENTA Y SEIS MILLONES DOSCIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS TREINTA Y NUEVE PESOS M/L ($76.274.239).**

VII. DECRETO DE PRUEBAS

En consideración a lo anterior, esta Contraloría Auxiliar para las Investigaciones ordenará en primera instancia trasladar, allegar e incorporar como prueba fiscal, los documentos aportados a través del Informe de traslado de hallazgo remitido a este despacho, por el Jorge Ivan Sánchez López en calidad de Contralor Auxiliar para el Control Fiscal, como consecuencia de una auditoria de cumplimiento practicada en las instalaciones de la sede administrativa de la ESE Hospital San José de Pueblo Viejo - Magdalena precedentemente relacionados.

Como se señaló en líneas anteriores, es necesario obtener de forma concreta el monto a que corresponde el detrimento al patrimonio público que se haya ocasionado o que presentó falencia.

1.- Oficiar a las Oficinas de Instrumentos de Registros Públicos de Santa Marta y Barranquilla (Magdalena) para certifiquen si los presuntos responsables poseen bienes inscritos es esas oficinas.

2.- Oficiar al Instituto Departamental de Tránsito y Transporte, información sobre si el presunto responsable, posee bienes muebles (Vehículo Automotor).

Lo anterior, subyace en los artículos 22, 23, 24, 25, 26, 27, 29 y 31 de la Ley 610 de 2.000.

Como corolario de lo anterior, deberán practicarse las demás pruebas que se consideren necesarias para esclarecer los hechos.

VIII-. DECRETO DE MEDIDAS CAUTELARES.

Actualmente, no están determinados los bienes de los presuntos responsables fiscales. Por esta razón se hace improcedente el decreto de medidas cautelares.

IX-. REQUERIMIENTO Y COMUNICACIÓN A LA ENTIDAD AFECTADA

Por disposición del artículo 41 de la Ley 610 de 2000, se requerirá a la E.S.E. Hospital Local San Jose de Pueblo Viejo - Magdalena para que informe sobre el salario devengado para la época de los hechos, los datos sobre su identidad personal y la última dirección conocida o registrada de los señores:

- **SHIRLEY DE LOS MILAGROS GUTIERREZ MONTAÑO,** identificada con cédula de ciudadanía No. 39.059.045 en calidad de Representante Legal de la E.S.E. Hospital Local San José de Pueblo Viejo – Magdalena.

- **DEYBI PACHECO BARRIOS,** identificado con cédula de ciudadanía No. 84.459173 en calidad de Representante Legal de la E.S.E. Hospital Local San José de Pueblo Viejo – Magdalena.

Así mismo en cumplimiento de la citada norma se oficiará a la E.S.E. Hospital Local San José de Pueblo Viejo - Magdalena para enterarla del inicio de las diligencias fiscales.

X. VINCULACIÓN DEL GARANTE

La Ley 610 en su Art. 44 reza:

"*Vinculación del Garante. Cuando el presunto responsable o el bien o contrato sobre el cual recaiga el objeto del proceso se encuentren amparados por una*

Dirección: Calle 17 No. 1 C - 78 Santa Marta - Magdalena
Teléfono: 4211157 Conmutador: 4214717 Fax: 4210744
Email: investigaciones@contraloriadelmagdalena.gov.co

póliza, se vinculará al proceso a la Compañía de Seguros, en calidad de tercero civilmente responsable, en cuya virtud tendrá los mismos derechos y facultades del principal implicado. La vinculación se surtirá mediante la comunicación del auto de apertura del proceso al Representante Legal o al apoderado designado por éste, con indicación del motivo de procedencia de aquella."

La anterior disposición se aplicará toda vez que se llegó a este despacho la correspondiente póliza de seguro manejo póliza global sector oficial (fallos con responsabilidad fiscal) garantía única de cumplimiento; Así las cosas tenemos, que ésta Contraloría Auxiliar para las Investigaciones dará cumplimiento a la norma antes citada, toda vez, que existe la póliza que se encuentra anexa a los documentos que soportan el hallazgo, por lo tanto se procederá a vincular en su condición de tercero civilmente responsable a la Compañía **Aseguradora ALLIANZ,** en consonancia con la suscripción de las pólizas No. 022747788/0 con fecha de vigencia 05/09/2020 – 04/09/2021 y póliza No.022971424/0, con fecha de vigencia 10/09/2021 – 31/07/2022.

Que, en mérito de lo anteriormente expuesto, esta Contraloría Auxiliar para las Investigaciones de la Contraloría General del Departamento del Magdalena,

XI. RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Avocar el conocimiento y apertura del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. **1036 – 2022** adelantado en la E.S.E. Hospital Local San José de Pueblo Viejo – Magdalena, identificada con nit No 819001309-6.

ARTÍCULO SEGUNDO: Vincular formalmente en calidad de presuntos responsables a los señores:

- **SHIRLEY DE LOS MILAGROS GUTIERREZ MONTAÑO,** identificada con cédula de ciudadanía No. 39.059.045 en calidad de Representante Legal de la E.S.E. Hospital Local San José de Pueblo Viejo – Magdalena para la época de ocurrencia de los hechos.

- **DEYBI PACHECO BARRIOS,** identificado con cédula de ciudadanía No. 84.459173 en calidad de Ex Representante Legal de la E.S.E. Hospital Local San José de Pueblo Viejo – Magdalena para la época de ocurrencia de los hechos.

ARTÍCULO TERCERO: Comunicar el presente auto a la Compañía Aseguradora ALLIANZ identificada con Nit 860026182-5, mediante el cual se vincula en calidad de tercero civilmente responsable al amparar a la E.S.E HOSPITAL DE SAN JOSE DE PUEBLO VIEJO – MAGDALENA, con las pólizas No. 022747788/0 con fecha de vigencia 05/09/2020 – 04/09/2021 y póliza No.022971424/0, con fecha de vigencia 10/09/2021 – 31/07/2022, haciéndoles saber que contra este auto no procede recurso alguno.

