AUTO DE APERTURA DE PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

ORIGEN: Hallazgo 065/2015
REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL
IMPLICADOS: AUGUSTO RAFAEL ACOSTA MACIAS
CONSTANZA GARCIA GARCIA
OMELDO PORTO HERNANDEZ
ENTIDAD AFECTADA: ESE HOSPITAL 7 DE AGOSTO DE PLATO, MADGALENA
RADICADO. 737

I. COMPETENCIA

La suscrita Contralora Auxiliar para las Investigaciones de la Contraloría General del Departamento del Magdalena, con fundamentos en las facultades otorgadas por los artículos 267 numeral 7 y 268 de la Constitución Política, en la Ley 610 de 2000 mediante la cual se establece el trámite de los procesos de Responsabilidad Fiscal, la ley 1474 del 2011 y la delegación hecha por el señor Contralor de este Departamento a través de la Resolución No. 156 del 22 de junio de 2017, se procede a proferir Auto de Apertura dentro del proceso de responsabilidad fiscal de doble instancia, basado en los siguientes:

I. FUNDAMENTOS DE HECHO

En el ejercicio de la función pública de las Contralorías Territoriales de vigilar la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejan fondos o bienes de la Nación, la Contraloría Auxiliar para el Control Fiscal, en ejercicio de sus funciones practicó Auditoria Gubernamental con Enfoque Integral Modalidad Especial (Sector Salud) en las dependencias administrativas de la ESE Hospital 7 de agosto de Plato, Magdalena al revisar lo aportes del SENA se observa que la entidad fue omisiva en la cancelación de estos aportes anteriores a los meses de julio 2013. Por tal situación la ESE fue sancionada con el cobro de intereses y multas, que le han generado un presunto detrimento patrimonial. Lo anterior, en contravía de lo establecido en el artículo 30 de la ley 119 de 1994, articulo 03 de la ley 610 del 2000 y articulo 02 y 209 de la Constitución Política.

Sin embargo, en el desarrollo del equipo auditor se observa e acuerdo 339 del 2014, realizado entre el Sena y la ESE Hospital 7 de agosto de Plato por incumplimiento en la cancelación de aportes al SENA. En la mencionada resolución se observa una obligación de capital por la suma

de $180.603.645 y la suma de $324.924.205 por concepto de intereses, la cual se totaliza en la suma de $505.527.840. Este acuerdo está fijado para el pago de 60 meses, hasta el presente han cancelado 10 cuotas, por lo tanto el detrimento causado hasta el presente es de $ 30.086.800. Posteriormente, la mencionada en los considerandos No 5 manifiesta que abono pro concepto de intereses la suma de $29.406.600. Por lo tanto, el daño patrimonial causado a la fecha es por $59.493.400

SOPORTES DEL HALLAZGO.

El acervo probatorio que se incorpora al presente proceso, es el siguiente:

- Documentales:

1. Informe de Traslado de Hallazgo (fl 2 al 4).

1. RESOLUCION N°339 DE 2014 "Por la cual se suscribe un acuerdo de pago" (F-35,36,37,38)
2. OFICIO (ASUNTO: RESPUESTAS INFORME PREELIMINAR DE AUDITORIA E.S.E HOSPITAL 7 DE AGOSTO) (F-39, 40, 41,42).
3. ACTA INSTALACION MESA DE TRABAJO (F-43,44).
4. CERTIFICACION DEL TIEMPO DE SERVICIOS DEL SEÑOR OLMEDO PORTO HERNANDEZ. (F-45).
5. COPIA DE HOJA DE VIDA DE OLMEDO PORTO (F-46,48).
6. CERTIFICACION DEL TIEMPO DE SERVICIOS DEL SEÑOR AUGUSTO RAFAEL ACOSTA MACIAS (F-43,44).
7. COPIA DE HOJA DE VIDA DE AUGUSTO RAFAEL ACOSTA MACIAS (F-50-54).
8. CERTIFICACION DEL TIEMPO DE SERVICIOS DE LA SEÑORA CONSTANZA MARIA GARCIA GARCIA (F-54).
9. COPIA DE HOJA DE VIDA DE LA SEÑORA CONSTANZA MARIA GARCIA GARCIA (F-55-58).
10.

En virtud de lo anterior, téngase como pruebas que soportan el presente proceso de responsabilidad fiscal, las relacionadas en el acápite anterior.

III-. 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 o 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 de la misma normatividad, 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.*

33

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".

