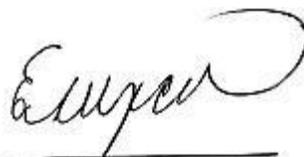


 <p><b>CONTRALORÍA</b> DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA <i>¡Vigilemos lo que es de Todos!</i></p>	<p>Proceso: GE - Gestión de Enlace</p>	<p>Código: RGE-25</p>	<p>Versión: 01</p>
---	--	---------------------------	------------------------

**SECRETARIA GENERAL - SECRETARIA COMUN  
NOTIFICACION POR ESTADO**

<b>CONTENIDO DE LA NOTIFICACIÓN</b>	
<b>TIPO DE PROCESO</b>	<b>Proceso de Responsabilidad Fiscal</b>
<b>ENTIDAD AFECTADA</b>	<b>HOSPITAL SAN VICENTE DE PAÚL DE FRESNO TOLIMA</b>
<b>IDENTIFICACION PROCESO</b>	<b>112-002-019</b>
<b>PERSONAS A NOTIFICAR</b>	<b>JOSE OVIDIO PAVA MARTÍNEZ Y JAIRO MARTÍNEZ GÓMEZ, a través de su apoderado de confianza el Dr. ALBERTO CÁRDENAS GONZÁLEZ Y OTROS, a la Compañía SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A a través de su apoderada.</b>
<b>TIPO DE AUTO</b>	<b>AUTO INTERLOCUTORIO No. 009 POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN</b>
<b>FECHA DEL AUTO</b>	<b>23 de Marzo de 2022</b>
<b>RECURSOS QUE PROCEDEN</b>	<b>CONTRA EL PRESENTE AUTO NO PROCEDE RECURSO ALGUNO.</b>

Se fija el presente **ESTADO** en un lugar público y visible de la Cartelera de la Secretaría Común – Secretaria General de la Contraloría Departamental del Tolima a las 07:00 a.m., del día 24 de marzo de 2022.



**ESPERANZA MONROY CARRILLO**

Secretaria General

**NOTA DE DESFIJACION DEL ESTADO**

El presente **ESTADO** permaneció fijado en un lugar público y visible de la Secretaría Común– Secretaría General de la Contraloría Departamental del Tolima, desde la hora y fecha fijada hasta el mismo día 24 de marzo de 2022 a las 06:00 pm.

**ESPERANZA MONROY CARILLO**

Secretaria General

*Elaboró: Juan Carlos Castañeda*

Aprobado 19 de noviembre de 2014

**AUTO INTERLOCUTORIO No. 009 POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN**

En la Ciudad de Ibagué a los veintitrés (23) días del mes de marzo de dos mil veintidós (2022), la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Departamental del Tolima, procede a resolver el recurso de reposición interpuesto dentro del proceso con radicado No. 112-002-019 adelantando ante el Hospital San Vicente de Paúl de Fresno Tolima.

**1. IDENTIFICACION DE LA ENTIDAD AFECTADA**

1) Identificación de la ENTIDAD ESTATAL AFECTADA

Nombre Hospital San Vicente de Paul ESE de Fresno-Tolima  
Nit. **890.700.901-4**  
Representante legal Diana María Tabares Clavijo  
Cargo Gerente Hospital

**2. IDENTIFICACION DE LOS RESPONSABLES FISCALES**

Nombre **KERLLY CECILIA CORTÉS BELTRÁN**  
Cédula 53.003.754 de Bogotá  
Cargo Gerente Hospital (01-mayo-2015 al 04-agosto-2017).

Nombre **HÉCTOR ENRIQUE GALLEGO COSSIO**  
Cédula 93.419.011 de Fresno  
Cargo Profesional Universitario con funciones de personal (30-marzo-2012 al 06-junio-2017).

Nombre **ZOILA ROSA MORA GRIJALBA**  
Cédula 65.714.362 del Líbano  
Cargo Profesional Universitaria con funciones de personal – para la época de los hechos

Nombre **JAIRO MARTÍNEZ GÓMEZ**  
Cédula 14.267.989 de Armero-Guayabal  
Cargo Técnico Área de salud Saneamiento – para la época de los hechos

Nombre **JOSÉ OVIDIO PAVA MARTÍNEZ**  
Cédula 5.912.074 de Fresno  
Cargo Técnico Área de Salud Saneamiento – para la época de los hechos.

**3. TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE**

Compañía Aseguradora **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**  
NIT. 890.903.407-9  
Clase de Póliza Seguro de Fraude de Empleados  
Amparo: Manejo Global  
Fecha de Expedición 10 de julio de 2015  
Póliza No.0025607-9  
Vigencia 27 de julio de 2015 al 27 de julio de 2016 y renovada hasta 27 de julio de 2018  
Valor Asegurado \$50.000.000,00 (folio 75 - 102).

## FUNDAMENTOS DE HECHO

Origeno el presente proceso el memorando 713-2018-111 del 28 de diciembre de 2018, a través del cual la Directora Técnica de Control Fiscal y Medio Ambiente, envía a esta Dirección Técnica, el hallazgo fiscal número 056 del 15 de mayo de 2018, producto de una auditoría especial practicada al hospital San Vicente de Paúl del municipio de Fresno Tolima, a través del cual se precisa lo siguiente:

*(...) "... el Hospital San Vicente de Paúl de Fresno, no contó con una reglamentación para los funcionarios que tienen derecho a viáticos y gastos de viaje, al no expedir un acto administrativo de adopción del Decreto Nacional de Escala de Viáticos No.231 de 2016, por medio del cual se debió fijar las tarifas de los viáticos del Hospital de acuerdo a su presupuesto.*

*De igual manera, no expidió actos administrativos requeridos para cancelar viáticos y gastos de desplazamiento, tales como expedir la resolución que ordena una comisión para cumplir actividades, se cancelaron sin contar con el respaldo del certificado de disponibilidad presupuestal y registró presupuestal, como del comprobante de egreso.*

*De acuerdo con lo anterior, no aparece acto administrativo alguno donde se ordene las respectivas comisiones, el cual debe indicar el sitio donde debía desplazarse, las actividades a desarrollar y el término de cada una de ellas. Es decir, no podrá autorizarse el pago de viáticos sin que medie el acto administrativo que confiere la comisión y ordene el reconocimiento de los viáticos y gastos de viaje correspondientes, así como el certificado de permanencia o cumplido por parte de la entidad donde fue comisionado el funcionario del hospital.*

*En ausencia de los actos administrativos requeridos, se evidenció violación del principio de transparencia, entendido como la obligación de las entidades públicas y de sus funcionarios de dar cuenta de sus actos, especialmente del uso del dinero público.*

*Esta actuación de los gestores fiscales se originó en la omisión de la normatividad para la ordenación del gasto público, ignorando la herramienta financiera que se utiliza para ejecutar el gasto público, teniendo en cuenta que su uso determina los compromisos a asumir mensualmente a lo proyectado en el presupuesto, sin haberse adoptado el Decreto Nacional, más aún sin tener en cuenta lo proyectado presupuestalmente.*

*No obstante, los gestores fiscales, hicieron caso omiso a la situación financiera por la cual estaba y está pasando la entidad hospitalaria, siendo ésta delicada y crítica, sin embargo, esto no fue un obstáculo para que la exgerente, exadministrador y funcionarios viaticaron durante todo el año 2016, de manera desmesurada y desordenada, ahondando aún más la difícil situación de la Empresa Social del Estado.*

*Corroborar lo anterior, la constancia que suscribió la Comisión Auditora de la Contraloría Departamental del Tolima de algunas falencias evidenciadas, así:*

*"(...) - El Hospital no posee acto administrativo para la liquidación de Viáticos y Gastos de Viaje, es decir, no tiene acto administrativo que adopte el Decreto Nacional de la Escala de Viáticos No.231 de 2016, ni para las vigencias anteriores.*

*- Que no existen en forma física las Resoluciones de Comisión de Viáticos, pese a lo anterior, únicamente están en el Sistema de Información del Hospital las siguientes Resoluciones, manifestaciones expresadas por la funcionaria Zoila Rosa Mora Grijalba y enviadas al de la época-Kerlly Cecilia Cortés Beltrán, así:*

*Resolución 006 hasta 011; 015 hasta 109; 115 hasta 151; 169 hasta la 179 de febrero 12 de 2016, sin existir las demás resoluciones.*

*- Los soportes de legalización de los viáticos, tales como los cumplidos, pasajes terrestres y demás evidencias de legalización del año 2016, no existen."*

*Es de aclarar, que a la suscripción de la mencionada constancia donde se plasmaron ciertas falencias, la funcionaria Zoila Rosa Mora Grijalba, había manifestado verbalmente que no existían*

*soportes de legalización de viáticos y gastos de viaje, pero posteriormente pone a disposición algunos soportes de legalización de los viáticos en forma no cronológica y desorganizada.*

*Los documentos que soportan la legalización de los viáticos, tales como el cumplimiento de permanencia, es un formato diseñado por el mismo Hospital de Fresno, el cual debió ser diligenciado una parte por el Hospital donde da el visto bueno de la comisión por la Gerente y Jefe de Personal, careciendo éstos de las respectivas firmas y la otra parte que debió ser diligenciado por la entidad donde se llevó a cabo la actividad encomendada por el funcionario comisionado, carece igualmente del distintivo de la empresa visitada, así mismo, sin detallar la actividad que efectuó durante los días de permanencia, restándole confiabilidad a la información, además en la mayoría no se anexan los tiquetes terrestres para legalizar los gastos de viaje y los que los soportan no son de la empresa transportadora correspondiendo a valores no coherentes con las tarifas de transportes del año 2016.*

*Así mismo, cuando la comisión presuntamente se confiere para desplazarse a recibir capacitación, no se anexa el certificado de asistencia. De igual manera, no fueron suministrados los certificados de disponibilidad, registros presupuestales y comprobantes de egresos, pese haberse solicitado por el equipo auditor.*

*Es importante indicar, que el cumplimiento de permanencia debe ser en documentación que contenga el respectivo logotipo de la entidad donde se cumple la comisión.*

*En consecuencia, a lo anterior, el Hospital no contó con un control y seguimiento para la autorización de comisión, legalización, reconocimiento y pago de viáticos y gastos de viaje a los funcionarios, que permitieran establecer con certeza el cumplimiento de las actividades objeto de las comisiones, como quiera que carecieron de documentos, restándole confiabilidad a la información.*

*De conformidad con lo anteriormente expuesto y lo evidenciado, este Ente de Control encuentra que la falta de requisitos y documentos, hayan causado un presunto detrimento al Hospital por el valor de \$99.561.896,00; toda vez que se incurrió presuntamente en hechos no cumplidos o sin el lleno de los requisitos. Es de resaltar, que se revisaron los viáticos de los tres funcionarios impetrados en las denuncias ante este Organismo de Control, igualmente la Comisión Auditora escogió los tres funcionarios de planta administrativas que viaticaron constantemente durante todo el año 2016 y que el valor cancelado a cada uno fueron los más representativos durante la vigencia fiscal, conforme se detalla en el anexo N°1.*

*Es de anotar que el Hospital San Vicente de Paúl de Fresno, ha venido reconociendo a sus funcionarios dentro de los viáticos y gastos de viaje el valor equivalente a dos (2) salarios mínimos legales diarios fuera del departamento y un (1) salario mínimo legal diario en Ibagué, por concepto de transporte urbano, acogiéndose a la Convención Colectiva de Trabajo establecido en su artículo sexto; convención que fue puesta a disposición a la Comisión Auditora y por la cual se sigue rigiendo el Hospital, pero contrario a lo que se determina en su artículo vigésimo noveno que expresa textualmente: "La presente Convención colectiva de trabajo, tendrá vigencia dos (2) años, contado entre el primero (1º) de Enero de mil novecientos noventa y dos 1992 y el treinta y uno (31) de Diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993)..."*

*Con respecto al anterior daño patrimonial, hay que tener en cuenta las siguientes falencias presentadas por la funcionaria Zoila Rosa Mora Grijalba, quien liquidaba los viáticos, así mismo ella se liquidaba sus viáticos presentando las siguientes inconsistencias, como a continuación se describe:*

*Mediante Resolución No. 194 del 22 de julio de 1991, se nombró a la señora **ZOILA ROSA MORA GRIJALBA**, en el cargo de Empleada de Servicios Generales.*

*Que mediante Resolución 0735 del septiembre 27 de 1999, se nombró a la señora **ZOILA ROSA MORA GRIJALBA**, en el cargo de secretaria. Que mediante Resolución No. 111 de 2015, se nombró en provisionalidad a la señora **ZOILA ROSA MORA GRIJALBA**, en el cargo de **PROFESIONAL UNIVERSITARIO**; sin embargo, no existía en el archivo físico del expediente de la hoja de vida, ni en el archivo central del Hospital como de la Alcaldía Municipal, copia de los actos administrativos, tal como el Acuerdo 116 del 14 de enero de 2015, mediante el cual la Junta*



	<b>REGISTRO</b>		
	<b>AUTO INTERLOCUTORIO QUE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN</b>		
	<b>Proceso:</b> RF-Responsabilidad Fiscal	<b>Código:</b> RRF-024	<b>Versión:</b> 01

Directiva del Hospital, la nombra en este cargo como provisional, haciéndolo allegar en las objeciones al informe preliminar.

Revisada la documentación se pudo constatar que este cargo no está creado dentro de la planta de personal del Hospital de Fresno, ni el cargo se encuentra inscrito en carrera administrativa en la Función Pública, de acuerdo con la certificaciones expedidas por el Hospital a la Comisión Auditora de este Organismo de Control.

Pese a esto, la funcionaria **ZOILA ROSA MORA GRIJALBA**, percibe salario y prestaciones como profesional universitario, donde se presenta varias irregularidades, ya que ella misma es la que se liquida viáticos y recargos sin reunir los requisitos legales para su pago. Así mismo, liquida y revisa los soportes de legalización de los viáticos, horas extras y recargos de los funcionarios del hospital, sin reunir la totalidad de los requisitos para el pago de éstos.

Además, es importante resaltar que la funcionaria **ZOILA ROSA MORA GRIJALBA**, se liquida viáticos con el salario de profesional universitario, y para reunir el requisito para el pago de recargos se hace la figura como secretaria, pero con sueldo de profesional universitario, ya que según la normatividad vigente el pago de recargos únicamente procede hasta los cargos del nivel técnico hasta el grado 09 o al Nivel Asistencial hasta el grado 19, de acuerdo con el Decreto 1042 de 1978 (...).

En este sentido, por medio del Auto de Apertura No. 018 del 15 de marzo de 2019, se ordenó la apertura del proceso de responsabilidad fiscal No.112-002-019 ante el Hospital San Vicente de Paúl de Fresno Tolima (folios 18 – 26), auto que fue debidamente comunicado y notificado a las partes implicadas (folios 28 - 40, 43 – 47, 48, 57, 58 – 69, 70 – 73, 118).