ARTÍCULO CUARTO: Requerir a la la E.S.E HOSPITAL DE SAN JOSE DE

20

PUEBLO VIEJO – MAGDALENA para que informe sobre el salario devengado para la época de los hechos, los datos sobre su identidad personal y la última dirección conocida o registrada de las señoras Shirley De Los Milagros Gutiérrez Montaño Y Deybi Pacheco Barrios.

ARTÍCULO QUINTO: Notifíquese el presente auto conforme a lo establecido en el artículo 106 de la ley 1474 de 2001 y por remisión expresa al artículo 67 y S.S. de la ley 1437 de 2011, a los presuntos responsables fiscales y a la compañía de seguros, haciéndole saber que contra el presente auto no proceden recurso alguno, según lo dispuesto en el artículo 40 de la ley 610 de 2000.

ARTÍCULO SEXTO: Una vez notificado a los presuntos responsables fiscales fíjese fecha y hora para efectos de escucharlos en versión libre y espontánea.

ARTÍCULO SÉPTIMO: Incorporar y tener como prueba los soportes que sustentan el hallazgo, practíquense las ordenadas en el presente auto, así como las demás pruebas que el Contralor Auxiliar para las Investigaciones considere conducentes, pertinentes y útiles para el desarrollo de la investigación.

ARTÍCULO OCTAVO: Comunicar al representante legal de la entidad afectada, la apertura del Proceso de Responsabilidad Fiscal, a fin de que preste una oportuna colaboración

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

KADY ESTHER ROCHA OCHOA
Contralora Auxiliar para las Investigaciones

Elaborado por: Manuel Barros Mejía	Cargo: Profesional Especializado
Revisado y aprobado por: Kady Esther Rocha Ochoa	Cargo: Contralora Auxiliar para las Investigaciones

12

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE ORDENA LA APERTURA DE UN PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No 1038 - 2022

REF: Hallazgo No 036 -2022
PRESUNTOS RESPONSABLES: SHIRLEY DE LOS MILAGROS GUTIERREZ MONTAÑO Y DEYBI PACHECO BARRIOS
GARANTE: COMPAÑÍA DE SEGUROS ALLIANZ.
ENTIDAD AFECTADA: E.S.E. HOSPITAL SAN JOSÉ DE PUEBLO VIEJO - MAGDALENA
RAD. 1038 - 2022

I. COMPETENCIA

La suscrita Contralora Auxiliar para las Investigaciones de la Contraloría General del Departamento del Magdalena, en uso de sus atribuciones legales y administrativas otorgadas por los artículos 267, 268 y 271 de la Constitución Política de Colombia, la Ley 610 de 2000, mediante la cual se establece el trámite de los Procesos de Responsabilidad Fiscal, la Ley 1474 de 2011 a través de la Resolución No.156 del 22 de junio de 2017, profiere Auto de Apertura dentro del presente proceso de responsabilidad fiscal No 1038 – 2022 basado en los siguientes:

II. FUNDAMENTOS DE HECHO

La Contraloría Auxiliar para el control fiscal, remite a este despacho un hallazgo radicado bajo el No.036/2022 con incidencia fiscal en la ESE HOSPITAL LOCAL SAN JOSE por presuntas irregularidades tales como:

"(…)

3. DESCRIPCION DEL HALLAZGO:

OBSERVACION 02. POSIBLE PERDIDA DE RECURSOS ECONOMICOS EN LA E.S.E HOSPITAL LOCAL SAN JOSE, AL NO EFECTUAR LA SOLICITUD DE EXCLUSION DEL 4X1000, CON RESPECTO A LA CUENTA BANCODEBOGOTA_220042600. H – F. $ 10.755.708 de pesos

De acuerdo a la ejecución presupuestal de la vigencia 2021, se observa que los gastos financieros que se causan en la entidad con respecto a los establecidos en el numeral 10 del artículo 879 del Estatuto tributario, son muy altos, y no guardan relación con respecto a la normatividad vigente.

La normatividad legislación tributaria exonera del 50% del impuesto del 4 x 1000 (GMF), a las entidades hospitalarias; para el presente caso la E.S.E HOSPITAL LOCAL SAN JOSE realiza a través de la cuenta bancaria del Banco de Bogotá No 220042600, el 88% de los pagos para el año 2021. Sin gestionar o gozar del

beneficio tributario de exclusión del 4x1000 al 2x1000, un beneficio del 50% del valor del impuesto.

"ART. 879. —. Exenciones del GMF. Se encuentran exentas del gravamen a los Movimientos financieros:

...

10. Las operaciones financieras realizadas con recursos del sistema general de seguridad social en salud, de las EPS y ARS, del sistema general de pensiones a que se refiere la Ley 100 de 1993, de los fondos de pensiones de que trata el Decreto 2513 de 1987 y del sistema general de riesgos profesionales, hasta el pago a las instituciones prestadoras de salud, IPS, o al pensionado, afiliado o beneficiario, según el caso.

También quedarán exentas las operaciones realizadas con los recursos correspondientes a los giros que reciben las IPS (instituciones prestadoras de servicios) por concepto de pago del POS (plan obligatorio de salud) por parte de las EPS o ARS hasta en un 50%"

La E.S.E. HOSPITAL LOCAL SAN JOSE certifica "Qué revisados los extractos bancarios de la vigencia 2020, 2021 y de enero a junio del 2022 que las deducciones o retenciones que le fueron realizadas a la E.S.E HOSPITAL LOCAL SAN JOSE, por la entidad bancaria BANCO DE BOGOTÁ en el N° de cuenta 220042600, por concepto del gravamen financiero 4X1000, fueron de $21.511.416 (Veintiún Millones Quinientos Once mil Cuatrocientos Dieciséis pesos)". Ver cuadro No 06.