En el caso sub examine, el presente proceso se inició debido a que al revisar los aportes del SENA el quipo auditor observa que la entidad fue omisiva en la cancelación de estos aportes anteriores a los meses de julio 2013. Por tal situación la ESE fue sancionada con el cobro de intereses y multas, que le han generado un presunto detrimento patrimonial. Lo anterior, en contravía de lo establecido en el artículo 30 de la ley 119 de 1994, articulo 03 de la ley 610 del 2000 y articulo 02 y 209 de la Constitución Política.

Sin embargo, en el desarrollo del equipo auditor se aporta el acuerdo 339 del 2014, realizado entre el Sena y la ESE Hospital 7 de agosto de Plato por incumplimiento en la cancelación de aportes al SENA. En la mencionada resolución se evidencia una obligación de capital por la suma de $180.603.645 y la suma de $324.924.205 por concepto de intereses, la cual se totaliza en la suma de $505.527.840. Este acuerdo está fijado para el pago de 60 meses, hasta el presente han cancelado 10 cuotas, por lo tanto el detrimento causado hasta el presente es de $ 30.086.800. Posteriormente, la mencionada en los considerandos No 5 manifiesta que abono pro concepto de intereses la suma de $29.406.600. Por lo tanto, el daño patrimonial causado a la fecha es por $59.493.400

La conducta endilgada a los señores AUGUSTO RAFAEL ACOSTA MACIAS, identificado con cedula de ciudadanía No 12.595.809 quien laboró en la ESE auditada en el cargo de gerente desde el 13 de febrero del 2008 hasta el 30 de noviembre del 2009, CONSTANZA GARCIA GARCIA, identificada con cedula de ciudadanía No 32.846.306 quien laboró en la ESE auditada en el cargo de gerente desde el 01 de diciembre del 2009 hasta el 14 de marzo del 2013 y OLMEDO RAFAEL PORTO HERNANDEZ identificado con cedula de ciudadanía No 12.594.415 quien laboró en la ESE auditada en el cargo de gerente desde el 14de marzo del 2013 al 08 de septiembre del 2014, corresponde al de culpa grave, en virtud a la **"OMISION"** al no realizar de manera oportuna los pagos a los aportes al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA generándose el pago de sanciones e intereses de mora, tal como está estipulado en el acuerdo de pago suscrito a través de Resolución No 339 del 2014 firmado por ANGELA PATRICIA BUSTAMANETE PEÑA, tesorera de la ESE Hospital local 7 de agosto de Plato y HENRY LIZCANO PARRA director Sena regional para la época de los hechos. Que a la fecha se han cancelado han cancelado 10 cuotas, por lo tanto el detrimento causado hasta el presente es de $ 30.086.800

En este orden de ideas La Corte Constitucional en Sentencia C-866 de 1999, ha dicho que: "*De conformidad con la idea generalmente aceptada de que el fisco o erario público está integrado por los bienes o fondos públicos, cualquiera sea su origen, el concepto de gestión fiscal alude a la administración o manejo de tales bienes, en sus diferentes y sucesivas etapas de recaudo o percepción, conservación, adquisición, enajenación, gasto, inversión y disposición*".

De igual forma, mediante Concepto No. 11001-03-06-000-2007-00077-00 de noviembre 15 de 2007, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, Consejero Ponente Gustavo Aponte Santos, estableció que el daño patrimonial entre entidades públicas no solo existe en algunos casos, sino que además tiene como consecuencia la responsabilidad fiscal de los

gestores fiscales que por dolo o culpa grave lo hayan generado, como se transcribe a continuación:

> *"(...) Así las cosas, a la luz de las normas constitucionales que propenden por el manejo eficiente, responsable y oportuno de los recursos públicos por quienes tienen a su cargo tareas de gestión fiscal y, de las de carácter legal que conforman el régimen de control fiscal vigente, el daño causado por la conducta irregular de un servidor o particular se debe determinar en relación con los recursos que específicamente estuvieron a su disposición en razón de sus funciones y no en abstracto frente a los recursos que conforman el patrimonio del Estado.*
>
> *Como quiera que el daño patrimonial para efectos de la responsabilidad fiscal recae sobre una entidad u organismo determinado y no sobre el patrimonio del Estado considerado en abstracto, pasa la Sala a estudiar, si constituye daño patrimonial el hecho de que una entidad u organismo se vea en la obligación de pagar a otro de su misma naturaleza multas, sanciones o intereses de mora, que se generen en la conducta dolosa o gravemente culposa de un gestor fiscal.*
>
> *(...) En el caso concreto del pago de multas, sanciones e intereses de mora entre entes de carácter público, hay que determinar si ellos se produjeron por la conducta dolosa, ineficiente, ineficaz o inoportuna o por una omisión imputable a un gestor fiscal. Si así se concluye, surge para el ente que hace la erogación, un gasto injustificado que se origina en un incumplimiento de las funciones del gestor fiscal, Es claro entonces que dicho gasto implica una disminución o merma de los recursos asignados a tal entidad u organismo, por el cual debe responder el gestor fiscal".*