Continuando con el proceso y agotando el periodo probatorio y luego del archivo de unas diligencias para unos presuntos responsables, la Dirección DTRF profirió el Auto de Imputación de Responsabilidad Fiscal No.006 del 25 de marzo de 2021, dejando como valor del daño patrimonial en la suma de setenta y dos millones veintisiete mil novecientos cincuenta y nueve pesos (\$72.027.959,00), valor que fue nuevamente modificado en el fallo No.012 de 30 de septiembre de 2021, donde la cuantificación del daño al patrimonio del hospital se redujo al valor de **Sesenta y ocho millones seiscientos ochenta y tres mil ciento sesenta y un pesos (68.683.161,00)**, reducción que obedeció a la desvinculación del señor Edgar Antonio Ocampo, conforme a la siguientes tablas que detalla en forma diferencial por cada uno de los responsables fiscales, teniendo en cuenta las circunstancias de tiempo modo y lugar que se dieron para su contribución y perfeccionamiento como sigue:

VALOR DEL PRESUNTO DAÑO FISCAL POR CADA UNO DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES		
NOMBRE DEL SERVIDOR - PRESUNTO RESPONSABLE FISCAL	CARGO DESEMPEÑADO EN LA EPOCA DE LOS HECHOS	VALOR DEL PRESUNTO DAÑO
KERLLY CECILIA CORTES BELTRAN	GERENTE HOSPITAL	22.447.011
HECTOR ENRIQUE GALLEG0 COSSIO	PROFESIONAL UNIVERSITARIO CON FUNCIONES DE PERSONAL	22.871.237
ZOILA ROSA MORA GRIJALBA	PROFESIONAL UNIVERSITARIO CON FUNCIONES DE PERSONAL	10.360.570
JAIRO MARTINEZ GOMEZ	TECNICO AREA DE SALUD SANEAMIENTO	6.136.220
JOSE OVIDIO PAVA MARTINEZ	TECNICO AREA DE SALUD SANEAMIENTO	6.868.124
	<b>VALOR DE LA ESTIMACION DEL PRESUNTO DAÑO PATRIMONIAL</b>	<b>68.683.161</b>

Aclarando que en el auto de imputación también se habían imputado cargos contra el señor Edgar Antonio Ocampo Gómez, identificado con la C.C. No.93.417.963 de Fresno, quien se desempeñó como Auxiliar Área de Salud Droguería para la época de los hechos, una vez notificado del auto de imputación el señor Edgar Antonio Ocampo Gómez, presentó pruebas que dejaron evidente el resarcimiento integral al daño, por lo que hubo la necesidad de fallar sin responsabilidad fiscal en su favor.

De igual forma, como tercero civilmente responsable, garante, fue vinculada la **Compañía de Seguros Generales Suramericana S.A.** distinguida con el Nit

890.903.407-9, por el daño patrimonial producido al erario público con ocasión de los hechos que son objeto del proceso de responsabilidad fiscal radicado bajo el No.112-002-019, adelantado ante el Hospital San Vicente de Paul de Fresno Tolima.

Se recibieron los diferentes argumentos de defensa contra el Auto de Imputación, entre los cuales se interpusieron incidentes de nulidad los cuales fueron atendidos con la debida oportunidad mediante el Auto Interlocutorio No.006 de fecha 27 de abril de 2021 (folios 372 – 387) y el cual fue notificado por Estado (folios 389 -391), decisión contra la cual una vez notificada procedían los recursos correspondientes.

Las pruebas presentadas por los presuntos responsables fiscales y los apoderados en los argumentos de defensa contra el Auto de Imputación, la Dirección DTRF de la Contraloría Departamental del Tolima se pronunció mediante el auto de pruebas No. 017 del 20 de mayo de 2021, ordenando algunas solicitadas y por oficio y negando otras (Folios 397 al 407).

Finalmente, por medio del Fallo No 012 del 30 de septiembre de 2021, la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Departamental del Tolima, decide **fallar con** responsabilidad fiscal, de conformidad con el artículo 53 de la Ley 610 de 2000, en contra de los servidores públicos para la época, de la siguiente manera:

Resumen del valor del Daño Fallo No. 012 del 30/09/2021 de Proceso de Responsabilidad Fiscal No.112-0002-019				
Presunto Responsable Fiscal	Identificación	Cargo	Suma Imputada sin indexar	Valor del Daño Indexado
José Ovidio Pava Martinez	5.912.074	Técnico Area de la Salud saneamiento	6.868.124	8.085.960
Kerlly Cecilia Cortes Beltran	53.003.754	Gerente del Hospital San Vicente de Paúl		
Hector Enrique Gallego Cossío	93.419.011	Profesional Universitario con funciones de personal		
Zoila Rosa Mora Grijalba	65.714.362	Profesional Universitario con funciones de personal		
Jairo Martinez Gomez	14.267.989	Técnico Area de la Salud saneamiento	6.136.220	7.224.277
Kerlly Cecilia Cortes Beltran	53.003.754	Gerente del Hospital San Vicente de Paúl		
Hector Enrique Gallego Cossío	93.419.011	Profesional Universitario con funciones de personal		
Zoila Rosa Mora Grijalba	65.714.362	Profesional Universitario con funciones de personal		
Zoila Rosa Mora Grijalba	65.714.362	Profesional Universitario con funciones de personal	10.360.570	12.197.677
Kerlly Cecilia Cortes Beltran	53.003.754	Gerente del Hospital San Vicente de Paúl		
Hector Enrique Gallego Cossío	93.419.011	Profesional Universitario con funciones de personal		
Hector Enrique Gallego Cossío	93.419.011	Profesional Universitario con funciones de personal	22.871.237	26.926.700
Kerlly Cecilia Cortes Beltran	53.003.754	Gerente del Hospital San Vicente de Paúl		
Zoila Rosa Mora Grijalba	65.714.362	Profesional Universitario con funciones de personal		
Kerlly Cecilia Cortes Beltran	53.003.754	Gerente del Hospital San Vicente de Paúl	22.447.011	26.427.251
Hector Enrique Gallego Cossío	93.419.011	Profesional Universitario con funciones de personal		
Zoila Rosa Mora Grijalba	65.714.362	Profesional Universitario con funciones de personal		
			<b>68.683.162</b>	<b>80.861.865</b>

De la misma forma que la aseguradora **Seguros Suramericana S.A**, distinguida con el Nit 890.903.407-9, continuo vinculada como tercero civilmente responsable, garante, **conforme** a las razones expuestas en dicha providencia.

El referido Fallo fue debidamente notificado personalmente a las partes asistentes, conforme se evidencia en los folios 492 al 504 y folio 547; dentro del proceso el despacho advierte que la Ley 2113 del 29 de julio de 2021, artículo 9, numeral 11, cita:

**“ARTÍCULO 9. Competencia general para la representación de terceros.** Para el ejercicio de la representación de terceros determinados como personas beneficiadas del servicio en los términos de esta ley, los estudiantes, bajo la supervisión, la guía y el control del Consultorio Jurídico, podrán actuar en los casos establecidos en este Artículo, siempre y cuando la cuantía no supere los 50 Salarios Mínimos Legales Mensuales



*Vigentes (SMLMV), salvo la competencia aquí establecida en materia penal, laboral y de tránsito”.*

*“Numeral 11: De oficio, en los procedimientos de responsabilidad fiscal de competencia de las Contralorías Municipales, Distritales, Departamentales y General de la República, cuando sea imposible la notificación. De lo anterior se exceptúan los procesos contra funcionarios de elección popular, dirección, confianza y manejo”.*

Que el Artículo 66 de la Ley 610 de 2000, menciona que en los aspectos no previstos en la presente ley se aplicarán, en su orden, las disposiciones del Código Contencioso Administrativo, el Código de Procedimiento Civil y el Código de Procedimiento Penal, en cuanto sean compatibles con la naturaleza del proceso de responsabilidad fiscal.

De igual forma se debe observar lo señalado en el numeral 7 del Artículo 48 de la Ley 1564 de 2012 – Código General del Proceso, que señala:

*“7. La designación del curador ad litem recaerá en un abogado que ejerza habitualmente la profesión, quien desempeñará el cargo en forma gratuita como defensor de oficio. El nombramiento es de forzosa aceptación, salvo que el designado acredite estar actuando en más de cinco (5) procesos como defensor de oficio. En consecuencia, el designado deberá concurrir inmediatamente a asumir el cargo, so pena de las sanciones disciplinarias a que hubiere lugar, para lo cual se compulsarán copias a la autoridad competente”.*

En este sentido, la Dirección DTRF siendo garantes del debido proceso y respetando el derecho a la defensa de los implicados en el presente proceso de responsabilidad fiscal, dispuso designar apoderado de oficio y aclarar el fallo No.012 del 30 de septiembre de 2021, mediante el Auto de fecha 6 de diciembre de 2021, desplazar al apoderado de oficio estudiante de Consultorio Jurídico **Nicolás Andrés Mercado Plata**, identificado con la C.C. 1.234.640.863 de Ibagué y Código estudiantil 5120151163, y designar al apoderado de oficio abogado en ejercicio al doctor **Francisco Yesit Forero González**, identificado con la C.C. 19.340.822 de Bogotá y Tarjeta Profesional No.55.931 del C.S. de la J., con las calidades para actuar, dentro del presente proceso, para que actué en calidad de apoderado de oficio de la doctora **Kerlly Cecilia Cortes Beltrán**, en calidad de Gerente del Hospital San Vicente de Paúl de Fresno Tolima, para la época de los hechos.

Por lo que a folio 566 encontramos la posesión del doctor **Francisco Yesit Forero González**, identificado con la C.C. 19.340.822 de Bogotá y Tarjeta Profesional No.55.931 del C.S. de la J. de fecha el día 12 de enero de 2022 y por consiguiente se le notifico el Fallo con y/o sin Responsabilidad Fiscal No.012 del 30 de septiembre de 2021, mediante oficio CDT-RS-2022-00000128 de fecha 12 de enero de 2022 (folio 567 y 568), concediéndole los plazos de Ley para interponer los respectivos recursos. De igual forma se hizo el correspondiente protocolo para desplazar el apoderado de oficio del consultorio jurídico de la Universidad de Ibagué (folios 569 al 572).

**Sobre** el particular, como el apoderado de oficio de la doctora **Kerlly Cecilia Cortes Beltrán**, en su momento, el doctor **Nicolás Andrés Mercado Plata**, identificado con C.C. 1.118.866.229 de Ríoacha la Guajira, estudiante de derecho adscrito al consultorio jurídico de la Universidad de Ibagué, manifestó que interpondría recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el mismo (folios 506 al 509), es necesario advertir que éste no será tenido en cuenta y para garantizar el derecho a la defensa de la implicada doctora **Kerlly Cecilia Cortes Beltrán**, se atenderán los recursos presentados por su apoderado de oficio abogado en ejercicio el doctor **Francisco Yesit Forero González**, identificado con la C.C. 19.340.822 de Bogotá y Tarjeta Profesional No.55.931 del C.S. de la J. recurso visto a folio 573 al 576, los cuales fueron radicados por la Secretaría General del Ente de Control con el No. CDT-RE-2022-00000291 de 25 de enero de 2022;

como los demás recursos, en los que se advierten el presentado por el apoderado de confianza de los señores **José Ovidio Pava Martínez** y **Jairo Martínez Gómez**, el abogado **Alberto Cárdenas González**, identificado con la C.C. 5.912.688 y Tarjeta Profesional No. 65.521 del C. S. de la J. (folios 511 – 522) y radicados con el No. CDT-RE-2021-00005020 de fecha 26 de octubre de 2021; la apoderada de confianza de la **Aseguradora Seguros Generales Suramericana S.A.** doctora **Selene Piedad Montoya Chacón**, identificada con la C.C. 65.784.814 de Ibagué Tolima y con Tarjeta Profesional No.119.423 expedida por el C.S. de la J. (folios 523 – 539), los cuales fueron radicados con el No.CDT-RE-2021-00005052 del 27 de octubre de 2021; los recursos radicados con el No. CDT-RE-2021-00005070 de fecha 28 de octubre de 2021, presentados por la señora **Zoila Rosa Mora Grijalba**, identificada con la C.C. 65.714.362 del Líbano Tolima en calidad de vinculada (folios 540 – 546); el apoderado de confianza del señor **Héctor Enrique Gallego Cossío**, el abogado **Gustavo Henao Ruiz**, con C.C. 18.530.466 de Apia Risaralda y con tarjeta profesional No.140.566 del C.S. de la J. (folios 548 – 553), quien presenta sus recursos que fueron radicados con el No.CDT-RE-2021-000005416 del 17 de noviembre de 2021.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Artículo 267, 268 y 272 de la Constitución Política de Colombia, artículos 48 al 57 de la Ley 610 de 2000, Código Contencioso Administrativo, Ley 1474 de 2011, Ley 1437 de 2011, Ordenanza No. 008 de 2001, Decreto Ley 403 de 2020 y demás normas concordantes que sirvan de fundamento legal para que se adelanten las diligencias pertinentes

### ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

Con memorial radicado con el No. CDT-RE-2021-00005020 del 26/10/2021 el abogado **Alberto Cárdenas González**, identificado con la C.C. 5.912.688, actuando como apoderado de confianza de los señores **José Ovidio Pava Martínez** y **Jairo Martínez Gómez**, interpone el recurso de reposición y en subsidio el de apelación en contra del fallo con responsabilidad fiscal No. 012 del 30 de septiembre de 2021. (Folios 511 - 522).

En los argumentos que sustentan el recurso el abogado **Alberto Cárdenas González**, menciona:

*"Fundamentos De la decisión impugnada, en el numeral II del memorial, menciona que frente a la conducta de los investigados José Ovidio Pava Martínez y Jairo Martínez Gómez, en calidad de técnicos del área de salud saneamiento del hospital San Vicente de Paúl de Fresno en la producción del hecho o daño patrimonial estatal que se investiga, se dice en el fallo que:*

*"...su participación se predica según las indicaciones del artículo 6º de la Ley 610 de 2000, artículo modificado por el artículo 126 del Decreto Ley 403 de 2020 y 119 de la Ley 1474 de 2011 y que fueron funcionarios que siendo que cumplían funciones fuera de su sitio habitual de trabajo, para realizar el cobro de viáticos y gastos de desplazamiento y de viaje presentaron los cumplidos sin el lleno de los requisitos legales, no presentaron los comprobantes de transporte o cuando los presentaron fue con tarifas de transporte diferentes a los valores autorizados por la empresa de transporte Cootransorte, no presentaron los comprobantes de transporte urbano, cobraron viáticos dentro del municipio para realizar su trabajo en las veredas del municipio aun recibiendo su remuneración mensual y recibieron más recursos de los que debían haberse reconocido normalmente por concepto de viáticos y gastos de viaje, en tal sentido actuaron de forma negligente al no informar sobre esta situación a la Gerencia del Hospital y en tal sentido contribuyeron o coadyuvaron con la ocurrencia del daño al patrimonio del Hospital.*

*Así mismo, se evidencia que no dieron cumpliendo al Artículo 2.2.5.5.29 del Decreto 1083 de 2015, que expide el Decreto Reglamentario Único del Sector de la Función Pública, modificado y adicionado por el decreto 648 de 2017, en lo que tiene que ver con el Informe de la comisión*

u

de servicios, donde se menciona que los servidores públicos, con excepción de los ministros y Directos de Departamento Administrativo, deberán presentar ante su superior inmediato y dentro de los tres (3) días siguientes a la finalización de la comisión que le haya sido conferida, **un informe ejecutivo sobre las actividades desplegadas en desarrollo de la misma**; documento que no fue aportado por parte de los funcionarios **Jairo Martínez Gómez** y **José Ovidio Pava Martínez** al momento de entregar los reportes y documentos que sustentaban el cumplimiento de las comisiones y los gastos de desplazamiento.

De otro lado, para el caso de los Técnicos área de salud saneamiento, no debieron haberse reconocido y cancelado viáticos y gastos de desplazamiento, para realizar labores en las veredas o dentro del municipio de Fresno, en razón a que recibían una remuneración salarial, que se les cancelaba mensualmente en la vigencia del año 2016 y que cuando se trata de viáticos y gastos de viaje se cancelan cuando los servicios son prestados fuera de la sede habitual del trabajo, para este caso fuera del municipio de Fresno Tolima; además que como empleados públicos eran llamados a acatar y desempeñar sus funciones y que dentro de las mismas los señores Técnicos en el área de salud saneamiento conforme al Acuerdo No.020 de 2006 expedida por la Junta Directiva de la E.S.E. San Vicente de Paúl de Fresno Tolima: (...).