Si la gerencia hubiera gestionado de forma efectiva la exención del 4x1000 que establece el estatuto tributario para las instituciones de salud (ips), se hubiera evitado un posible detrimento de recursos por valor de $ 10.755.708 de pesos." (...)

III. SOPORTES DEL HALLAZGO EN MEDIO FISICO

- Traslado del hallazgo (fl 1-20)
- Medio Magnético Un (1) CD, dentro del mismo
- Hoja de vida de Shyrley Gutiérrez.
- Hoja de vida de Deybi Pacheco Barrios.
- Póliza de responsabilidad fiscal.
- Extractos Bancarios.
- Certificaciones salariales.
- Impuestos 4 x 1000

Dirección: Calle 17 No. 1 C - 78 Santa Marta - Magdalena
Teléfono: 4211157 Conmutador: 4214717 Fax: 4210744
Email: investigaciones@contraloriadelmagdalena.gov.co

14

	00. INFORME DEFINITIVO DE AUDITORIA	21/11/2022 11:22 a. m.	Carpeta de archivos	
	01. HOJA DE VIDA DE SHYRLI GUTIERREZ	21/11/2022 11:22 a. m.	Carpeta de archivos	
	02. HOJA DE VIDA DEYBI PACHECO BARR...	21/11/2022 11:22 a. m.	Carpeta de archivos	
	03. POLIZA DE RESPONSABILIDAD	21/11/2022 11:22 a. m.	Carpeta de archivos	
	04. EXTRACTOS DE BANCO	21/11/2022 11:22 a. m.	Carpeta de archivos	
	05. CERTIFICACIONES SALARIALES	21/11/2022 11:22 a. m.	Carpeta de archivos	
	06 IMPUESTO 4X1000	21/11/2022 11:22 a. m.	Carpeta de archivos	
PDF	AUTORIZACIÓN PARA LA NOTIFICACIÓN	12/08/2022 2:35 p. m.	Microsoft Edge P...	197 KB
PDF	CERTIFICACION DE CORREO	12/08/2022 2:34 p. m.	Microsoft Edge P...	28 KB
PDF	CIRCULAR 063 2010 - SUPERSALUD	21/11/2022 11:01 a. m.	Microsoft Edge P...	1.791 KB

IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO

El proceso ordinario de responsabilidad fiscal se encuentra regulado en la Ley 610 de 2000 y según los artículos 1° a 4°, contiene un conjunto de actuaciones administrativas garantes del debido proceso adelantadas por las Contralorías, para establecer la responsabilidad culposa o dolosa de los servidores públicos y de los particulares cuando cumplan funciones fiscales. Lo anterior, con la finalidad de obtener el resarcimiento al patrimonio público, mediante el llamado a los gestores fiscales a responder patrimonialmente por el mal manejo de los dineros o bienes públicos a su cargo.

Como fue expuesto, la responsabilidad fiscal recae sobre los servidores públicos y particulares que ejerzan la función pública fiscal cuando actúan de manera dolosa culposa en el manejo o administración de los recursos públicos y causan un daño patrimonial al Estado (artículo 1° Ley 610 de 2000).

Las etapas del proceso de responsabilidad fiscal según lo ordenado por la Ley 610 de 2000, corresponde a i) la indagación preliminar, ii) la apertura del proceso de responsabilidad fiscal o archivo por antecedente, iii) la imputación de responsabilidad fiscal y traslado o auto de archivo iv) decreto y práctica de pruebas y v) fallo con o sin responsabilidad fiscal.

El artículo 40 de la Ley 610 de 2000 dispone sobre la apertura del proceso de responsabilidad fiscal lo siguiente:

"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 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 (…)".

Seguidamente el artículo 41 ibídem, consagra:

"ARTICULO 41. REQUISITOS DEL AUTO DE APERTURA. El auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal deberá contener lo siguiente:

1. Competencia del funcionario de conocimiento.
2. Fundamentos de hecho.
3. Fundamentos de derecho.
4. Identificación de la entidad estatal afectada y de los presuntos responsables fiscales.
5. Determinación del daño patrimonial al Estado y estimación de su cuantía.
6. Decreto de las pruebas que se consideren conducentes y pertinentes.
7. Decreto de las medidas cautelares a que hubiere lugar, las cuales deberán hacerse efectivas antes de la notificación del auto de apertura a los presuntos responsables.
8. Solicitud a la entidad donde el servidor público esté o haya estado vinculado, para que ésta informe sobre el salario devengado para la época de los hechos, los datos sobre su identidad personal y su última dirección conocida o registrada; e igualmente para enterarla del inicio de las diligencias fiscales.
9. Orden de notificar a los presuntos responsables esta decisión".

Además, el artículo 44 de la Ley 610 del 200 señala lo siguiente:

Artículo 44. Vinculación del garante. Cuando el presunto responsable, o el bien o contrato sobre el cual recaiga el objeto del proceso, se encuentren amparados por una póliza, se vinculará al proceso a la compañía de seguros, en calidad de tercero civilmente responsable, en cuya virtud tendrá los mismos derechos y facultades del principal implicado.

La vinculación se surtirá mediante la comunicación del auto de apertura del proceso al representante legal o al apoderado designado por éste, con la indicación del motivo de procedencia de aquella.

Visto lo anterior, se tiene que, para dictar auto de apertura de responsabilidad fiscal, debe encontrarse demostrado: i) la existencia de un daño patrimonial causado al Estado debidamente cuantificado y ii) serios indicios acerca de los presuntos autores del mismo.