Así las cosas, y con el aporte probatorio que se ha ascendido a ésta Contraloría Auxiliar tenemos que concluir de manera, clara y categórica que se debe proferir Auto de Apertura de Investigación Fiscal dentro del presente proceso.

IV-. IDENTIFICACIÓN DEL AFECTADO Y DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES

Con la presunta irregularidad fiscal, se afectaron los recursos públicos de a ESE Hospital 7 de Agosto de Plato, Magdalena, por lo cual se debe proceder a realizar la apertura del presente proceso pues la normativa estatal nos impone tal obligación.

Así las cosas, podemos definir, a partir del Informe que dio origen a la presente actuación y de las demás pruebas arrimadas, que la persona que deben vincularse a esta Investigación Fiscal son:

- **AUGUSTO RAFAEL ACOSTA MACIAS**, identificado con cedula de ciudadanía No 12.595.809 quien laboró en la ESE auditada en el cargo de gerente desde el 13 de febrero del 2008 hasta el 30 de noviembre del 2009.
- **CONSTANZA GARCIA GARCIA**, identificada con cedula de ciudadanía No 32.846.306 quien laboró en la ESE auditada en el cargo de gerente desde el 01 de diciembre del 2009 hasta el 14 de marzo del 2013.
- **OLMEDO RAFAEL PORTO HERNANDEZ** identificado con cedula de ciudadanía No 12.594.415 quien laboró en la ESE auditada en el cargo de gerente desde el 14de marzo del 2013 al 08 de septiembre del 2014.

V-. DETERMINACIÓN DEL DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO y ESTIMACIÓN DE LA CUANTÍA.

El daño patrimonial al Estado se estima inicialmente en la suma de CINCUENTA Y NUEVE MILLONES CUATROSCIENTOS NOVENTA Y TRES MILCUATROCIENTOS PESOS $59.493.400 sugerido por el funcionario auditor, como consecuencia del daño patrimonial al Estado, en razón a que de manera extemporánea fue cancelado los aportes parafiscales SENA incumpliendo con el acuerdo de pago a traves de la Resolución No 339 del 2014 realizado con esta entidad.

VI-. DECRETO DE PRUEBAS

En consideración a lo anterior, esta Oficina 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 la Contraloría Auxiliar para el Control Fiscal como consecuencia de una auditoria especial practicada en las instalaciones de la sede administrativa de la ESE HOSPITAL LOCAL 7 DE AGOSTO DE PLATO, MAGDALENA precedentemente relacionados.

Así mismo, es necesario tener plena certeza de las personas que ejercen gestión fiscal para la época de los hechos y originaron un detrimento al patrimonio público del Estado, al no pagar oportunamente los artes

parafiscales SENA generando intereses moratorios y sanciones a cargo del ente estatal. Frente a lo cual se decretaran las siguientes pruebas:

1. Oficiar al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA para que con destino a este proceso certifique si LA ESE HOSPITAL LOCAL 7 DE AGOSTO DE PLATO ha cancelado el acuerdo de pago suscrito a través de la resolución 339 del 2014, por el pago de aportes parafiscales detallando los abonos a capital e intereses corrientes y de mora pagados a la fecha.
2. Oficiar a LA ESE HOSPITAL LOCAL 7 DE AGOSTO DE PLATO para que con destino a este proceso certifique si ha cancelado el acuerdo de pago suscrito con el SENA a través de la resolución 339 del 2014, detallando los abonos a capital e intereses corrientes y de mora pagados a la fecha.
3. Oficiar a las Oficinas de Instrumentos de Registros Públicos de Santa Marta para certifiquen si los presuntos responsables éstos poseen bienes inscritos es esas oficinas.
4. Oficiar al Instituto Departamental de Tránsito y Transporte, información sobre si los presuntos responsables, poseen 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 oficiará a la ESE HOSPITAL LOCAL 7 DE AGOSTO DE PLATO para enterarla del inicio de las diligencias fiscales.