Es por ello que este Despacho encuentra como responsable fiscal a los señores (...) **José Ovidio Pava Martínez** (...) **Jairo Martínez Gómez** (...) en su condición de gestores fiscales y funcionarios públicos que participaron y concurren directamente en la comisión del daño patrimonial del Hospital San Vicente de Paúl de Fresno Tolima.... "concluyéndose, de tal manera que se encuentra plenamente demostrados los elementos integrantes de la responsabilidad fiscal contemplados en el artículo 5 de la Ley 610 de 000, artículo modificado por el artículo 125 del Decreto Ley 403 de 2020..." (Negrilla fuera de texto).

### III. ANTECEDENTES DE LA ACTUACIÓN PROCESAL.

1. Para contextualizar la argumentación a través de la cual se pretende la revocatoria del fallo impugnado, bien por el funcionario que lo dictó, ora por el señor Contralor Departamental del Tolima en segunda instancia, menciona que se arriba a la inequívoca conclusión que mis representados **José Ovidio Pava Martínez** y **Jairo Martínez Gómez**, técnicos en saneamiento Ambiental para la época de los hechos, no pueden ser considerados **sujetos pasibles de responsabilidad fiscal**".

Da un esbozo sobre lo que menciona el hallazgo fiscal.

La comisión de auditoría del ente de control confirmó los hallazgos y arribo la siguiente conclusión:

Por lo tanto, "**...los ordenadores de gastos y demás gestores fiscales** responderán disciplinaria, fiscal y penalmente por incumplir lo establecido en los artículos 21 y 22 del Decreto 115 de 1996, por consiguiente se confirma la observación (pág. 5 del auto de imputación de cargos. Resalto y subrayo)

2. La Dirección Técnica de control fiscal y Medio Ambiente y la comisión de auditoría del mismo ente de control, precisaron que por las irregularidades administrativas advertidas en el Hospital San Vicente de Paúl de Fresno (Tolima), en el trámite y reconocimiento de los viáticos, eran los ordenadores de gastos y demás gestores fiscales, quienes debían responder disciplinaria, fiscal y penalmente, por incumplir las disposiciones del Decreto 115 de 1996.

La comisión de auditoría en ningún momento determinó, ni siquiera insinuó, que los Técnicos de Saneamiento Ambiental que represento, debían responder también en similares términos, por el hecho de habersele reconocido y pagado (irregularmente según el hallazgo) por parte de los funcionarios administrativos del hospital, los viáticos causados por las diferentes comisiones que realizaron fuera del municipio de Fresno o los gastos de desplazamiento a las veredas del municipio durante la vigencia del año 2016.

3. No obstante lo anterior, erradamente y contrariando los preceptos de la Ley 610 de 2000, la Dirección Técnica de Responsabilidad, en el auto de APERTURA DE LA INVESTIGACIÓN FISCAL 026 del 9 de abril de 2019, vinculó como sujetos pasibles de la **responsabilidad fiscal** y presuntos responsables, a los Técnicos de Saneamiento Ambiental José Ovidio Pava Martínez y Jairo Martínez Gómez, a pesar de no ostentar calidad de **ordenadores de gastos ni de gestores fiscales**, para la época de los hechos, so pretexto que "...contribuyeron en la producción del daño causado al hospital San Vicente de Paúl".
4. En el auto de imputación de responsabilidad fiscal No. 006, proferido el 25 de marzo de 2021, la misma Dirección persistió en su error y cobijo a mis representados, a quienes les imputó "Responsabilidad Fiscal" en los siguientes términos:

"Con respecto a la coadyuvancia de los demás empleados públicos del Hospital San Vicente de Paúl de Fresno Tolima en la comisión del hecho o daño patrimonial que se investiga ha de decirse que su participación se predica según las indicaciones del **artículo 6º de la Ley 610 de 2000, Artículo modificado por el artículo 126 del Decreto Ley 403 de 2020** y 119 de la Ley 1474 de 2011". (Resalto y subrayo).

5. En el fallo impugnado, la Dirección Técnica reafirmó su errado criterio jurídico, al ratificar la responsabilidad fiscal de los Técnicos de Saneamiento Ambiental, por considerarlos **"...funcionarios públicos que participaron y concurrieron directamente en la comisión del daño patrimonial del Hospital San Vicente de Paul de Fresno Tolima..."** "concluyéndose de tal manera que se encuentra plenamente demostrados los elementos integrantes de la responsabilidad fiscal contemplados en el artículo 5ª de la Ley 610 de 2000, artículo modificado por el artículo 125 del Decreto Ley 403 de 2020". (Resalto y subrayo).

#### IV. ARGUMENTACIÓN JURIDICIA EN CONTRA DEL FALLO IMPUGNADO.

En el fallo con responsabilidad proferido en contra de los Técnicos de Saneamiento Ambiental **José Ovidio Pava Martínez** y **Jairo Martínez Gómez**, la Dirección Técnica de Responsabilidad, persiste en su error de atribuirles "responsabilidad fiscal" en los términos del **artículo 6º de la ley 610 de 2010**, modificado por el **artículo 126 del Decreto Ley 403 de 2020** y el **artículo 119 de la Ley 1474 de 2011**, con fundamento en los siguientes hechos:

"...que fueron funcionarios que siendo que cumplían funciones fuera de su sitio habitual de trabajo, para realizar el cobro de los viáticos y gastos de desplazamiento y de viaje presentaron los cumplidos sin el lleno de los requisitos legales, no presentaron los comprobantes de transporte o cuando los presentaron fue con tarifas de transporte diferentes a los valores autorizados por la empresa de transporte Cootransorte, no presentaron los comprobantes de transporte urbano, cobraron viáticos dentro del municipio para realizar su trabajo en las veredas del municipio aun recibiendo su remuneración mensual y recibieron más recursos de los que debían habersele reconocido normalmente por concepto de viáticos y gastos de viaje, en tal sentido actuaron de forma negligente al no informar sobre esta situación a la Gerencia del Hospital y en tal sentido contribuyeron o coadyuvaron con la ocurrencia del daño al patrimonio del hospital y en tal sentido contribuyeron o coadyuvaron con la ocurrencia del daño al patrimonio del hospital.

"Así mismo, que se evidencia que no dieron cumpliendo (sic) al Artículo 2.2.5.5.29 del Decreto 1083 de 2015 que expide el Decreto Reglamentario Único del Sector de la Función Pública, modificado y adicionado por el Decreto 648 de 2017, en lo que tiene que ver con el informe de la comisión de servicios, donde se menciona que los servidores públicos, con excepción de los ministros y Directores de Departamento Administrativo, deberán presentar ante su superior inmediato y dentro de los tres (3) días siguientes a la finalización de la comisión que le haya sido conferida, un informe ejecutivo sobre las actividades desplegadas en desarrollo de la misma; **documento que no fue aportado por parte de los funcionarios Jairo Martínez Gómez y José Ovidio Pava**

**Martínez al momento de entregar los reportes y documentos que sustentaban el cumplimiento de las comisiones y los gastos de desplazamiento”.**

(iii) "De otro lado, para el caso de los Técnicos área de salud saneamiento, **no debieron habersele reconocido y cancelado viáticos y gastos de desplazamiento, para realizar labores en las veredas o dentro del municipio de fresno**, en razón a que recibían una remuneración salarial, que se les cancelaba mensualmente en la vigencia del año 2016 y que cuando se trata de viáticos y gastos de viaje se cancelan cuando los servicios son prestados fuera de la sede habitual de trabajo, para este caso fuera del municipio de Fresno Tolima; además que como empleados públicos eran llamados a acatar y desempeñar sus funciones y que dentro de las mismas los señores técnicos en el área de salud saneamiento conforme al acuerdo 020 de 2006 expedida (sic) por la junta directiva de la E.S.E. San Vicente de Paúl de Fresno, eran los llamados a desarrollar con diligencia y pulcritud, entre otras, las siguientes y dentro del municipio de Fresno Tolima: (...).

De entrada se advierte, que ninguna de las situaciones fácticas que la Dirección Técnica de Responsabilidad le achaca a mis representados **José Ovidio Pava Martínez y Jairo Martínez Gómez**, y que estima irregulares, a las cuales me referiré más adelante, puede calificarse como constitutiva de "**responsabilidad fiscal**", por cuanto, no derivan de la "gestión fiscal", ni tienen relación directa con el ejercicio de actos propios de tal gestión, en tanto está probado plenamente en el proceso que ninguno de los dos funcionarios, en su calidad de Técnicos de Saneamiento Ambiental, realizaba dicha gestión, y en condiciones tales, contrario a lo plasmado en las consideraciones del fallo, no se encuentran plenamente demostrados los elementos estructurales de este tipo especial de responsabilidad, previstos en el artículo **5º original**, de la Ley 610 de 2000, lo que conllevaba indefectiblemente al proferimiento de un "fallo sin responsabilidad" en términos del artículo 53 de la misma ley, como lo veremos más adelante. Es que, la propia Dirección Técnica de Responsabilidad, en uno de los apartes del auto de imputación de responsabilidad fiscal, precisó:

*"Consecuencialmente para poder establecer la responsabilidad fiscal derivada de una conducta, ésta debe tener una relación directa con el ejercicio de actos de gestión fiscal.*

*Si la conducta que produce el daño sobre el patrimonio público se despliega por fuera de dicho concepto, estaríamos en presencia de una simple responsabilidad patrimonial, pero no de una de carácter fiscal. (Negrilla fuera de texto)*

Por manera que, siendo consecuentes con esta argumentación, enunciada, más no aplicada por la Dirección Técnica, fuerza concluir que, las presuntas irregularidades administrativas advertidas en el hallazgo fiscal, relacionadas con el procedimiento de autorización, causación, soporte de los viáticos y pago de los viáticos por parte de la administración del Hospital San Vicente de Paúl a los servidores **José Ovidio Pava Martínez y Jairo Martínez Gómez**, no son atribuibles a ellos como Técnicos de Saneamiento Ambiental, sino a "**...los ordenadores de gastos y demás gestores fiscales**", quienes, a juicio de la comisión de auditoría:

*"...responderán disciplinaria, fiscal y penalmente por incumplir lo establecido en los artículos 21 y 22 del Decreto 115 de 1996, por consiguiente se confirma la observación" (Pág. 5 del auto de imputación de cargos. Resalto y subrayo).*

En la transcripción del hallazgo fiscal que se hace en el auto de imputación, se lee algo similar:

*"Esta actuación de los **gestores fiscales** se originó en la omisión de la normatividad para la ordenación del gasto público, ignorando la herramienta financiera que se utiliza para ejecutar el gasto público, teniendo en cuenta que su uso determina los compromisos a asumir mensualmente a lo proyectado en el presupuesto, sin haberse adoptado el Decreto Nacional, más aún sin tener en cuenta lo proyectado presupuestalmente.*

No obstante, los **gestores fiscales**, hicieron caso omiso a la situación financiera por la cual estaba y está pasando la entidad hospitalaria, siendo ésta delicada y crítica, sin embargo esto no fue un obstáculo para que la exgerente, exadministrador y funcionarios viaticaran durante todo el año 2016, de manera desmesurada, ahondando aún más la difícil situación de la Empresa Social del Estado”.

Por manera que, aún en el hipotético caso que los Técnicos En Saneamiento ambiental hubiesen incurrido en alguna irregularidad o falencia en el procedimiento para el cobro y consiguiente pago de los viáticos, ésta, a lo sumo entrañaría para ellos una simple responsabilidad patrimonial o disciplinaria, más no una de carácter **fiscal**.

No obstante, en el fallo, la Dirección Técnica de Responsabilidad, en forma equivocada, hizo extensiva la presunta “responsabilidad fiscal” de los ordenadores del gasto y gestores fiscales del Hospital San Vicente de Paúl de Fresno (Tolima), a los dos Técnicos de Saneamiento Ambiental, que como quedó visto, no ejercían ninguna actividad derivada o relacionado con la gestión fiscal, ni administraban o manejaban recursos públicos para la época de los hechos, echando mano para ello de normas “no preexistentes” para la época de los hechos, esto es, los **artículos 125 y 126 del Decreto 403 de 2020**, y del artículo 119 de la Ley 1474 de 2011 que consagrado la figura de la “solidaridad” en materia fiscal, disposición que, aun siendo una norma “preexistente” al acto imputado, no aplicaba para ellos, por cuanto la tal solidaridad se erige, no como causa para inferir responsabilidad fiscal, sino como consecuencia de ésta, conforme lo veremos más adelante.

#### IV. 1. Fundamento constitucional de la “responsabilidad fiscal” que le compete determinar al Contralor General directamente o a través de sus delegados.

Es claro que la “responsabilidad fiscal”, tiene fundamento normativo de orden constitucional, lo cual no es objeto de debate, pues, deriva de los siguientes artículos de la Carta Política:

“ART. 267. “El control fiscal es una función pública que ejercerá la contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la nación”.

“ART. 268. El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones: (...)

5. Establecer la **responsabilidad que se derive de la gestión fiscal**, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma”.

“ART. 272. La **vigilancia de la gestión fiscal** de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponderá a éstas y se ejercerá en forma posterior y selectiva”

#### IV. 2. Fundamento legal de la “responsabilidad fiscal”.

El problema jurídico en este caso se presenta en relación con la errada interpretación y la aplicación indebida que la Dirección Técnica de Responsabilidad les ha dado a los preceptos legales que desarrollan los de orden constitucional.

El legislador expidió la Ley 610 de 2000, por la cual se rige este proceso, en cuyo texto original consagra normas de carácter especial que se ocupan de definir la gestión fiscal, la estructura de la responsabilidad fiscal, los sujetos pasibles de la misma, el daño fiscal, y en general desarrollan el procedimiento para la investigación y determinación de dicha “responsabilidad fiscal” a cargo de las Contralorías, cuyo objeto es el resarcimiento de los **daños** ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de quienes realizan gestión fiscal. Es decir, que a través de este proceso, se establece claramente que un determinado servidor público o particular debe responder por las consecuencias que se derivan por sus **actuaciones irregulares en ejercicio de la gestión fiscal** ejercida y que está obligado a reparar el daño causado al erario público.

Se mencionan los artículos 1 y 3 de la Ley 610 de 2000.



De igual forma menciona la Sentencia del 19 de mayo de 2016 del Consejo de Estado, que preciso:

"En tratándose del alcance del concepto de **gestión fiscal y de los sujetos pasivos del proceso de responsabilidad fiscal**, es preciso traer a colación la sentencia de 26 de agosto de 2004 de esta Sección (Expediente núm. 05001-23-31-000-1997- 2093- 01, Actor: Luis Carlos Ochoa y Norma Amparo Valencia Osorio, consejero ponente doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), en la que se señaló:

**"De la definición transcrita deduce la Sala que el sujeto pasivo en el proceso de responsabilidad fiscal son los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, cuando al realizar la gestión fiscal, a través de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas no han dado una adecuada planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los mismos, o a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas, causando por ende con ello detrimento patrimonial al Estado".**

Para deducir responsabilidad fiscal, es preciso que la conducta reprobable se haya cometido en ejercicio de la gestión fiscal, definida en el artículo 3º de la ley 610 de 2000". Negrilla y subrayado fuera de texto.