Además la decisión debe basarse en una argumentación objetiva que contenga además de la competencia del funcionario de conocimiento y de los fundamentos de hecho y derecho: i) la identificación de la entidad estatal y de los sujetos presuntos responsables, ii) la determinación del daño al Estado debidamente cuantificado, iii) el decreto de las pruebas conducentes y pertinentes, iv) el decreto de medidas cautelares, v) la solicitud a la entidad donde el servidor público esté o haya estado vinculado, para que ésta informe sobre el salario devengado para la época de los

hechos, los datos sobre su identidad personal y su última dirección conocida o registrada; e igualmente para enterarla del inicio de las diligencias fiscales y vi) la orden de notificar a los presuntos responsables esta decisión".

V. IDENTIFICACIÓN DE LA ENTIDAD AFECTADA Y DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES

Así las cosas, podemos definir, a partir del informe que dio origen a la presente actuación y de las demás pruebas arrimadas, que:

La Entidad afectada es la **E.S.E. HOSPITAL LOCAL SAN JOSE DE PEBLO VIEJO - MAGDALENA** identificada con el No. de Nit: **819001309-6.**

Las personas que deben vincularse a esta Investigación Fiscal son:

- **SHIRLEY DE LOS MILAGROS GUTIERREZ MONTAÑO,** identificada con cédula de ciudadanía No. 39.059.045 en calidad de Representante Legal de la E.S.E. Hospital Local San José de Pueblo Viejo – Magdalena para la época de ocurrencia de los hechos.

- **DEYBI PACHECO BARRIOS,** identificado con cédula de ciudadanía No. 84.459173 en calidad de Ex Representante Legal de la E.S.E. Hospital Local San José de Pueblo Viejo – Magdalena para la época de ocurrencia de los hechos.

VI. EL DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO Y ESTIMACIÓN DE LA CUANTÍA.

El daño configura un menoscabo al patrimonio público, es decir, al conjunto de bienes y fondos aplicados por el Estado para el cumplimiento de sus fines generales y específicos de conformidad con la naturaleza jurídica de la entidad pública correspondiente, o excepcionalmente por los particulares cuando ellos administren el patrimonio, ejerciendo para el efecto funciones públicas. (gestión fiscal).

Respecto al daño patrimonial la Corte Suprema de Justicia ha expresado:

"*…dentro del concepto y la configuración de la responsabilidad civil, es el daño un elemento primordial y el único de todas las circunstancias, cuya transcendencia fija el ordenamiento. De ahí que no hay responsabilidad sin daño demostrado y el punto de partida de toda consideración en la materia, tanto teórica como empírica, sea enunciación, restablecimiento y la determinación de aquel, ante cuya falta resulta inoficiosa cualquiera acción indemnizatoria…": (sentencia de casación 10297 – 2014).*

Así las cosas y según lo manifestado en el hallazgo fiscal, existe un presunto daño patrimonial al Estado, estimado en la suma de **DIEZ MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL SETECIENTOS OCHO PESOS M/L ($10.755.708).**

VII. DECRETO DE PRUEBAS

En consideración a lo anterior, esta Contraloría Auxiliar para las Investigaciones ordenará en primera instancia trasladar, allegar e incorporar como prueba fiscal, los documentos aportados a través del Informe de traslado de hallazgo remitido a este despacho, por el Jorge Iván Sánchez López en calidad de Contralor Auxiliar para el Control Fiscal, como consecuencia de una auditoria de cumplimiento practicada en las instalaciones de la sede administrativa de la ESE Hospital San José de Pueblo Viejo - Magdalena precedentemente relacionados.

Como se señaló en líneas anteriores, es necesario obtener de forma concreta el monto a que corresponde el detrimento al patrimonio público que se haya ocasionado o que presentó falencia.

1.- Oficiar a las Oficinas de Instrumentos de Registros Públicos de Santa Marta y Barranquilla (Magdalena) para certifiquen si los presuntos responsables poseen bienes inscritos es esas oficinas.

2.- Oficiar al Instituto Departamental de Tránsito y Transporte, información sobre si el presunto responsable, posee bienes muebles (Vehículo Automotor).

Lo anterior, subyace en los artículos 22, 23, 24, 25, 26, 27, 29 y 31 de la Ley 610 de 2.000.

Como corolario de lo anterior, deberán practicarse las demás pruebas que se consideren necesarias para esclarecer los hechos.

VIII-. DECRETO DE MEDIDAS CAUTELARES.

Actualmente, no están determinados los bienes de los presuntos responsables fiscales. Por esta razón se hace improcedente el decreto de medidas cautelares.

IX-. REQUERIMIENTO Y COMUNICACIÓN A LA ENTIDAD AFECTADA

Por disposición del artículo 41 de la Ley 610 de 2000, se requerirá a la E.S.E. Hospital Local San José de Pueblo Viejo - Magdalena para que informe sobre el salario devengado para la época de los hechos, los datos sobre su identidad personal y la última dirección conocida o registrada de los señores:

- **SHIRLEY DE LOS MILAGROS GUTIERREZ MONTAÑO,** identificada con cédula de ciudadanía No. 39.059.045 en calidad de Representante Legal de la E.S.E. Hospital Local San José de Pueblo Viejo – Magdalena.

- **DEYBI PACHECO BARRIOS,** identificado con cédula de ciudadanía No. 84.459173 en calidad de Representante Legal de la E.S.E. Hospital Local San José de Pueblo Viejo – Magdalena.

Así mismo en cumplimiento de la citada norma se oficiará a la E.S.E. Hospital Local San José de Pueblo Viejo - Magdalena para enterarla del inicio de las diligencias fiscales.