X. VINCULACIÓN DEL GARANTE

Dentro del hallazgo con incidencia fiscal no fue aportado copia de la póliza de seguros.

36

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

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. Avocar el conocimiento y aperturar Proceso de Responsabilidad Fiscal No. **737** adelantado en la **ESE HOSPITAL LOCAL 7 DE AGOSTO DE PLATO**, Magdalena por pago inoportuno de los aportes al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA durante los meses anteriores a julio del 2013, en contra de: **AUGUSTO RAFAEL ACOSTA MACIAS**, identificado con cedula de ciudadanía No 12.595.809 quien laboró en la ESE auditada en el cargo de gerente desde el 13 de febrero del 2008 hasta el 30 de noviembre del 2009, **CONSTANZA GARCIA GARCIA**, identificada con cedula de ciudadanía No 32.846.306 quien laboró en la ESE auditada en el cargo de gerente desde el 01 de diciembre del 2009 hasta el 14 de marzo del 2013 y **OLMEDO RAFAEL PORTO HERNANDEZ** identificado con cedula de ciudadanía No 12.594.415 quien laboró en la ESE auditada en el cargo de gerente desde el 14 de marzo del 2013 al 08 de septiembre del 2014.

ARTÍCULO SEGUNDO. Vincúlese Formalmente como en calidad de presuntos responsables a los señores:

- **AUGUSTO RAFAEL ACOSTA MACIAS**, identificado con cedula de ciudadanía No 12.595.809 quien laboró en la ESE auditada en el cargo de gerente desde el 13 de febrero del 2008 hasta el 30 de noviembre del 2009.
- **CONSTANZA GARCIA GARCIA**, identificada con cedula de ciudadanía No 32.846.306 quien laboró en la ESE auditada en el cargo de gerente desde el 01 de diciembre del 2009 hasta el 14 de marzo del 2013.
- **OLMEDO RAFAEL PORTO HERNANDEZ** identificado con cedula de ciudadanía No 12.594.415 quien laboró en la ESE auditada en el cargo de gerente desde el 14de marzo del 2013 al 08 de septiembre del 2014.

ARTÍCULO TERCERO. - Incorpórense y Téngase como prueba los soportes que sustentan el Hallazgo.

ARTÍCULO CUARTO. Decretar la práctica de las siguientes pruebas:

1. Oficiar al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA para que con destino a este proceso certifique si LA ESE HOSPITAL LOCAL 7 DE

AGOSTO DE PLATO ha cancelado el acuerdo de pago suscrito a través de la resolución 339 del 2014, por el pago de aportes parafiscales detallando los abonos a capital e intereses corrientes y de mora pagados a la fecha.
2. Oficiar a LA ESE HOSPITAL LOCAL 7 DE AGOSTO DE PLATO para que con destino a este proceso certifique si ha cancelado el acuerdo de pago suscrito con el SENA a través de la resolución 339 del 2014, detallando los abonos a capital e intereses corrientes y de mora pagados a la fecha.
4. Oficiar a las Oficinas de Instrumentos de Registros Públicos de Santa Marta para certifiquen si los presuntos responsables éstos poseen bienes inscritos es esas oficinas.
5. Oficiar al Instituto Departamental de Tránsito y Transporte, información sobre si los presuntos responsables, poseen bienes muebles (Vehículo Automotor).

ARTÍCULO QUINTO: Comunicar a la ESE HOSPITAL LOCAL 7 DE AGOSTO DE PLATO, Magdalena para enterarla del inicio de las diligencias fiscales.

ARTICULO SEXTO: Una vez notificados los presuntos responsables fiscales fijese fecha y hora para efectos de escucharlo en versión libre y espontánea.

ARTÍCULO SÉPTIMO. Comunicar al representante legal de la entidad afectada, la apertura del Proceso de Responsabilidad Fiscal.

ARTÍCULO OCTAVO. Notificar personalmente la presente providencia a los presuntos responsables fiscales de conformidad con el artículo 106 de la Ley 1474 del 2011 y por remisión normativa al artículo 69 y S.S. de la ley 1437 del 2011, haciéndoles saber que contra este Auto no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

MARIA VICTORIA ANDRADE CONTRERAS
Contralora Auxiliar para la Investigaciones

Elaborado por: CVP	Cargo: Profesional Universitario.
Revisado y aprobado por: María Victoria Andrade Contreras	Cargo: Contralora Auxiliar para las Investigaciones