**Artículo 4. Objeto de la responsabilidad fiscal.** La responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público **como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal** mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal. Para el establecimiento de responsabilidad fiscal en cada caso, se tendrá en cuenta el cumplimiento de los principios rectores de la función administrativa y de la gestión fiscal. (Negrilla fuera de texto).

Señala los artículos 5 Elementos de la responsabilidad fiscal sin las modificaciones contempladas en el Decreto Ley 403 de 2020, y el 6 de la Ley 610 de 2000.

De igual forma referencia los artículos 53 y 54 de la misma Ley.

Con fundamento en el cuerpo normativo transcrito, vigente para la época de los hechos, emerge claro que, un "fallo con responsabilidad fiscal", procede únicamente contra **ordenadores del gasto, gestores fiscales**, o personas o entidades particulares que tengan el manejo o administración de recursos, fondos o bienes públicos. Y, probado está, que **Jairo Martínez Gómez y José Ovidio Pava Martínez**, en su calidad de Técnicos en el Área de Salud y Saneamiento del Hospital San Vicente de Paúl de Fresno (Tolima), **no realizaban ninguna** actividad relacionada con la gestión fiscal, ni manejaban o administraban recursos, bienes o fondos públicos, ni tenían disponibilidad material o jurídica o manejo sobre esta clase de bienes o recursos; aspectos que no pone en discusión la Dirección Técnica, por lo que no ha debido imputarles este tipo especial de responsabilidad, so pretexto que como servidores públicos participaron o contribuyeron en la producción del daño al hospital San Vicente de Paúl de Fresno (Tolima).

Es cierto que el texto original del segundo inciso del artículo 6º de la ley 610 de 2000, establecía que el daño patrimonial al Estado "...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 (sic) patrimonio público", y, que el texto subrayado fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-840 de 2001.

Empero, es igualmente cierto que el alto Tribunal Constitucional hizo absoluta claridad en el sentido que esa contribución de la persona natural o jurídica de derecho privado, está referida exclusivamente a la producción del daño, pero no significa una extensión del concepto de "**responsabilidad fiscal**" como lo entendió equivocadamente la Dirección Técnica en el fallo (Pág. 55), al proferir fallo con responsabilidad fiscal contra los Técnicos de Saneamiento Ambiental que represento, llamándolos a resarcir el daño patrimonial "...**toda vez que como funcionarios públicos del hospital participaron y concurrieron directamente en la producción del mismo**".

Para mayor claridad y un mejor entendimiento, transcribimos los apartes más importantes y relevantes del fallo de constitucionalidad, el cual, fue apenas fue enunciado, más no analizado, por la Dirección Técnica:

*"El actor aduce que las personas que "contribuyan" al deterioro del erario público no deben ser objeto de responsabilidad fiscal, sino sólo aquellas que manejen directamente esos bienes que son objeto de control. **Y ocurre que esa apreciación se halla bastante cerca de lo que justamente la norma expresa sin rodeos.***

*En efecto, el talante descriptivo de la norma censurada no provoca duda alguna en cuanto al fin primordial de su contenido: definir el daño patrimonial al Estado. Aclarando que dicho daño puede ser ocasionado por los servidores públicos o los particulares que causen una lesión a los bienes o recursos públicos en forma directa, o contribuyendo a su realización. **Se trata entonces de una simple definición del daño, que es complementada por la forma como éste puede producirse. Donde además, no se hace referencia alguna a las autoridades competentes para conocer y decidir sobre las responsabilidades que puedan dimanar de unas tales conductas.***

*Para una mayor ilustración conviene registrar -dentro de un horizonte mucho más amplio- que los daños al patrimonio del Estado pueden provenir de múltiples fuentes y circunstancias, dentro de las cuales la irregularidad en el ejercicio de la gestión fiscal es apenas una entre tantas. De suerte que el daño patrimonial al Estado es susceptible de producirse a partir de la conducta de los servidores públicos y de los particulares, tanto en la arena de la gestión fiscal como fuera de ella. Así por ejemplo, el daño patrimonial estatal podría surgir con ocasión de una ejecución presupuestal ilegal, por la pérdida de unos equipos de computación, por la indebida apropiación de unos flujos de caja, por la ruptura arbitrariamente provocada en las bases de un edificio del Estado, por el derribamiento culposo de un semáforo en el tráfico vehicular, y por tantas otras causas que no siempre encuentran asiento en la gestión fiscal. Siendo patente además que para efectos de la mera configuración del daño patrimonial al Estado, ninguna trascendencia tiene el que los respectivos haberes formen parte de los bienes fiscales o de uso público, o que se hallen dentro o fuera del presupuesto público aprobado para la correspondiente vigencia fiscal.*

*Cosa distinta es que en cada caso, habida consideración de los bienes jurídicamente protegidos, de las competencias o capacidades de los servidores públicos y particulares, de la presencia de una gestión fiscal irregular, y de otras tantas variables, se ponga en escena la pregunta sobre el juez natural o autoridad competente para conocer de un asunto que comprometa el patrimonio público.*

*La definición del daño patrimonial al Estado no invalida ni distorsiona el bloque de competencias administrativas o judiciales que la Constitución y la ley han previsto taxativamente en desarrollo de los principios de legalidad y debido proceso. **Por lo mismo, cuando el daño fiscal sea consecuencia de la conducta de una persona que tenga la titularidad jurídica para manejar los fondos o bienes del Estado materia del detrimento, procederá la apertura del correspondiente proceso de responsabilidad fiscal, sea que su intervención haya sido directa o a guisa de contribución.** En los demás casos, esto es, cuando el autor o partícipe del daño al patrimonio público no tiene poder jurídico para manejar los fondos o bienes del Estado afectados, el proceso atinente al resarcimiento del perjuicio causado será otro diferente, no el de responsabilidad fiscal.*

*Y la Sala reitera: la responsabilidad fiscal únicamente se puede pregonar respecto de los servidores públicos y particulares que estén jurídicamente habilitados para ejercer gestión fiscal, es decir, que tengan poder decisorio sobre fondos o bienes del Estado puestos a su disposición. Advirtiendo que esa especial responsabilidad está referida exclusivamente a los fondos o bienes públicos que hallándose bajo el radio de acción del titular de la gestión fiscal, sufran detrimento en la forma y condiciones prescritos por la ley. Lo cual implica que si una persona que ejerce gestión fiscal respecto de unos bienes*

*o rentas estatales causa daño a ciertos haberes públicos que no se hallan a su cargo, el proceso a seguirle no será el de responsabilidad fiscal, pues como bien se sabe, para que este proceso pueda darse en cabeza de un servidor público o de un particular, necesaria es la existencia de un vínculo jurídico entre alguno de éstos y unos bienes o fondos específicamente definidos. Es decir, la gestión fiscal está ligada siempre a unos bienes o fondos estatales inequívocamente estipulados bajo la titularidad administrativa o dispositiva de un servidor público o de un particular, concretamente identificados.*

*Por las razones expuestas la Corte declarará la exequibilidad de la inflexión verbal "contribuyan", contenida en el artículo 6 de la ley 617 de 2000".*

*No obstante la claridad de este precedente constitucional, vinculante y obligatorio para las autoridades administrativas y judiciales, fue desconocido por la Dirección Técnica de Responsabilidad, que insiste y persiste en que con fundamento en el segundo inciso del artículo 6º de la 610 de 2000 (En su texto original y el modificado), es imputable responsabilidad fiscal a cualquier servidor público que participe, concurra o contribuya en la producción del daño estatal, cuando la Corte fue enfática en señalar que, solamente **"...cuando el daño fiscal sea consecuencia de la conducta de una persona que tenga la titularidad jurídica para manejar los fondos o bienes del Estado materia del detrimento, procederá la apertura del correspondiente proceso de responsabilidad fiscal, sea que su intervención haya sido directa o a guisa de contribución"**.*

*La sola aplicación de este precedente, sin necesidad de ninguna otra disquisición jurídica, conduce inequívocamente a la reposición y o revocatoria del "fallo con responsabilidad" proferido en contra de los Técnicos de Saneamiento Ambiental **José Ovidio Pava Martínez y Jairo Martínez Gómez**.*

*Asimismo, es cierto que posteriormente se expidió la Ley 1474 de 2011 (Aplicable al caso por vigencia), a través de la cual se introdujeron reformas importantes al proceso de responsabilidad fiscal regulado por la Ley 610 de 2000, entre ellas, la que interesa al proceso, esto es, la contenida en el artículo 119, sobre la cual, la Dirección Técnica de Responsabilidad también acuñó erróneamente el fallo de "responsabilidad fiscal" contra de mis representados.*

*El texto de la disposición nueva es el siguiente:*

**"Artículo 119. Solidaridad.** *En los procesos de responsabilidad fiscal, acciones populares y acciones de repetición en los cuales se demuestre la existencia de daño patrimonial para el Estado proveniente de sobrecostos en la contratación u otros hechos irregulares, responderán solidariamente el ordenador del gasto del respectivo organismo o entidad contratante con el contratista, y con las demás personas que concurran al hecho, hasta la recuperación del detrimento patrimonial".*

*De entrada digamos que el precepto, declarado exequible por la H. Corte Constitucional mediante sentencia C-338 de 2014, al consagrar la figura de la "solidaridad" no modificó ni adicionó los elementos de la "responsabilidad fiscal" previstos en el artículo 5º de la Ley 610 de 2000, ni estableció nuevos sujetos pasibles de dicha responsabilidad, sino que instituyó esta figura para efectos del pago de las condenas, entre los sujetos pasibles de responsabilidad fiscal.*

*La Corte al estudiar la constitucionalidad de la norma, sostuvo:*

*"En este sentido el problema jurídico que se plantea consiste en determinar si la atribución de solidaridad entre los sujetos pasibles de responsabilidad fiscal, determinación que realiza el artículo 119 de la ley 1474 de 2011, implica la utilización de un criterio objetivo de imputación en desarrollo del proceso de responsabilidad fiscal que es posible adelantar en contra de, entre otros, los interventores de contratos estatales. Según lo ha destacado este Tribunal, el control fiscal se desarrolla en dos momentos: i) uno que comprende la función de vigilancia de la gestión que realicen de los bienes públicos los servidores y los particulares; y ii) eventualmente, como resultado de esa labor de vigilancia, el desarrollo de un proceso de responsabilidad fiscal, el cual se orienta, tal y como lo ha dicho la Corte, a "obtener una declaración jurídica, en la cual se precisa con certeza que un determinado servidor público o particular debe cargar con las consecuencias que se derivan por sus actuaciones irregulares en la gestión fiscal que*

ha realizado y que está obligado a reparar el daño causado al erario público, por su conducta dolosa o culposa"[2]. El segundo paso, esto es, la exigencia de responsabilidad fiscal encuentra fundamento en el artículo 268 de la Constitución, de acuerdo con el cual corresponde a las contralorías en los distintos niveles territoriales "establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma". Esta responsabilidad tiene como finalidad o propósito específico la protección y garantía del patrimonio del Estado, buscando la reparación de los daños que éste haya podido sufrir como consecuencia de la gestión irregular de quienes tienen a su cargo el manejo de dineros o bienes públicos.

Por lo anteriormente dicho, las previsiones de los artículos 4º y 5º de la ley 610 de 2000 y del artículo 118 de la ley 1474 de 2011 necesariamente determinan la lectura que se realice del tantas veces mencionado artículo 119 de la ley 1474 de 2011, precepto acusado en esta ocasión.

Una lectura conjunta de los preceptos legales conduce a concluir que:

(i). (...)

(ii). **La responsabilidad fiscal sólo será imputable cuando se haya comprobado la existencia de culpa grave o de dolo por parte de quien tenía a su cargo la administración o vigilancia de los bienes del Estado** -incluso, el mismo artículo 118 prevé hipótesis en donde el dolo y la culpa grave, como elementos sine qua non en la imputación de responsabilidad fiscal, pueden presumirse-; y

(iii). **En aquellos casos en que haya sido posible imputar –con base en culpa grave o dolo- responsabilidad fiscal a más de un sujeto, éstos, por determinación expresa del artículo 119 de la ley 1474 de 2011, responderán solidariamente.**

En consecuencia, **la solidaridad que establece el artículo 119 de la ley 1474 de 2011 entre los responsables de pagar las obligaciones derivadas de un proceso fiscal, no implica la creación de un parámetro de imputación distinto al previsto en los artículos mencionados de la ley 610 de 2000, ni al previsto en el artículo 118 de aquel cuerpo normativo, ni a los que la jurisprudencia ha derivado de los contenidos constitucionales aplicables a la materia. El fundamento de la imputación continúa siendo la culpa grave o el dolo del sujeto pasivo del proceso fiscal.**

**La aplicación de los efectos de la solidaridad sólo tiene lugar ante la existencia de un presupuesto jurídico: que se sea responsable en materia fiscal.** Una vez esto ha sido determinado, lo único que la naturaleza solidaria de la obligación permite es el cobro del total de los perjuicios causados a cualquiera de los deudores que, con base en su actuar doloso o gravemente culposo, hayan sido encontrados responsables".

El Procurador General, en concepto citado en la sentencia, planteó una postura similar. Así lo precisó el alto tribunal:

"Idéntica situación se presenta, de acuerdo con el Ministerio Público, con la acusación respecto del artículo 119 de la ley 1474 de 2011. Al respecto manifestó que "...el cargo formulado es incierto porque **la norma no ha creado una categoría nueva de responsabilidad, en el entendido que la solidaridad no se predica como causa sino como consecuencia de la responsabilidad. Así las cosas, la solidaridad solo será aplicable si existe previamente un fallo de responsabilidad fiscal, con la totalidad de los requisitos de la Ley 610 de 2001, y adicionalmente concurren los requisitos previstos normativamente**". (Negrillas fuera de texto).

Bajo estos precisos lineamientos, emerge claro que la "solidaridad" de que trata el artículo 119 en cita, no puede predicarse entre un gestor fiscal o particular que administre bienes o recursos públicos y un funcionario público que no ostente tal condición o no ejerza tal actividad, so pretexto de haber participado, contribuido o concurrido en la producción del daño patrimonial oficial, como lo hizo la Dirección Técnica, sencillamente, porque respecto de este último funcionario no se satisface uno de los elementos estructurantes de la responsabilidad fiscal,

previstos en el artículo 5º de la Ley 610 de 2000, esto es, la conducta cualificada, precepto que no fue modificado ni derogación por la Ley 1474 de 2011.

Por manera que, la Dirección Técnica tampoco podía dictar "fallo con responsabilidad fiscal" en contra de mis representados, con fundamento en el artículo 119, ya que la "solidaridad" allí prevista se aplica solamente para el pago, pues, surge como consecuencia (no como causa) de la responsabilidad fiscal establecida en un fallo dictado en contra de quienes se reúnan todos los elementos y requisitos previstos en la Ley 610 de 2000.

No es cierto entonces, que "...lo que pretende la norma es facultar al órgano de control, dada la naturaleza resarcitoria (no sancionatoria) del proceso y teniendo en cuenta las diferentes clases de sujetos y conductas que participan en la merma del patrimonio público, **para que de manera mancomunada proceda la imputación**", como se afirma en el fallo" (Pág. 55. Negrilla fuera de texto).