X. VINCULACIÓN DEL GARANTE

La Ley 610 en su Art. 44 reza:

"*Vinculación del Garante. Cuando el presunto responsable o el bien o contrato sobre el cual recaiga el objeto del proceso se encuentren amparados por una póliza, se vinculará al proceso a la Compañía de Seguros, en calidad de tercero civilmente responsable, en cuya virtud tendrá los mismos derechos y facultades del principal implicado. La vinculación se surtirá mediante la comunicación del auto de apertura del proceso al Representante Legal o al apoderado designado por éste, con indicación del motivo de procedencia de aquella.*"

La anterior disposición se aplicará toda vez que se llegó a este despacho la correspondiente póliza de seguro manejo póliza global sector oficial (fallos con responsabilidad fiscal) garantía única de cumplimiento; Así las cosas tenemos, que ésta Contraloría Auxiliar para las Investigaciones dará cumplimiento a la norma antes citada, toda vez, que existe la póliza que se encuentra anexa a los documentos que soportan el hallazgo, por lo tanto se procederá a vincular en su condición de tercero civilmente responsable a la Compañía **Aseguradora ALLIANZ,** en consonancia con la suscripción de las pólizas No. 022747788/0 con fecha de vigencia 05/09/2020 – 04/09/2021 y póliza No.022971424/0, con fecha de vigencia 10/09/2021 – 31/07/2022.

Que, en mérito de lo anteriormente expuesto, esta Contraloría Auxiliar para las Investigaciones de la Contraloría General del Departamento del Magdalena,

XI. RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Avocar el conocimiento y apertura del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. **1038 – 2022** adelantado en la E.S.E. Hospital Local San José de Pueblo Viejo – Magdalena, identificada con nit No 819001309-6.

ARTÍCULO SEGUNDO: Vincular formalmente en calidad de presuntos responsables a los señores:

- **SHIRLEY DE LOS MILAGROS GUTIERREZ MONTAÑO,** identificada con cédula de ciudadanía No. 39.059.045 en calidad de Representante Legal de la E.S.E. Hospital Local San José de Pueblo Viejo – Magdalena para la época de ocurrencia de los hechos.

- **DEYBI PACHECO BARRIOS,** identificado con cédula de ciudadanía No. 84.459173 en calidad de Ex Representante Legal de la E.S.E. Hospital Local San José de Pueblo Viejo – Magdalena para la época de ocurrencia de los hechos.

ARTÍCULO TERCERO: Comunicar el presente auto a la Compañía Aseguradora ALLIANZ identificada con Nit 860026182-5, mediante el cual se vincula en calidad de tercero civilmente responsable al amparar a la E.S.E HOSPITAL DE SAN JOSE DE PUEBLO VIEJO – MAGDALENA, con las pólizas No. 022747788/0 con fecha de vigencia 05/09/2020 – 04/09/2021 y póliza No.022971424/0, con fecha de vigencia 10/09/2021 – 31/07/2022, haciéndoles saber que contra este auto no procede recurso alguno.

ARTÍCULO CUARTO: Requerir a la la E.S.E HOSPITAL DE SAN JOSE DE PUEBLO VIEJO – MAGDALENA para que informe sobre el salario devengado para la época de los hechos, los datos sobre su identidad personal y la última dirección conocida o registrada de las señoras Shirley De Los Milagros Gutiérrez Montaño y Deybi Pacheco Barrios.

ARTÍCULO QUINTO: Notifíquese el presente auto conforme a lo establecido en el artículo 106 de la ley 1474 de 2001 y por remisión expresa al artículo 67 y S.S. de la ley 1437 de 2011, a los presuntos responsables fiscales y a la compañía de seguros, haciéndole saber que contra el presente auto no proceden recurso alguno, según lo dispuesto en el artículo 40 de la ley 610 de 2000.

ARTÍCULO SEXTO: Una vez notificado a los presuntos responsables fiscales fíjese fecha y hora para efectos de escucharlos en versión libre y espontánea.

ARTÍCULO SÉPTIMO: Incorporar y tener como prueba los soportes que sustentan el hallazgo, practíquense las ordenadas en el presente auto, así como las demás pruebas que el Contralor Auxiliar para las Investigaciones considere conducentes, pertinentes y útiles para el desarrollo de la investigación.

ARTÍCULO OCTAVO: Comunicar al representante legal de la entidad afectada, la apertura del Proceso de Responsabilidad Fiscal, a fin de que preste una oportuna colaboración

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

KADY ESTHER ROCHA OCHOA
Contralora Auxiliar para las Investigaciones

Elaborado por: Manuel Barros Mejía	Cargo: Profesional Especializado
Revisado y aprobado por: Kady Esther Rocha Ochoa	Cargo: Contralora Auxiliar para las Investigaciones

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE ORDENA LA APERTURA DE UN PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No 1040 - 2022

REF: Hallazgo No 041 -2022
PRESUNTOS RESPONSABLES: SHIRLEY DE LOS MILAGROS GUTIERREZ MONTAÑO.
GARANTE: COMPAÑÍA DE SEGUROS ALLIANZ.
ENTIDAD AFECTADA: E.S.E. HOSPITAL SAN JOSÉ DE PUEBLO VIEJO - MAGDALENA
RAD. 1040 - 2022

I. COMPETENCIA

La suscrita Contralora Auxiliar para las Investigaciones de la Contraloría General del Departamento del Magdalena, en uso de sus atribuciones legales y administrativas otorgadas por los artículos 267, 268 y 271 de la Constitución Política de Colombia, la Ley 610 de 2000, mediante la cual se establece el trámite de los Procesos de Responsabilidad Fiscal, la Ley 1474 de 2011 a través de la Resolución No.156 del 22 de junio de 2017, profiere Auto de Apertura dentro del presente proceso de responsabilidad fiscal No.1040 – 2022 basado en los siguientes:

II. FUNDAMENTOS DE HECHO

La Contraloría Auxiliar para el control fiscal, remite a este despacho un hallazgo radicado bajo el No.040/2022 con incidencia fiscal en la ESE HOSPITAL LOCAL SAN JOSE por presuntas irregularidades tales como:

"(...)