Recientemente, el Decreto 403 de 2020, en sus artículos 124 y 125 introdujo una modificación sustancial a los artículos 4º, 5º y 6º de la Ley 610 de 2000, en cuanto al "objeto de la responsabilidad fiscal" y los "elementos de la "responsabilidad fiscal" al incluir dentro de tales preceptos la "...conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal o de quien participe, concorra, incida o contribuya directa o indirectamente en la producción del daño patrimonial al Estado", lo que conlleva a que hoy en día, puede considerarse como -sujeto pasible- de "responsabilidad fiscal", además de quienes realizan gestión fiscal, a quien participe, concorra, incida o contribuya directa o indirectamente en la producción del daño, independientemente de la calidad que ostente. El Artículo 124, modificó el artículo 4, el cual quedó así:

**"ARTÍCULO 4º. Objeto de la responsabilidad fiscal.** La responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de quienes realizan gestión fiscal o de servidores públicos o particulares que participen, concurren, incidan o contribuyan directa o indirectamente en la producción de los mismos, mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal. Para el establecimiento de responsabilidad fiscal en cada caso, se tendrá en cuenta el cumplimiento de los principios rectores de la función administrativa y de la gestión fiscal.

El artículo 125, modificó el artículo 5 de la Ley 610 de 2000, el cual quedó así:

**"ARTÍCULO 125. Modificar el artículo 5 de la Ley 610 de 2000, el cual quedará así:**

**"ARTÍCULO 5º. Elementos de la responsabilidad fiscal.** La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos: - Una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal o de quien participe, concorra, incida o contribuya directa o indirectamente en la producción del daño patrimonial al Estado. - Un daño patrimonial al Estado. - Un nexo causal entre los dos elementos anteriores". (Negrilla fuera de texto).

El artículo 126 que más nos interesa, por cuanto sobre él edificó la Dirección Técnica el fallo con responsabilidad contra **José Ovidio Pava Martínez** y **Jairo Martínez Gómez**, a su vez, modificó el artículo 6º, el cual quedó así:

**"ARTÍCULO 6º. 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, o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, 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 los órganos de control fiscal.

Dicho daño podrá ocasionarse como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de quienes realizan gestión fiscal o de servidores públicos o particulares que participen,

**concurran, incidan o contribuyan directa o indirectamente en la producción del mismo.**

La Dirección Técnica en el fallo impugnado, persistió en el gravísimo error al aplicar en este caso, el segundo inciso del artículo **126 del Decreto 403 de 2020**, que retomó el contenido del mismo inciso pero del artículo 6º, declarado exequible mediante la sentencia C-840 de 2001, sobre el cual la Corte Constitucional hizo absoluta claridad en el sentido que la contribución del servidor público o el particular, está referida a la producción del daño, más no al concepto de "responsabilidad fiscal" o su estructura; y, lo hizo en concordancia con el artículo **119 de la Ley 1474 de 2011**, al cual hicimos extensa referencia en acápite.

La Dirección Técnica hizo extensible la "responsabilidad fiscal" de los **gestores fiscales** investigados, a los Técnicos en Saneamiento Ambiental, por cuanto, a su juicio:

**"...resulta válido cuestionar la responsabilidad fiscal por parte de los señores José Ovidio Pava Martínez y Jairo Martínez Gómez, quienes concurrieron a la comisión del daño que se investiga al devengar recursos públicos por concepto de viáticos y gastos de viaje durante la vigencia de 2016, que no se encuentran bien soportados y que su liquidación no es conforme y por lo cual están llamados a resarcir el daño patrimonial causado, toda vez que como funcionarios públicos del hospital participaron y concurrieron directamente en la producción del mismo".**

Ahora bien, es cierto que el artículo **125 del Decreto 403 de 2020** modificó y adicionó el primero de los elementos de la "responsabilidad fiscal" previstos en el artículo 5º de la Ley 610 de 2000, atinente a la conducta, al hacerla extensible **"...a quien participe, concurra, incida o contribuya directa o indirectamente en la producción del daño patrimonial al Estado"**, agregado que no existía en la norma modificada y que, seguramente, será cuestionable por vía inconstitucionalidad, acorde con los planteamientos esbozados por la Corte Constitucional cuando declaró la exequibilidad de la expresión -contribuyan- del segundo inciso del artículo 6 de la misma ley, afirmando categóricamente que tal conducta contributiva era predicable únicamente en la producción del daño, más no para deducir "responsabilidad fiscal" de servidores públicos o particulares que no desarrollan gestión fiscal ni manejan bienes o recursos públicos, a pesar de que concurren o contribuyen en la producción del daño, respecto de quienes puede surgir otro tipo de responsabilidad.

Pero, en todo caso, esta nueva disposición que modificó los elementos de la "responsabilidad fiscal", no podía ser aplicada en este caso contra los Técnicos del Área de Saneamiento Ambiental, así se diga que como funcionarios públicos contribuyeron directa o indirectamente en la producción del daño, por tratarse de una norma restrictiva, desfavorable **-no preexistente-** al acto imputado.

#### **I. Argumentos de defensa para cuestionar el fallo en cuanto a los viáticos causados y cobrados por mis representados en 2016.**

No obstante que las razones jurídicas esbozadas en los acápites precedentes, son de suyo suficientes para dejar sin sustento el "fallo con responsabilidad fiscal" impugnado, me ocuparé de analizar cada una de las situaciones fácticas enrostradas a mis representados, teniendo en cuenta que la Dirección Técnica de Responsabilidad insiste en cuestionar la legalidad de los "viáticos" reconocidos y pagados a los Técnicos de Saneamiento ambiental **José Ovidio Pava Martínez y Jairo Martínez Gómez**, para imputarles responsabilidad fiscal **"...al devengar recursos públicos por concepto de viáticos y gastos de viaje durante la vigencia de 2016, que no se encuentran bien soportados y que su liquidación no es conforme y por lo cual están llamados a resarcir el daño patrimonial causado, toda vez que como funcionarios públicos del hospital participaron y concurrieron directamente en la producción del mismo"**.

#### **Primer aspecto fáctico:**

**"..que fueron funcionarios que siendo que cumplían funciones fuera de su sitio habitual de trabajo, para realizar el cobro de los viáticos y gastos de desplazamiento y de viaje presentaron los cumplidos sin el lleno de los requisitos legales, no presentaron los comprobantes de transporte o cuando los presentaron fue con tarifas de transporte diferentes a los valores autorizados por la empresa de transporte Cootransnorte, no**

*presentaron los comprobantes de transporte urbano, cobraron viáticos dentro del municipio para realizar su trabajo en las veredas del municipio aun recibiendo su remuneración mensual y recibieron más recursos de los que debían habersele reconocido normalmente por concepto de viáticos y gastos de viaje, en tal sentido actuaron de forma negligente al no informar sobre esta situación a la Gerencia del Hospital y en tal sentido contribuyeron o coadyuvaron con la ocurrencia del daño al patrimonio del hospital*

*Al respecto hay que señalar:*

*(i). Que no es cierto que para el cobro de los viáticos y gastos de desplazamiento y de viaje presentaron los cumplidos sin el lleno de los requisitos legales; que no presentaron los comprobantes de transporte o cuando los presentaron fue con tarifas de transporte diferentes a los valores autorizados por la empresa de transporte Cootransorte, y que no presentaron los comprobantes de transporte urbano, tanto así, que la Dirección Técnica en el fallo reconoció y convalidó algunos de los soportes obrantes en el expediente y los investigados en sus versiones libres fueron claros y contestes en señalar el procedimiento que seguían para el cobro de los viáticos:*

**José Ovidio Pava Martínez, indicó** que en las actividades que realizaba era indispensable desplazarse a diferentes sitios urbanos, rurales y fuera del municipio, a realizar toma de muestras de agua, muestras de alimentos artesanales y con registro INVIMA, seguimientos epidemiológicos sobre rabia, visitas a establecimientos educativos y demás establecimientos especiales, siendo necesario llevar los documentos a la Secretaría de Salud del Tolima y a las demás dependencias gubernamentales como Cortolima, lo que generaba gastos que ameritaban el correspondiente viatico. Que el procedimiento que seguía era **presentar el cumplido del lugar de desplazamiento y los tiquetes de transporte que se entregaban directamente en el área administrativa del hospital, a la secretaria Zoila Rosa Mora, y los viáticos los cancelaban regularmente a final del mes, por cumplir con la reglamentación exigida para este caso.**

**Jairo Martínez Gómez, por su parte manifestó** que en año 2016, venían desarrollando actividades de vigilancia y control de factores de riesgo relacionados con el ambiente y desarrollando un convenio interadministrativo con la Secretaría de Salud del Departamento, por lo que desarrollaban actividades de promoción y prevención tanto en la zona rural en las 92 veredas que tiene Fresno y en la zona urbana; actividades relacionadas con la vigilancia y control de alimentos, vigilancia epidemiológica de rabia, vigilancia de acueductos, vigilancia de la higiene de la vivienda, disposición de desechos y también atendiendo las quejas y solicitudes de la población en general. Que por razón de sus funciones les tocaba llevar muestras de alimentos al laboratorio de bromatología, lo mismo que asistir a las reuniones con el supervisor del área (En Ibagué). Sobre el procedimiento para el cobro de los viáticos se refirió en términos similares al señalar que **realizaban la labor, hacían firmar el acta en el lugar donde asistían y se le entregaba a la secretaria Zoila Rosa Mora para su diligenciamiento, con todos los soportes que ella solicitaba y luego venía la revisión con Gerencia y Administración para el respectivo pago.**

*Al ser interrogados por la razón por la cual la auditoría fiscal no evidenció los soportes que acreditaran o legalizaran la comisión de servicios o viáticos, fueron enfáticos en señalar que ellos no intervenían en el manejo de la parte administrativa, pues cumplían con presentar los "cumplidos firmados de la comisión con sus respectivos soportes" para que procedieran con el pago respectivo.*

*El funcionario **Edgar Antonio Ocampo Gómez, también dio cuenta en similares términos del procedimiento que seguía en las comisiones, al indicar que con anterioridad a la comisión les era entregado en la oficina de administración "un formato" para ser diligenciado por las personas que atendían la comisión, el cual era regresado debidamente diligenciado a la oficina de administración para que allí procediera a su respectivo reconocimiento y pago.***

*En la auditoría practicada en el hospital San Vicente de Paúl se evidenció **desorden administrativo, corroborado en sus versiones por los funcionarios Zoila Rosa Mora Grijalba y Edgar Antonio Ocampo Gómez; incumplimiento de la reglamentación de los viáticos; ausencia del acto administrativo de adopción de escala de viáticos prevista en el Decreto 231 de 2016; ausencia de soportes de los viáticos en algunas de las carpetas; ausencia de actos***

administrativos de reconocimiento y legalización de viáticos; no expedición de resoluciones de comisión, certificados de disponibilidad previos y registros presupuestales, comprobantes de egreso; evidenciándose la violación del principio de transparencia y responsabilidad y que las irregularidades antes mencionadas quedaron plasmadas en certificación expedida por la Comisión Auditora de la Contraloría Departamental del Tolima, para las vigencias 2016 y 2017, con la Ex Gerente y la Profesional Universitaria que liquida y revisa los soportes de legalización de los viáticos, quienes aceptaron las falencias en que incurrió el hospital y por último, que el Hospital no contó con un control y seguimiento para la autorización de comisión, legalización, reconocimiento y pago de viáticos y gastos de viaje a los funcionarios que permitieran establecer con certeza el cumplimiento de las actividades objeto de las comisiones, como quiera que carecieron de documentos, restándole confiabilidad a la información.

Las fallas administrativas advertidas y reconocidas por la Gerente y por la secretaria Zoila Rosa Mora, no son atribuibles a los dos funcionarios de Saneamiento Ambiental, a quienes les pagaron los viáticos, ni son suficientes para afirmar que ellos no presentaron los cumplidos y soportes para legalizar el respectivo pago.

El reconocimiento y pago de los viáticos pasaba por tres filtros: La secretaria **Zoila Rosa Grijalba Mora**, quien recibía los cumplidos con los respectivos soportes; la Gerente del Hospital **Kerlly Cecilia Cortés Beltrán** y el profesional universitario con funciones de personal **Héctor Guillermo Gallego Cossio**, quienes hacían la respectiva revisión y aprobación, y al final del mes se hacía el pago, una vez legalizado.

Ahora bien, que la auditoría no haya encontrado todos los soportes de las comisiones y de los viáticos, por el desorden administrativo del hospital, no es una irregularidad atribuible a mis representados, a quienes el hospital les hizo efectivo el pago, pues, como Técnicos de Saneamiento Ambiental tuvieron que desplazarse constantemente de su sede habitual de trabajo (Especialmente a la Secretaría de salud, Laboratorio de bromatología en Ibagué y a Cortolima con sede de Lérica) a cumplir con actividades propias de su cargo. Es decir, cumplieron efectivamente las comisiones de servicio y entregaron a la secretaria del hospital los cumplidos y los respectivos soportes requeridos, los cuales fueron sometidos a revisión y aprobación de la Gerente del hospital y del profesional universitario con funciones de personal, quienes legalizaron el pago de los viáticos.

Resulta entonces infundada la afirmación en el sentido que los funcionarios presentaron los cumplidos sin el lleno de los requisitos legales, o que no presentaron los comprobantes de transporte intermunicipal o lo hicieron con tarifas diferentes a las autorizadas por la empresa de transporte Cootransporte; que cobraron viáticos dentro del municipio para realizar su trabajo en las veredas del municipio, aun recibiendo su remuneración mensual; que recibieron más recursos de los que debía habersele reconocido normalmente por concepto de viáticos y gastos de viaje, y que en tal sentido actuaron en forma negligente al no informar sobre esta situación a la Gerencia del hospital y en tal sentido contribuyeron o coadyuvaron con la ocurrencia del daño al patrimonio del hospital.

Para darle a este punto la claridad que no ha tenido la Dirección Técnica, hay que señalar que a raíz de la expedición de la Ley 715 de 2001, que en sus artículos 42, 43 y 44 asignó competencias a los municipios en materia de salud para su inspección vigilancia y control, la Secretaría de Salud del Departamento empezó a firmar año tras año convenios inter administrativos con el Hospital San Vicente de Paúl, para la asignación de los recursos en materia de salud, y para el año 2016 se firmó el convenio No 1342, a través del cual, asignó los recursos para el desarrollo de las actividades de inspección, vigilancia y control que debían realizar los Técnicos en el Área de Salud y saneamiento, tanto en el **área urbana como rural del municipio y fuera de él**, siendo éste convenido el soporte legal tanto de los **viáticos** causados por las comisiones ejecutadas fuera de la sede (A Ibagué, Lérica), como de los **gastos de desplazamientos a la zona rural** (92 veredas del municipio), sin que sea cierto que para las funciones ejecutadas dentro del municipio, también hayan cobrado viáticos como lo adviera el fallo impugnado (Pág. 51), pues, los recursos asignados por razón de dicho contrato, estaban asignados, no solamente para el pago de los dos conceptos anteriores, sino también del salario y la seguridad social de los Técnicos de Saneamiento Ambiental, por ser las personas idóneas para el desarrollo de las múltiples actividades relacionadas con la salud en el municipio de Fresno.

Entonces, es cierto que con los recursos provenientes de la Secretaría de Salud, a los dos funcionarios les fueron reconocidos y pagados viáticos por razón de las comisiones ejecutadas



fuera del municipio de Fresno, para lo cual aportaron los cumplidos en el "formato" preelaborado por el hospital y con los soportes que les eran exigidos por la secretaria del hospital. También es cierto que, con base en esos mismos recursos, el hospital les reconocía, además de la remuneración mensual, los gastos de desplazamiento (no viáticos) a las 92 veredas del municipio a cumplir las actividades propias del cargo y las programadas por la Secretaría de Salud del Tolima.

Resulta entonces desatinado afirmar, como lo hace la Dirección Técnica en el fallo (Pág. 52), que para el caso de los Técnicos del Área de Salud Saneamiento, no debieron haberse reconocido y cancelado viáticos y gastos de desplazamiento, para realizar labores en las veredas o **dentro del municipio** (Pág. 57).