3. DESCRIPCION DEL HALLAZGO:

3.1. OBSERVACION 04. OMISION Y PRESUNBTO DETRIMENTO PATRIMONIAL OCASIONADO POR EL GESTOR FISCAL DE LA ES.E. HOSPITAL LOCAL SAN JOSE DE PUEBLO VIEJO, AL NO GIRAR OPORTUNAMENTE A LA DIAN, LOS RECURSOS DEDUCIDOS POR CONCEPTO DE RETENCION EN LA FUENTE E IMPUESTO DE TIMBRE, EN LAS FECHAS PREVISTAS POR EL GOBIERNO NACIONAL. H- A- S- F- D- P. $7.499.500 DE PESOS.

En la revisión efectuada se encuentra que la ESE Hospital San José no está cumpliendo con los pagos y con el giro oportuno, de los recursos retenidos a favor de la DIAN. De los cuales entre el periodo 2020 y 2021, se ha generado un presunto detrimento por el pago de sanciones e intereses por valor de $7.499.500 pesos.

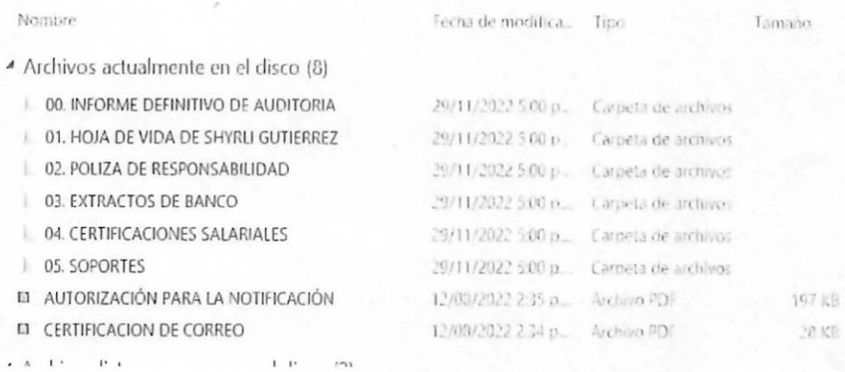
A continuación, en el cuadro 08, se relacionan los pagos realizados y los valores cancelados como sanciones a favor de la DIAN, de acuerdo a certificación presentada ´por la gerente SHIRLEY GUTIERREZ MONTAÑO.

Dirección: Calle 17 No. 1 C - 78 Santa Marta - Magdalena
Teléfono: 4211157 Conmutador: 4214717 Fax: 4210744
Email: investigaciones@contraloriadelmagdalena.gov.co

De conformidad al incumplimiento en la presentación y pago de INTERESES Y SANCIONES la E.S.E. HOSPITAL LOCAL SAN JOSE tuvo que cancelar recursos económicos de más, por valor de $7.499.500 de pesos, a lo que no estaba obligada." (…)

III. SOPORTES DEL HALLAZGO EN MEDIO FISICO

- Traslado del hallazgo (fl 1-25)
- Medio Magnético Un (1) CD, dentro del mismo
- Informe definitivo de Auditoria.
- Hoja de vida de Shirley Gutiérrez.
- Póliza de responsabilidad fiscal.
- Extractos Bancarios
- Certificaciones salariales
- Soportes



Nombre	Fecha de modifica...	Tipo	Tamaño
Archivos actualmente en el disco (8)			
00. INFORME DEFINITIVO DE AUDITORIA	29/11/2022 5:00 p...	Carpeta de archivos	
01. HOJA DE VIDA DE SHYRLI GUTIERREZ	29/11/2022 5:00 p...	Carpeta de archivos	
02. POLIZA DE RESPONSABILIDAD	29/11/2022 5:00 p...	Carpeta de archivos	
03. EXTRACTOS DE BANCO	29/11/2022 5:00 p...	Carpeta de archivos	
04. CERTIFICACIONES SALARIALES	29/11/2022 5:00 p...	Carpeta de archivos	
05. SOPORTES	29/11/2022 5:00 p...	Carpeta de archivos	
AUTORIZACIÓN PARA LA NOTIFICACIÓN	12/09/2022 2:35 p...	Archivo PDF	197 KB
CERTIFICACION DE CORREO	12/09/2022 2:34 p...	Archivo PDF	28 KB

IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO

El proceso ordinario de responsabilidad fiscal se encuentra regulado en la Ley 610 de 2000 y según los artículos 1° a 4°, contiene un conjunto de actuaciones administrativas garantes del debido proceso adelantadas por las Contralorías, para establecer la responsabilidad culposa o dolosa de los servidores públicos y de los particulares cuando cumplan funciones fiscales. Lo anterior, con la finalidad de obtener el resarcimiento al patrimonio público, mediante el llamado a los gestores fiscales a responder patrimonialmente por el mal manejo de los dineros o bienes públicos a su cargo.

Como fue expuesto, la responsabilidad fiscal recae sobre los servidores públicos y particulares que ejerzan la función pública fiscal cuando actúan de manera dolosa culposa en el manejo o administración de los recursos públicos y causan un daño patrimonial al Estado (artículo 1° Ley 610 de 2000).

Las etapas del proceso de responsabilidad fiscal según lo ordenado por la Ley 610 de 2000, corresponde a i) la indagación preliminar, ii) la apertura del proceso de responsabilidad fiscal o archivo por antecedente, iii) la imputación de responsabilidad fiscal y traslado o auto de archivo iv) decreto y práctica de

pruebas y v) fallo con o sin responsabilidad fiscal.

El artículo 40 de la Ley 610 de 2000 dispone sobre la apertura del proceso de responsabilidad fiscal lo siguiente:

"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 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 (...)".