En cuanto al reconocimiento de gastos de desplazamiento a las 92 veredas de Fresno, ya se dijo que era legítimo y está soportado en los respectivos contratos interadministrativos firmado entre la Secretaría de Salud y el hospital; y en cuanto a lo segundo, el hospital nunca reconoció y pagó gastos de desplazamiento para realizar actividades dentro del área urbana del municipio de Fresno, pues, las mismas estaban cubiertas obviamente por la remuneración mensual que recibían los funcionarios.

Es por ello que dentro del acervo probatorio obrante en el proceso da cuenta que evidentemente de los recursos públicos del hospital (Dígame más bien de la Secretaria de Salud que los suministraba a través de los contratos inter administrativos), hay evidencia de giros, pero no por viáticos para ejecutar deberes funcionales conforme al manual de funciones que debían desarrollar dentro del casco urbano del municipio de Fresno, para lo cual recibían su remuneración salarial mensual, sino por **gastos de desplazamiento** a las 92 veredas del municipio. (Pág. 57).

La Dirección Técnica en el auto de imputación critica el hecho de que los cumplidos de permanencia se diligenciaran en un "formato" diseñado por el hospital de Fresno, debiendo haber sido diligenciado por la entidad donde se llevó a cabo la actividad por parte del funcionario comisionado y con el distintivo de la empresa visitada, y sin detalle de la actividad efectuada durante la permanencia, restándole confiabilidad a la información.

Pero, si ese era el "formato" que acostumbraba utilizar el hospital y el único que recibían los comisionados para su diligenciamiento, no puede achacárseles como irregularidad el que no realizaran los cumplidos en un formato distinto y con las especificaciones que echa de menos la Dirección Técnica, máxime que, en uno de los apartes del fallo al referirse al artículo 2.2.5.5.29 del Decreto 1083 de 2015, supuestamente infringido, señala que "...sin embargo cada entidad según su reglamento interno, tiene la facultad de establecer los documentos soportes (tiquetes de pasajes, pasabordos, comprobantes de gastos de viaje, constancia de permanencia en el lugar de la comisión, pago de carreras de taxis, etc.) que debe anexar para legalizar viáticos, toda vez que la norma no establece un listado de documentos idóneos para la legalización de los mismos".

Y, de hecho así ocurría, por cuanto, la administración del hospital, según lo manifestó la secretaria **Zoila Rosa Mora Grijalba** en sus versiones, los viáticos en 2016 los pagaban de acuerdo con las tablas del Decreto Nacional 231 de 2016 que fijaba la escala de viáticos para el 2016 porque no se había establecido el documento, protocolo o manual de procedimientos para el pago de viáticos del hospital San Vicente de Paúl, el cual debía haber sido impartido por la Gerencia que era el responsable ordenador del gasto (omisión no imputable a los Técnicos en Saneamiento); que el transporte urbano se liquidada por con base en salario mínimo mensual vigente, pero el equivalente a un día y el transporte intermunicipal de acuerdo con las tarifas de la cooperativa COOTRANSORTE.

Los dos funcionarios se limitaban a cumplir las políticas de la administración del hospital en punto de las comisiones y los viáticos, independientemente que en las respectivas carpetas no constara la totalidad de los soportes que soportaban el pago, como consecuencia del desorden administrativo evidenciado en el hospital.

*Segundo aspecto fáctico:*

Se reitera que los funcionarios no dieron cumplimiento al artículo 2.2.5.5.29 del Decreto 1083 de 2015, reglamentario único del sector de la función pública, modificado y adicionado por el Decreto 648 de 2017, en lo que tiene que ver con **el informe de la comisión de servicios**.

Es cierto, por cuanto en el hospital San Vicente de Paúl de Fresno (Tolima), nunca se estimó necesario requerir a los funcionarios Técnicos de Saneamiento Ambiental, ni a ningún otro para que presentaran informe ejecutivo sobre las actividades desplegadas al finalizar la comisión conferida, en la medida que en el formato que les entregaba el hospital, autorizando la comisión, el cual era firmado por la Gerente o el Administrador, según el caso, se relaciona la actividad que se debían cumplir y se plasmaban las firmas del respectivo cumplido, por lo que firmado éste, se entendían realizadas las actividades desplegadas en desarrollo de la comisión, sin que la administración del hospital exigiera un informe adicional de comisión a la hora de presentar los reportes y documentos que sustentaran el cumplimiento de la comisión.

Esta omisión, tampoco puede ser atribuida a los Técnicos de Saneamiento Ambiental, pues, ellos se limitaban a cumplir los protocolos de la administración en materia de comisiones.

### **Tercer aspecto fáctico:**

Que los Técnicos del Área de Salud y Saneamiento como empleados públicos eran llamados a acatar y desempeñar sus funciones con diligencia y pulcritud, particularmente las señaladas en el Acuerdo 020 de 2006 expedido por la Junta Directiva del Hospital San Vicente de Paúl, es un aspecto que no se discute y que no guarda relación con la "responsabilidad fiscal" atribuida erróneamente.

Sin embargo, importa señalar que los funcionarios José Ovidio Pava Martínez y Jairo Martínez Gómez, siempre desempeñaron sus funciones con diligencia, pulcritud, transparencia, responsabilidad y total dedicación, tanto así, que en más de tres décadas de servicio público en el hospital San Vicente de Paúl, nunca tuvieron un llamado de atención en sus hojas de vida, ni una mala calificación de servicios y menos una investigación administrativa, disciplinaria o penal, por incumplimiento de sus funciones porque nunca dejaron de cumplir cabalmente con los deberes funcionales que fue a lo que se comprometieron cuando tomaron posesión de sus cargos.

Ahora, si algún reparo ameritaba su conducta y desempeño como servidores públicos, la Dirección Técnica ha debido dar traslado a la Procuraduría General para que, si era del caso, los investigara disciplinariamente, en vez de vincularlos al proceso fiscal y atribuirles una responsabilidad fiscal de la cual no son sujetos pasibles.

### **II. Alcance de la doble impugnación. –**

Son suficientes los anteriores argumentos, para que la Dirección Técnica de Responsabilidad reconsidere su postura jurídica, reponga el fallo impugnado y en su lugar profiera el "fallo sin responsabilidad" que en derecho corresponde en favor de los investigados José Ovidio Pava Martínez y Jairo Martínez Gómez, acorde con lo previsto en el artículo 53 de la Ley 610 de 2000.

En su defecto conceda el recurso subsidiario de "apelación" ante el señor Contralor Departamental del Tolima, para que con mejor criterio jurídico **REVOQUE** la decisión impugnada y profiera la que en derecho corresponde".

Así mismo la abogada **Selene Piedad Montoya Chacón**, identificada con la C.C. 65.784.814 y tarjeta profesional No.119.423 del Consejo Superior de la Judicatura, mediante el memorial con radicado CDT-RE-2021-00005052 del 27/10/2021 presenta el recurso de reposición y en subsidio apelación frente al fallo No. 12 del 30/10/2021, actuando como apoderada de **Seguros Generales Suramericana S.A.** (folios 523 – 539).

Relata en sus argumentos mencionando que solicita se revoque el fallo y en su lugar se ordene la desvinculación de mí representada, **Seguros Generales Suramericana S.A.**, por:

## **" I RESPECTO A LA RESPONSABILIDAD FISCAL DE LOS IMPUTADOS FISCALMENTE**

Menciona que la Contraloría Departamental del Tolima, endilga responsabilidad fiscal a **KERLLY CECILIA CORTÉS BELTRÁN** en condición de Gerente del Hospital San Vicente de Paul (periodo 01 de marzo de 2015 al 03 de agosto de 2017), **HÉCTOR ENRIQUE GALLEGO COSSIO** (Profesional Universitario para la época de 30 de marzo de 2012 al 06 de junio de 2017), **ZOILA ROSA MORA** (Profesional Universitaria para el periodo de los hechos), **JAIRO MARTÍNEZ GÓMEZ** (Técnico Área de Salud-Saneamiento) y **JOSÉ OVIDIO PAVA MARTÍNEZ** (Técnico Área de Salud-Saneamiento) en virtud de una supuesta falta de control y seguimiento en lo que tiene que ver con la autorización de las comisiones, legalizaciones, reconocimiento, pago de viáticos y desplazamientos o traslados de los empleados públicos del Hospital, toda vez que a consideración del Ente de Control, no se acreditan medios probatorios idóneos como actos administrativos, resoluciones y demás soportes que logren constatar los procedimientos de liquidación y pagos para el periodo de 2016.

Expresa que la defensa acreditará la ausencia de responsabilidad fiscal que se predica en contra de los gestores fiscales, muy por el contrario del hallazgo fiscal se desvirtuará lo expuesto por la Contraloría Departamental del Tolima por lo que solicita se revoque el fallo y en su lugar se ordene la desvinculación de **Seguros Generales Suramericana S.A.**

### **1. NO SE ACREDITA LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL**

El Proceso de Responsabilidad Fiscal tiene como propósito el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de quienes realizan gestión fiscal sean particulares o servidores públicos, mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal. De allí que sean sujetos de responsabilidad fiscal, los servidores públicos y los particulares que estén jurídicamente habilitados para ejercerla, es decir, que tengan poder decisorio sobre fondos o bienes del Estado puestos a su disposición. El Artículo 5 de la Ley 610 de 2000 modificado por el Artículo 125 del Decreto 403 de 2020 contempla:

#### **1.1. Inexistencia del Daño Patrimonial Al Estado**

Como se advirtió el objeto del proceso de Responsabilidad Fiscal es el de resarcir al Estado por el daño causado, mediante el pago de una indemnización pecuniaria, que compense el perjuicio sufrido, empero en el caso que nos ocupa, no habrá lugar a indemnización alguna al Estado, por cuanto el hecho investigado no comporta daño alguno, es por ello que, al no demostrarse la existencia de este presupuesto contemplado en el Artículo 54 de la Ley 610 de 2000 modificado por el Artículo 136 del Decreto 403 de 2020 no hay razón para encontrarnos en un escenario de responsabilidad fiscal:

"(...) 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, o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, e inoportuna (...)"

Frente al asunto en cuestión, el presunto detrimento patrimonial modificado en el fallo con responsabilidad fiscal en cuantía de **\$68.683.161.00** causado al **HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE FRESNO** se derivó según la Contraloría Departamental del Tolima de la omisión frente a la ausencia de requisitos y documentos relacionados con el desplazamiento de empleados de dicho claustro médico a otras regiones (viáticos), una incorrecta y deficiente liquidación y revisión a la hora de autorizar el pago por estos conceptos; de esta manera frente al elemento del daño el fallo con responsabilidad fiscal contempla:

"(...) El daño Lo anterior para concluir que los servidores públicos, Kerlly Cecilia Cortés Beltrán, como gerente del Hospital San Vicente de Paul de Fresno, en el desarrollo de sus funciones no fue fiel al propósito y cumplimiento de sus deberes funcionales y desatendió sus funciones establecidas en su manual de funciones para la época de los hechos, **en administrar y gerenciar en debida forma y atender con pulcritud la reglamentación, legalización sobre todo el pago de viáticos y gastos de viaje de los empleados aquí encartados; los señores Héctor Enrique Gallego y Zoila**

***Rosa Mora como profesionales universitarios con funciones de personal del Hospital, para la época de los hechos, desatendieron en desarrollo de sus funciones contempladas en el Manual de Funciones de la época, el informar, alertar o solicitar la gestión necesaria ante su superior jerárquico y ejecutar también acciones y gestiones para la reglamentación, exigencia y presentación de soportes de comisiones cumplidas, liquidación de los viáticos y gastos de viaje y desplazamiento. Por parte de los señores Jairo Martínez y José Ovidio Pava en calidad de técnicos área de salud saneamiento para la época de los hechos contribuyeron directamente de esta forma a perpetuar el daño al patrimonial del Hospital San Vicente de Paul de Fresno Tolima***

***En lo que tiene que ver con daño patrimonial al Estado como segundo elemento de la 5 responsabilidad, el Despacho concluye que efectivamente éste se configuró, toda vez que a luz de las normas citadas a lo largo del proceso y de las pruebas que hacen parte del mismo, se concreta con absoluta claridad en la suma de \$68.683.161,00 (...)*** Negrilla y resalto fuera de texto original.

*No obstante, dentro del fallo objeto de impugnación, el Despacho no analizó de forma congruente y completa la situación fáctica y probatoria del presente proceso de responsabilidad fiscal con base en lo siguiente:*

*De conformidad con el material obrante en el expediente así como de las versiones rendidas por los presuntos responsables fiscales, se indica que, para el procedimiento de revisión y liquidación de las comisiones de servicios y viáticos, se establece que la misma se liquidaba de acuerdo a la tabla contenido en el Decreto Nacional No. 231 de 2016, el cual fijó la tabla de viáticos para el periodo de 2016 así como el Decreto 1000 para la vigencia de 2017, teniendo en cuenta de este modo el salario contemplado para el funcionario se adecuaba dentro de los rangos o topes salariales. En este sentido, verifiquemos lo contemplado en el Artículo 3 del Decreto 231 de 2016 que dispone:*

***"(...) ARTÍCULO 3º. El reconocimiento y pago de viáticos será ordenado en el acto administrativo que confiere la comisión de servicios, en el cual se expresa el término de duración de la misma, de conformidad con lo previsto en el artículo 65 del Decreto Ley 1042 de 1978.***

*Asimismo, el Decreto 1083 de 2015 en lo que tiene que ver con el contenido y requisito de las comisiones señala:*

***"(...) ARTÍCULO 2.2.5.5.1***

***Situaciones administrativas.*** El empleado público durante su relación legal y reglamentaria se puede encontrar en las siguientes situaciones administrativas:

- 1. En servicio activo.*
- 2. En licencia.*
- 3. En permiso.*
- 4. En comisión.***
- 5. En ejercicio de funciones de otro empleo por encargo. 6. Suspendido o separado en el ejercicio de sus funciones (...)"*

***"(...) ARTÍCULO 2.2.5.5.21 Comisión.*** El empleado se encuentra en comisión cuando cumple misiones, adelanta estudios, atiende determinadas actividades especiales en sede diferente a la habitual o desempeña otro empleo, previa autorización del jefe del organismo. La comisión puede otorgarse al interior del país o al exterior (...)"

***"(...) ARTÍCULO 2.2.5.5.24 Contenido del acto administrativo que confiere la comisión.*** El acto administrativo que confiere la comisión señalará:

- 1. El objetivo de la misma.*
- 2. Si procede el reconocimiento de viáticos, cuando haya lugar al pago de los mismos.***

3. La duración.

4. El organismo o entidad que sufragará los viáticos o gastos de transporte, cuando a ello haya lugar, 5. Número del certificado de disponibilidad presupuestal o fuente del gasto. Este último requisito no se exigirá cuando la comisión no demande erogaciones del Tesoro (...)” Negrilla y resalto fuera de texto original.

Teniendo en cuenta lo anteriormente descrito, es claro que para el caso objeto de estudio no se avizora ni mucho menos consume un detrimento patrimonial al **HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE FRESNO** como lo pretende hacer ver aquí la Contraloría Departamental del Tolima en el fallo recurrido, como quiera que, efectivamente la comisiones así como el trámite de liquidación y pago de viáticos se surtió de conformidad con la normatividad que para aquella época se aplicaba, puesto que, ningún pago se efectuaba sin que contara con respaldo o soporte alguno, igualmente, se dio cumplimiento a los requisitos exigidos para el desplazamiento de los empleados públicos a zonas rurales o urbanas, además se contaba con los certificados de disponibilidad presupuestal y registro presupuestal, documentos idóneos que acreditan la observancia al momento de gestionar estas situaciones administrativas.