Seguidamente el artículo 41 ibídem, consagra:

"ARTICULO 41. REQUISITOS DEL AUTO DE APERTURA. El auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal deberá contener lo siguiente:

1. Competencia del funcionario de conocimiento.
2. Fundamentos de hecho.
3. Fundamentos de derecho.
4. Identificación de la entidad estatal afectada y de los presuntos responsables fiscales.
5. Determinación del daño patrimonial al Estado y estimación de su cuantía.
6. Decreto de las pruebas que se consideren conducentes y pertinentes.
7. Decreto de las medidas cautelares a que hubiere lugar, las cuales deberán hacerse efectivas antes de la notificación del auto de apertura a los presuntos responsables.
8. Solicitud a la entidad donde el servidor público esté o haya estado vinculado, para que ésta informe sobre el salario devengado para la época de los hechos, los datos sobre su identidad personal y su última dirección conocida o registrada; e igualmente para enterarla del inicio de las diligencias fiscales.
9. Orden de notificar a los presuntos responsables esta decisión".

Además, el artículo 44 de la Ley 610 del 200 señala lo siguiente:

Artículo 44. Vinculación del garante. Cuando el presunto responsable, o el bien o contrato sobre el cual recaiga el objeto del proceso, se encuentren amparados por una póliza, se vinculará al proceso a la compañía de seguros, en calidad de tercero civilmente responsable, en cuya virtud tendrá los mismos derechos y facultades del principal implicado.

La vinculación se surtirá mediante la comunicación del auto de apertura del

Dirección: Calle 17 No. 1 C - 78 Santa Marta - Magdalena
Teléfono: 4211157 Conmutador: 4214717 Fax: 4210744
Email: investigaciones@contraloriadelmagdalena.gov.co

proceso al representante legal o al apoderado designado por éste, con la indicación del motivo de procedencia de aquella.

Visto lo anterior, se tiene que, para dictar auto de apertura de responsabilidad fiscal, debe encontrarse demostrado: i) la existencia de un daño patrimonial causado al Estado debidamente cuantificado y ii) serios indicios acerca de los presuntos autores del mismo.

Además la decisión debe basarse en una argumentación objetiva que contenga además de la competencia del funcionario de conocimiento y de los fundamentos de hecho y derecho: i) la identificación de la entidad estatal y de los sujetos presuntos responsables, ii) la determinación del daño al Estado debidamente cuantificado, iii) el decreto de las pruebas conducentes y pertinentes, iv) el decreto de medidas cautelares, v) la solicitud a la entidad donde el servidor público esté o haya estado vinculado, para que ésta informe sobre el salario devengado para la época de los hechos, los datos sobre su identidad personal y su última dirección conocida o registrada; e igualmente para enterarla del inicio de las diligencias fiscales y vi) la orden de notificar a los presuntos responsables esta decisión".

V. IDENTIFICACIÓN DE LA ENTIDAD AFECTADA Y DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES

Así las cosas, podemos definir, a partir del informe que dio origen a la presente actuación y de las demás pruebas arrimadas, que:

La Entidad afectada es la **E.S.E. HOSPITAL LOCAL SAN JOSE DE PEBLO VIEJO - MAGDALENA** identificada con el No. de Nit: **819001309-6.**

Las personas que deben vincularse a esta Investigación Fiscal son:

- **SHIRLEY DE LOS MILAGROS GUTIERREZ MONTAÑO,** identificada con cédula de ciudadanía No. 39.059.045 en calidad de Representante Legal de la E.S.E. Hospital Local San José de Pueblo Viejo – Magdalena para la época de ocurrencia de los hechos.

VI. EL DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO Y ESTIMACIÓN DE LA CUANTÍA.

El daño configura un menoscabo al patrimonio público, es decir, al conjunto de bienes y fondos aplicados por el Estado para el cumplimiento de sus fines generales y específicos de conformidad con la naturaleza jurídica de la entidad pública correspondiente, o excepcionalmente por los particulares cuando ellos administren el patrimonio, ejerciendo para el efecto funciones públicas. (Gestión fiscal).

Respecto al daño patrimonial la Corte Suprema de Justicia ha expresado:

"*...dentro del concepto y la configuración de la responsabilidad civil, es el daño un elemento primordial y el único de todas las circunstancias, cuya transcendencia fija el ordenamiento. De ahí que no hay responsabilidad sin daño demostrado y el punto de partida de toda consideración en la materia, tanto teórica como empírica, sea enunciación, restablecimiento y la determinación de aquel, ante cuya falta resulta inoficiosa cualquiera acción indemnizatoria...*": *(sentencia de casación 10297 – 2014).*

Así las cosas y según lo manifestado en el hallazgo fiscal, existe un presunto daño patrimonial al Estado, estimado en la suma de **SEIETE MILLONES OCUATROCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS PESOS M/L ($7.499.500).**

VII. DECRETO DE PRUEBAS

En consideración a lo anterior, esta Contraloría Auxiliar para las Investigaciones ordenará en primera instancia trasladar, allegar e incorporar como prueba fiscal, los documentos aportados a través del Informe de traslado de hallazgo remitido a este despacho, por el Jorge Iván Sánchez López en calidad de Contralor Auxiliar para el Control Fiscal, como consecuencia de una auditoria de cumplimiento practicada en las instalaciones de la sede administrativa de la ESE Hospital San José de Pueblo Viejo - Magdalena precedentemente relacionados.

Como se señaló en líneas anteriores, es necesario obtener de forma concreta el monto a que corresponde el detrimento al patrimonio público que se haya ocasionado o que presentó falencia.

1.- Oficiar a las Oficinas de Instrumentos de Registros Públicos de Santa Marta y Barranquilla (Magdalena) para certifiquen si los presuntos responsables poseen bienes inscritos es esas oficinas.

2.- Oficiar al Instituto Departamental de Tránsito y Transporte, información sobre si el presunto responsable, posee bienes muebles (Vehículo Automotor).

Lo anterior, subyace en los artículos 22, 23, 24, 25, 26, 27, 29 y 31 de la Ley 610 de 2.000.

Como corolario de lo anterior, deberán practicarse las demás pruebas que se consideren necesarias para esclarecer los hechos.

VIII-. DECRETO DE MEDIDAS CAUTELARES.

Actualmente, no están determinados los bienes de los presuntos responsables fiscales. Por esta razón se hace improcedente el decreto de medidas cautelares.

IX-. REQUERIMIENTO Y COMUNICACIÓN A LA ENTIDAD AFECTADA

Por disposición del artículo 41 de la Ley 610 de 2000, se requerirá a la E.S.E. Hospital Local San José de Pueblo Viejo - Magdalena para que informe sobre el salario devengado para la época de los hechos, los datos sobre su identidad personal y la última dirección conocida o registrada de los señores:

- **SHIRLEY DE LOS MILAGROS GUTIERREZ MONTAÑO,** identificada con cédula de ciudadanía No. 39.059.045 en calidad de Representante Legal de la E.S.E. Hospital Local San José de Pueblo Viejo – Magdalena.

Así mismo en cumplimiento de la citada norma se oficiará a la E.S.E. Hospital Local San José de Pueblo Viejo - Magdalena para enterarla del inicio de las diligencias fiscales.

X. VINCULACIÓN DEL GARANTE

La Ley 610 en su Art. 44 reza:

"*Vinculación del Garante. Cuando el presunto responsable o el bien o contrato sobre el cual recaiga el objeto del proceso se encuentren amparados por una póliza, se vinculará al proceso a la Compañía de Seguros, en calidad de tercero civilmente responsable, en cuya virtud tendrá los mismos derechos y facultades del principal implicado. La vinculación se surtirá mediante la comunicación del auto de apertura del proceso al Representante Legal o al apoderado designado por éste, con indicación del motivo de procedencia de aquella.*"

La anterior disposición se aplicará toda vez que se llegó a este despacho la correspondiente póliza de seguro manejo póliza global sector oficial (fallos con responsabilidad fiscal) garantía única de cumplimiento; Así las cosas tenemos, que ésta Contraloría Auxiliar para las Investigaciones dará cumplimiento a la norma antes citada, toda vez, que existe la póliza que se encuentra anexa a los documentos que soportan el hallazgo, por lo tanto se procederá a vincular en su condición de tercero civilmente responsable a la Compañía **Aseguradora ALLIANZ,** en consonancia con la suscripción de las pólizas No. 022747788/0 con fecha de vigencia 05/09/2020 – 04/09/2021 y póliza No.022971424/0, con fecha de vigencia 10/09/2021 – 31/07/2022.

Que, en mérito de lo anteriormente expuesto, esta Contraloría Auxiliar para las Investigaciones de la Contraloría General del Departamento del Magdalena,

XI. RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Avocar el conocimiento y apertura del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. **1040 – 2022** adelantado en la E.S.E. Hospital Local San José de Pueblo Viejo – Magdalena, identificada con nit No 819001309-6.

16

ARTÍCULO SEGUNDO: Vincular formalmente en calidad de presuntos responsables a los señores:

- **SHIRLEY DE LOS MILAGROS GUTIERREZ MONTAÑO,** identificada con cédula de ciudadanía No. 39.059.045 en calidad de Representante Legal de la E.S.E. Hospital Local San José de Pueblo Viejo – Magdalena para la época de ocurrencia de los hechos.

ARTÍCULO TERCERO: Comunicar el presente auto a la Compañía Aseguradora ALLIANZ identificada con Nit 860026182-5, mediante el cual se vincula en calidad de tercero civilmente responsable al amparar a la E.S.E HOSPITAL DE SAN JOSE DE PUEBLO VIEJO – MAGDALENA, con las pólizas No. 022747788/0 con fecha de vigencia 05/09/2020 – 04/09/2021 y póliza No.022971424/0, con fecha de vigencia 10/09/2021 – 31/07/2022, haciéndoles saber que contra este auto no procede recurso alguno.

ARTÍCULO CUARTO: Requerir a la la E.S.E HOSPITAL DE SAN JOSE DE PUEBLO VIEJO – MAGDALENA para que informe sobre el salario devengado para la época de los hechos, los datos sobre su identidad personal y la última dirección conocida o registrada de las señoras Shirley De Los Milagros Gutiérrez Montaño.

ARTÍCULO QUINTO: Notifíquese el presente auto conforme a lo establecido en el artículo 106 de la ley 1474 de 2001 y por remisión expresa al artículo 67 y S.S. de la ley 1437 de 2011, a los presuntos responsables fiscales y a la compañía de seguros, haciéndole saber que contra el presente auto no proceden recurso alguno, según lo dispuesto en el artículo 40 de la ley 610 de 2000.

ARTÍCULO SEXTO: Una vez notificado a los presuntos responsables fiscales fíjese fecha y hora para efectos de escucharlos en versión libre y espontánea.

ARTÍCULO SÉPTIMO: Incorporar y tener como prueba los soportes que sustentan el hallazgo, practíquense las ordenadas en el presente auto, así como las demás pruebas que el Contralor Auxiliar para las Investigaciones considere conducentes, pertinentes y útiles para el desarrollo de la investigación.

ARTÍCULO OCTAVO: Comunicar al representante legal de la entidad afectada, la apertura del Proceso de Responsabilidad Fiscal, a fin de que preste una oportuna colaboración

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

KADY ESTHER ROCHA OCHOA
Contralora Auxiliar para las Investigaciones

Elaborado por: Manuel Barros Mejía	Cargo: Profesional Especializado
Revisado y aprobado por: Kady Esther Rocha Ochoa	Cargo: Contralora Auxiliar para las Investigaciones