Asimismo se manifiesta por esta Defensa que, pese que no reposa dentro del proceso la rúbrica de la Gerente del **HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE FRESNO** para el periodo de los hechos, Dra. **KERLLY CECILIA CORTÉS** frente a los actos administrativos contenidos en el hallazgo en 151 folios, lo cierto es que dichas resoluciones cumplen con los lineamientos dispuestos en los Decretos reglamentarios para la concesión y trámite en general de la comisiones de los empleados públicos, por ello, las omisiones que se endilgan en este caso, obedecieron en estricto sentido a circunstancias ajenas a su propia voluntad como se abordará con posterioridad, toda vez que, dichos documentos no se suministraron de manera física a la gerente para su respectiva firma, pues se hallaban en otra dependencia además de destacar que, según las pruebas y versiones obrantes en el presente proceso, era el administrador o Jefe de Personal, al que le asistía la función de suministrar la relación de viáticos para proceder a la autorización del pago.

De esta forma, queda cimentado la ausencia del daño al **HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE FRESNO**, pues el mismo debe comportar la vocación de cierto, subsistente, antijurídico y demás características inherentes a este elemento de juicio de responsabilidad fiscal, el cual para el caso particular, no se configura; por lo que se advierte que la investigación fiscal que se adelantada no está llamada a producir los efectos jurídicos incoados.

Por último recalcar que, en lo referente al elemento del daño en los procesos de responsabilidad fiscal se contempla:

**“(…) RESPONSABILIDAD FISCAL - Finalidad. Carácter / PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL - Elementos que estructuran la responsabilidad / DAÑO EN RESPONSABILIDAD FISCAL - Debe existir certeza sobre el daño patrimonial y su cuantificación / FALLO DE RESPONSABILIDAD FISCAL - Debe existir nexo de causalidad entre el comportamiento del agente y el daño**

**Para el caso que ocupa la atención de la Sala, es importante destacar que el elemento más importante es el daño, pues si el mismo no se presentare, no puede de ninguna manera configurarse una responsabilidad fiscal, ya que de conformidad con el artículo 40 de la citada Ley 610, procede la apertura del proceso de responsabilidad fiscal cuando exista la certeza sobre el daño (...) En armonía con lo anterior, debe decirse que el carácter resarcitorio de la responsabilidad fiscal solo tiene sentido en el evento en que sea posible establecer con certeza la existencia del daño causado al patrimonio del Estado y la cuantía del mismo, es decir, establecerlo en cifras concretas y en su real magnitud. Por consiguiente, en concordancia con el artículo 53 de la Ley 610 de 2000, el fallo que reconozca la responsabilidad fiscal solo puede proferirse cuando en el proceso obren las pruebas suficientes que conduzcan a la existencia del daño al patrimonio público y su cuantificación, y de la relación de causalidad entre el comportamiento del agente (dolo o culpa grave) y el daño ocasionado al erario, y como consecuencia se establezca la obligación de pagar una suma líquida de dinero a cargo del responsable.**

**FALLO DE RESPONSABILIDAD FISCAL - Debe estar demostrada la existencia del daño o tenerse la certeza de que habrá de producirse / DAÑO - Debe ser cierto, real y cuantificable / PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL - No se demostró el daño patrimonial/Inexistencia de responsabilidad fiscal**

Para que el daño sea indemnizable, debe ser cierto, actual, real, es decir, que quien alegue haber sufrido un daño debe demostrar su existencia, **y que no se trate de un daño meramente hipotético o eventual, precisamente porque no es cierto y se funda en suposiciones**, y aunque puede tratarse de un daño futuro, deben existir los suficientes elementos de juicio que permitan considerar que así el daño no se ha producido, exista suficiente grado de certeza de que de todas maneras habrá de producirse 1 (1 Consejo de Estado, Sección Primera, Consejero Ponente Dr. MARCO ANTONIO VELLILLA MORENO No.25000-23-24-000-2001-00064-01, 16 febrero de 2012). (...)” Negrilla y resalto fuera de texto original.

### **1.2 Inexistencia del Elemento Conducta Gravemente Culposa**

Uno de los requisitos para estructurar el juicio de responsabilidad, es además de la existencia de una conducta, es que dicha conducta por acción o por omisión se realice un bajo la modalidad de dolo y culpa grave.

Para entender y atender este tipo de culpabilidad, debemos remitirnos al Código Civil:

**"(...) CÓDIGO CIVIL "(...) ARTICULO 63. CULPA Y DOLO.** La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

**Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.**

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro. (...)” Negrilla y resalto fuera de texto original.

En el fallo con responsabilidad fiscal, las conductas atribuidas a los presuntos responsables fiscales son a título de **CULPA GRAVE**. Sin embargo, encuentra esta Defensa que para este caso, el Ente de Control endilgó indiscriminadamente la responsabilidad de los gestores fiscales sin denotar las circunstancias que rodean la situación fáctica, pues en el texto del auto se señala un desconocimiento e inobservancia a lo regulado en el Decreto 1042 de 1978, Decreto 1083 de 2015, Decreto 1063 de 2015 y Decreto 231 de 2016, empero, el Ente de reproche fiscal incurre en apreciaciones erróneas en lo relacionado con el comportamiento asumido por los agentes estatales, quienes adoptaron una conducta diligente, fidedigna, activa y confiable en cuanto a las obligaciones y funciones por ellos materializadas.

Así las cosas, pese a que durante las visitas y procesos auditores gestionados por la Contraloría Departamental del Tolima, no lograron recopilarse suficiente material probatorio, tal como se expuso por los presuntos responsables fiscales para aquella época el **HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE FRESNO** atravesaba por un desorden administrativo, lo que impidió que los soportes no se hubiese entregado de manera oportuna a la Contraloría, sin embargo el propio órgano de control aceptan que dentro del expediente reposan los soportes que acreditan el cumplimiento de la comisión así como los comprobantes de transporte intermunicipal.

En idéntico sentido, en concordancia con las funciones y cargos desempeñados por los funcionarios del Hospital, es lógico que a cada uno se le asignara labores propias de su gestión, lo que evidentemente generó que no se le entregara en la oportunidad debida los actos administrativos, formularios y demás documentación a la cabeza de la Entidad de Salud, es decir a la Gerente para la vigencia de 2016, KERLLY CECILIA CORTÉS; lo anterior además fundado en lo rendido por los presuntos responsables fiscales y en lo consignado también en el Hallazgo Fiscal en el que se registró lo siguiente:

- No se efectuó la entrega de forma física de las Resoluciones toda vez esta función le correspondía a otra dependencia (Equipo de Cómputo).
- En lo que tiene que ver con los formatos que comisionan al empleado público y fungen como sustento del cumplimiento de la actividad encomendada: No se firmaron en su momento, porque la entrega de estos documentos para la rúbrica del Gerente eran competencia de otra dependencia, el jefe de personal o administrador era el encargado de suministrar la relación de viáticos para la autorización del pago.
- Frente a la facultad de procedencia del pago y giro de estos: Es una función de competencia del Jefe de Talento Humano y a quien le asiste la autonomía de ordenar el giro de éstos.
- Por último, reiterar que para ese periodo, la entidad presuntamente afectada presentaba desorganización lo que generó que no se allegaran los medios probatorios correspondientes que actualmente reposan en el proceso fiscal, ello es coherente con lo afirmado por los presuntos responsables fiscales, quienes manifestaron:

"(...) Me permito informar que, para el momento de la visita por parte del grupo auditor de la Contraloría, el Hospital atravesaba por una etapa de desorden administrativo, lo que conlleva a que muchos de estos soportes no fueran entregados en forma oportuna a los empleados de la Contraloría, generándose por consiguiente los hallazgos que dan inicio a la presente investigación (...)"

Como consecuencia de lo previamente dibujado, no es dable que la Contraloría Departamental del Tolima achaque responsabilidad fiscal a los señores **KERLLY CECILIA CORTÉS BELTRÁN** en condición de Gerente del Hospital San Vicente de Paul (periodo 01 de marzo de 2015 al 03 de agosto de 2017), **HÉCTOR ENRIQUE GALLEGO COSSIO** (Profesional Universitario para la época de 30 de marzo de 2012 al 06 de junio de 2017), **ZOILA ROSA MORA** (Profesional Universitaria para el periodo de los hechos), **JAIRO MARTÍNEZ GÓMEZ** (Técnico Área de Salud-Saneamiento) y **JOSÉ OVIDIO PAVA MARTÍNEZ** (Técnico Área de Salud-Saneamiento) toda vez que se dio cumplimiento a las directrices que regulan el trámite y procedimiento para la comisión de empleados públicos así como la liquidación y pago por concepto de viáticos, pues se presentaron situaciones relacionadas con actividades, funciones y labores que no son del resorte propio de los presuntos responsables fiscales sino de otro tipo de personal como se argumentó.

### 1.3 Inexistencia del Nexo Causal- Ruptura de la Relación de Causalidad

El nexo de causalidad es el tercer de los elementos constitutivos en un juicio de responsabilidad fiscal; consiste en la relación entre el daño patrimonial al Estado y el comportamiento asumido por el agente estatal que con su actuar doloso o culposo haya ocasionado un resultado dañino para la administración, indicándose entonces una relación de causa-efecto no desde el punto de vista meramente material, sino con relevancia jurídica.

"(...) Ahora bien, considera esta Sala que, tratándose de la responsabilidad por omisión, establecido el daño, el análisis debe conducirse hacia la determinación de la causalidad y la imputabilidad, aplicando para el primer caso, obviamente, la teoría de la causalidad adecuada. En ese sentido, el problema radicaría en establecer, inicialmente, si existía la posibilidad efectiva para la entidad demandada de evitar el daño, interrumpiendo el proceso causal. Y el análisis de la imputación, que será posterior, se referirá a la existencia del deber de interponerse, actuando –situación en la que la obligación de indemnizar surgirá del incumplimiento, como comportamiento ilícito–, o de un daño especial o un riesgo excepcional previamente creado, que den lugar a la responsabilidad, a pesar de la licitud de la actuación estatal.

*Debe precisarse también que, conforme a los principios decantados por la jurisprudencia nacional, la relación de causalidad sólo tiene relevancia para el derecho cuando responde a criterios de naturaleza jurídica, más allá de la simple vinculación física entre un comportamiento y un resultado; así, no parece necesario recurrir al análisis de la "virtualidad causal de la acción", propuesto por el profesor Entrena Cuesta, para reemplazar el citado elemento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio de que dicho análisis resulte útil para demostrar, por la vía de un argumento activo, el nexo adecuado existente entre la omisión y el daño producido. A ello alude, precisamente, la determinación de la posibilidad que tenía la administración para evitar el daño.*

**En suma, son dos los elementos cuya concurrencia se precisa para que proceda la declaratoria de responsabilidad administrativa por omisión, como en el presente caso: en primer término, la existencia de una obligación normativamente atribuida a una entidad pública o que ejerza función administrativa y a la cual ésta no haya atendido o no haya cumplido oportuna o satisfactoriamente; y, en segundo lugar, la virtualidad jurídica del eventual cumplimiento de dicha obligación, de haber interrumpido el proceso causal de producción del daño, daño que, no obstante no derivarse – temporalmente hablando- de manera inmediata de la omisión administrativa, regularmente no habría tenido lugar de no haberse evidenciado ésta** (2 CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ Radicación Número: 25000- 23-26-000-2000-02359-01(27434) - marzo 8 de 2007.)(...)” Negrilla y resalto fuera de texto original.

*Descendiendo a un estudio detallado del caso, particularmente frente a la relación de causalidad que deprecia la Contraloría Departamental del Tolima se explica que, no guarda correspondencia el comportamiento asumido por los presuntos responsables fiscales con el supuesto menoscabo económico al **HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE FRESNO**, toda vez que como se ha advertido a lo largo de esta impugnación, las gestiones derivadas de la remisión de los documentos para la firma de la Gerente de la Entidad Hospitalaria fue una omisión ajena a los presuntos responsables fiscales, pues tal y como se ha indicado el Jefe de Personal también cumplía dicha gestión, además de manifestar que, durante el traslado de las versiones libres y argumentos expuestos se allegaron las respectivas pruebas documentales que constatan el cumplimiento frente a la autorización de las comisiones, legalizaciones, reconocimiento y pago de viáticos y demás actividades, que evidentemente rompen el vínculo que pudiese existir entre el comportamiento asumido por los agentes del Estado y el daño generado al **HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE FRESNO**.*

#### **I. ARGUMENTOS DE DEFENSA FRENTE A LA RESPONSABILIDAD COMO GARANTE DE SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**

*Por parte de la Defensa, de manera atenta se solicita a la Contraloría Departamental del Tolima, proceda a revocar el fallo impugnado o en su defecto, ordene desvincular a mi mandante, atendiendo a los principios que rigen la función pública, así como lo consagrado en la Ley, la Jurisprudencia y la Doctrina en aras de rendir un juicio congruente respecto al proceso de responsabilidad fiscal que se está adelantando ante este Despacho y que **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A**, como mi procurada ha sido vinculada como tercero civilmente responsable, por lo que desde ya advertimos, las inconsistencias que se contemplan en el fallo recurrido pues vinculación de mi **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A** como garante, emana exclusivamente del contrato de seguros, sin que su responsabilidad pueda ir más allá del mismo contrato.*

*De este modo, el contrato de seguro puede ser entendido como un acuerdo en virtud del cual una persona jurídica definida como aseguradora asume unos riesgos bajo obligaciones de carácter condicional, y por la cual se le traslada los riesgos contratados de acuerdo a las condiciones estipuladas en la póliza por el pago de una prima y que una vez ocurrido el riesgo asegurado se deberá la indemnización respectiva.*

*El referido acuerdo se encuentra ampliamente regulado en el Título V Capítulo I del Código de Comercio, en los Artículos 1036 y siguientes, en los cuales se encuentran determinadas las condiciones generales del contrato, denominadas cláusulas generales del negocio o principios comunes del contrato de seguros. Son la columna vertebral que regula el sector asegurador junto*

con las disposiciones que conforman las condiciones especiales de cada póliza. La regulación General y la especial está destinada a delimitar y a regular las relaciones entre las partes vinculadas al contrato, en sus aspectos de oportunidad, modo en el ejercicio de sus derechos y observancia de las cargas y obligaciones y demás aspectos que permitan individualizar en cada caso la póliza suscrita.

En este orden de ideas se destaca que, la vinculación de **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** es en condición de **TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE Y/O GARANTE** reiterando entonces, que no ostenta la calidad de gestor fiscal, por lo tanto, el tratamiento en lo referente a las consideraciones jurídicas son independientes de la gestión fiscal de los presuntos responsables, razón por la cual debe ceñirse a la normatividad y al texto contractual por el cual se vincula a la aseguradora que para el caso concreto no puede ser otra que la nacida del contrato de seguro, es decir, debe atenderse dicho contrato en su ámbito general y no exclusivamente en lo concerniente a la incorporación de la Póliza en el evento de proferirse fallo con responsabilidad fiscal.

Es así como se deberá respetar el valor asegurado, la cobertura de los amparos consignados en el Condicionado General de la Póliza, las exclusiones, garantías, deducibles y limitaciones de la responsabilidad de **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** De acuerdo con lo anterior, se solicita se analice, estudie y evalúe las siguientes apreciaciones con el fin de que se profiera fallo conforme con la realidad procesal y sustancial teniendo en cuenta la calidad de garante de mi representada:

### **1. LA VINCULACIÓN DE SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A EN LA PRESENTE ACTUACIÓN COMO TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE DIFIERE DE LOS RIESGOS AMPARADOS**

El Artículo 44 de la Ley 610 de 2000, efectivamente permite vincular a las aseguradoras a los procesos de responsabilidad fiscal. Por su parte La Corte Constitucional en sentencia **C-648 de 2002**, declaró exequible el Artículo 44 de la Ley 610 de 2000:

*"(...) Es decir, la vinculación del garante está determinada por el riesgo amparado, en estos casos la afectación de patrimonio público por el incumplimiento de las obligaciones del contrato, los bienes amparados, pues de lo contrario la norma acusada resultaría desproporcionada si comprendiera el deber para las compañías de seguros de garantizar riesgos no amparados por ellas (...)"* Negrilla y resaltado fuera de texto original.

De igual forma es oportuno mencionar que en sentencia C-735 de 2003 la Corte Constitucional establece lo siguiente:

*"(...) Las entidades estatales deben velar porque sus bienes en general, estén protegidos contra hechos futuros e inciertos que puedan causarle perjuicio o detrimento al funcionario público. En este sentido, los órganos de control fiscal, deben verificar que los bienes públicos, se encuentren asegurados adecuadamente, es decir, que estos tengan la cobertura suficiente, con el fin de que el erario público esté cubierto contra cualquier desmedro, que el hecho de un tercero o uno de sus funcionarios pueda ocasionarle, de manera tal que sea resarcido de los daños ocasionados por la ocurrencia del siniestro o riesgo asegurado (...)"* Negrilla y resalto fuera de texto original.

Teniendo en cuenta lo anterior, **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** está vinculada a las presentes diligencias como tercero civilmente responsable con ocasión a la expedición de las **PÓLIZA FRAUDE DE EMPLEADOS No. 0025607-9**, según el cuadro anteriormente esbozado.

Así las cosas, el condicionado general de la póliza Proforma F-01-11- 013 en la Sección I establece:

### **"(...) SECCIÓN I COBERTURAS**

SE CUBREN LAS PERDIDAS QUE SUFRA EL ASEGURADO POR LA APROPIACIÓN INDEBIDA DE DINERO U OTROS BIENES DE SU PROPIEDAD QUE SE **PRODUZCAN COMO CONSECUENCIA DE HURTO, HURTO CALIFICADO, ABUSO DE CONFIANZA, FALSEDAD O ESTAFA, DE ACUERDO CON SU DEFINICIÓN LEGAL, EN QUE INCURRAN SUS TRABAJADORES SIEMPRE Y CUANDO EL HECHO SEA IMPUTABLE A UNO O VARIOS TRABAJADORES DETERMINADOS Y SEA DESCUBIERTO DURANTE LA VIGENCIA DE LA PRESENTE PÓLIZA (...)**" Negrilla y resalto fuera de texto original.

El objeto de la garantía arriba anunciada, es amparar al **HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE FRESNO** hasta por la suma asegurada y dentro de las vigencias contratadas, contra los riesgos que impliquen menoscabo de sus fondos y bienes, causados por los empleados relacionados en la póliza y en ejercicio de sus cargos, por actos que se tipifiquen en los delitos enlistados en dicho párrafo. Ello es así, atendiendo además a lo largo del presente proceso al identificar el daño como elemento constitutivo de la responsabilidad así contenido en el fallo con responsabilidad fiscal:

### "(...) El daño

Lo anterior para concluir que los servidores públicos, Kerly Cecilia Cortés Beltrán, como gerente del Hospital San Vicente de Paul de Fresno, en el desarrollo de sus funciones no fue fiel al propósito y cumplimiento de sus deberes funcionales y desatendió sus funciones establecidas en su manual de funciones para la época de los hechos, en administrar y gerenciar en debida forma y atender con pulcritud la reglamentación, legalización sobre todo el pago de viáticos y gastos de viaje de los empleados aquí encartados; los señores Héctor Enrique Gallego y Zoila Rosa Mora como profesionales universitarios con funciones de personal del Hospital, para la época de los hechos, desatendieron en desarrollo de sus funciones contempladas en el Manual de Funciones de la época, el informar, alertar o solicitar la gestión necesaria ante su superior jerárquico y ejecutar también acciones y gestiones para la reglamentación, exigencia y presentación de soportes de comisiones cumplidas, liquidación de los viáticos y gastos de viaje y desplazamiento. Por parte de los señores Jairo Martínez y José Ovidio Pava en calidad de técnicos área de salud saneamiento para la época de los hechos contribuyeron directamente de esta forma a perpetuar el daño al patrimonial del Hospital San Vicente de Paul de Fresno Tolima

En lo que tiene que ver con daño patrimonial al Estado como segundo elemento de la responsabilidad, el Despacho concluye que efectivamente éste se configuró, toda vez que a luz de las normas citadas a lo largo del proceso y de las pruebas que hacen parte del mismo, se concreta con absoluta claridad en la suma de \$68.683.161.00 (...)" (Página 71 del fallo con responsabilidad fiscal) Negrilla y resalto fuera de texto original.

Ahora bien, confrontando los hechos que estructuran el hallazgo fiscal, el auto de imputación y el fallo con responsabilidad fiscal con los amparos otorgados por **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** claramente se advierte que la incorporación de la presente póliza en el proceso de responsabilidad fiscal no procede, porque mi representada cubre inequívocamente los perjuicios originados en la comisión de **DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA (HURTO – HURTO CALIFICADO – ABUSO DE CONFIANZA – FALSEDAD – ESTAFA Y PECULADO), NO FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL**, amparo que no fue contratado en la póliza aquí citada, razón por la cual, es procedente solicitar la desvinculación del proceso de responsabilidad fiscal en lo que respecta **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**

En reciente pronunciamiento, la Contraloría General de la República, Gerencia Departamental del Tolima mediante el Auto No. URF2-000643 del 25 de noviembre de 2020 resolvió grado de consulta y revocó la decisión frente a la vinculación de **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A** por la Póliza Multirriesgo Empresarial No. 0226537-4, para el amparo de **FRAUDE DE EMPLEADOS:**



"(...) Al analizar las coberturas y en particular lo concerniente al Módulo F (fraude de empleados), **que es el que se predica en el fallo que da lugar a la incorporación de la póliza, a la luz de la norma y la jurisprudencia, encuentra este Despacho que la póliza no ampara fallos con responsabilidad fiscal. En los términos que se pactó el contrato de seguros, el riesgo relacionado con conductas que generen menoscabo de recursos o bienes públicos y que generen fallos con responsabilidad fiscal no está cubierto razón por la cual no se puede exigir a la aseguradora el pago de la indemnización.**

**No se puede inferir que este riesgo está amparado bajo la cobertura "Fraude de Empleados", toda vez que si bien en el texto de la póliza, se indica que se cubren pérdidas por apropiación indebida de dinero u otros bienes, de manera clara y expresa se registra que, son las pérdidas resultado de "Hurto, hurto calificado, abuso de confianza, falsedad o estafa de acuerdo con su definición legal" que de acuerdo con la Ley 599 de 2000, artículo 9, son conductas punibles.**

**Incorporar la póliza al fallo, en términos de la Corte Constitucional resultaría desproporcionado no solo por cuanto no ampara fallos con responsabilidad fiscal, sino también porque este órgano de Control no es competente para determinar la responsabilidad penal y es por esta razón que en esa providencia no se endilga ninguna de las conductas descritas en el contenido de la póliza**

(...) "Negrilla y resalto fuera de texto.

En idéntico sentido, se hace alusión a otro concepto rendido por la Contraloría Departamental del Tolima frente al alcance del amparo de Fraude de Empleados, decisión en la que se resolvió la desvinculación de **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A:**

(...) Frente al caso particular el tercero civilmente responsable SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A, es necesario hacer las siguientes precisiones: **Primero es de tener en cuenta que el seguro póliza Multirriesgo, para los hechos aquí dilucidados tiene por finalidad cubrir al asegurado (en este caso el Municipio de Villarrica), por los actos incorrectos que comentan sus empleados que impliquen apropiación o uso indebido de los recursos de la entidad.**

**Pero el amparo del contrato de seguros mencionado no estipula el amparo de fallos con responsabilidad fiscal.**

Por lo que resuelve **DESVINCULAR** como tercero civilmente responsable a la compañía de **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A (...)**" Negrilla y resalto fuera de texto original.

Conforme a lo anterior, aunque reposa dentro del Hallazgo Fiscal una aparente denuncia con fecha 31 de agosto de 2017 adelantada por la señora **ZOILA ROSA MORA**, fundada en un presunto extravío de actas de la Junta Directiva y bajo el delito de destrucción, supresión u ocultamiento de documento público, la cual se encuentra inmersa en la carpeta virtual del Hallazgo denominada: Manual de Funciones - Acta de Control Interno, se desconoce a profundidad la conducta punible endilgada y el estado actual de la denuncia penal, pues si bien es cierto, en los hechos que motivaron el hallazgo fiscal inicial pudieron presentarse una o varias conductas punibles, se desconocen si las mismas obedecen en estricto sentido a las que la **"Póliza Fraude de Empleados"** le otorga cobertura, pues nótese que en este particular caso, desde el principio se indica por este Ente de Control la violación al Manual de Funciones frente a los empleos y cargos por parte de los empleados públicos así como una latente vulneración a los Decretos 1042 de 1978, Decreto 1083 de 2015, Decreto 1063 de 2015 y Decreto 231 de 2016, es por ello, que la Contraloría Departamental del Tolima no cumplió con la carga de la prueba que le asiste de acreditar que ante la entidad penal correspondiente se tramita un proceso penal y por qué delitos, con el fin de validar sí efectivamente el objeto de cobertura otorgado en la póliza vinculada se enmarca dentro de los delitos enlistados como aquellos que atentan a la administración pública.

## 2. PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES QUE SE DERIVAN DEL CONTRATO DE SEGURO – APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 1081 DEL C.CO.

Respecto a este punto es claro que **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A** fue vinculada en calidad de tercero civilmente responsable con ocasión a la expedición de la **PÓLIZA FRAUDE DE EMPLEADOS No. 0025607-9** motivo por el cual la Defensa está encaminada a respetar lo estipulado en el contrato de seguro materializado en la póliza ya descrita y debe atenderse a lo señalado en el Artículo 1081 del C.Co sin que le sea aplicable el Artículo 120 de la **Ley 1474 de 2011**: "(...)"

**Pólizas.** Las pólizas de seguros por las cuales se vincule al proceso de responsabilidad fiscal al garante en calidad de tercero civilmente responsable prescribirán en los plazos previstos en el artículo 9º de la Ley 610 de 2000. (...)"

La acción derivada del contrato de seguro de la póliza vinculada se encuentra prescrita conforme a lo estipulado en la propia Ley 1474 de 2011 y en el **Artículo 1081** de la legislación comercial colombiana:

"(...) La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria y extraordinaria.

**La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.**

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho. Estos términos no pueden ser modificados por las partes. (...) " *Negrilla y subrayado fuera de texto original.*

Así las cosas, para la solución al dilema de aplicación normativa cuando hay tránsito de legislación en materia de prescripción nos remitimos a la Ley 153 de 1887 que en su art.41 dispone:

(...) Art. 41.- La prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera o la segunda, a voluntad del prescribiente; pero eligiéndose la última, la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que la ley nueva hubiere empezado a regir (...)"

En el mismo sentido, respecto al tema de la prescripción de las acciones en virtud del contrato de seguro, el Consejo de Estado ha reiterado su postura en relación con la expedición de un acto administrativo que declare la ocurrencia del siniestro asegurado, es por ello, que se trae a colación la **Jurisprudencia No. 25000-23-24-000-2004-00529-01 de 18 de marzo de 2010 con ponencia del Consejero Dr. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA - en materia de seguros**, específicamente en la aplicación del Artículo 1081 del Código de Comercio dentro de los procesos de responsabilidad Fiscal:

**"(...) PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL – Vinculación de garante como tercero civilmente responsable/ VINCULACION DE GARANTE A PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL – Aplicación del artículo 1081 del Código de Comercio / VINCULACION DE GARANTE A PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL - Lo es a título de responsabilidad civil y no fiscal / RESPONSABILIDAD CIVIL DE ASEGURADORA - Título de vinculación a proceso de responsabilidad fiscal es el contrato de seguro / PROCESOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL - Definición / VINCULACION DE GARANTE A PROCESO DERESPONSABILIDAD FISCAL – Es una acción especial paralela a proceso de responsabilidad fiscal aunque se surte en el mismo proceso / VINCULACION DE GARANTE A PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL - Objeto: declarar ocurrencia de siniestra y hacer efectiva la póliza Aplicabilidad del artículo 1081 del C. Co. al sub lite. Despachar esta imputación implica precisar si esa norma es aplicable o no en caso**

L

*de vinculación del garante como civilmente responsable en un proceso de responsabilidad fiscal, según el artículo 44 de la Ley 610 de 2000, debiéndose responder que sí, Puesto que tal vinculación no es a título de acción por responsabilidad fiscal, sino por responsabilidad civil, esto es, por razones inherentes al objeto del contrato de seguros, esto es, derivada únicamente del contrato que se ha celebrado, que por lo demás es de derecho comercial, y no de gestión fiscal alguna o conducta lesiva del erario por parte del garante, de allí que la responsabilidad que se llegue a declarar es igualmente civil o contractual, y nunca fiscal. La misma entidad apelante así lo reconoce al manifestar en la sustentación del recurso, que se debe aclarar que la vinculación no se hace mediante acción fiscal, sino como tercero civilmente responsable. Téngase en cuenta que según el artículo 1º de la citada ley, "El proceso de responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado." Como quiera que el legislador ha derivado del contrato de seguro y sólo de él la vinculación del garante como tercero civilmente responsable, es claro que tal vinculación es una forma de acción especial para hacer efectivo el amparo contratado, que bien puede considerarse como acción paralela a la de responsabilidad fiscal, aunque se surta en el mismo proceso, pues tiene supuestos, motivos y objetos específicos. Cabe decir que el titular primigenio de esa acción es la entidad contratante, quien tiene en principio la facultad e incluso el deber de declarar la ocurrencia del siniestro como resultas de esa acción, cuando éste tiene lugar y, en consecuencia, ordenar hacer efectiva la póliza de seguro respectiva, por el monto que corresponda. Que, ante la omisión del Contratante, como aparece de bulto en el diligenciamiento bajo examen, la Contraloría General de la República puede asumir o está investida de esa titularidad por virtud del artículo 44 de la Ley 610 de 2000, con ocasión y dentro de la misma cuerda del proceso de responsabilidad fiscal, para que verificado el detrimento patrimonial por cualquiera de las partes del contrato estatal amparado por la póliza, pueda igualmente ordenar su efectividad por el monto que sea procedente. Dicho de otra forma, por efecto de ese precepto, la Contraloría pasa a ocupar el lugar del beneficiario de la póliza, que de suyo es el contratante, cuando éste no haya ordenado hacerla efectiva en el evento de la ocurrencia del siniestro, como todo indica que aquí sucedió.*

**FUENTE FORMAL:** LEY 610 DE 2000 – ARTICULO 44 / CODIGO DE COMERCIO – ARTICULO 1081 **VINCULACION DE GARANTE A PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL - No es acción ejecutiva o de cobro coactivo / ACCION DECLARATIVA Y CONSTITUTIVA - Para declarar ocurrencia de siniestro y hacer efectiva póliza dentro de proceso de responsabilidad fiscal / PRESCRIPCION DE ACCION - Derivada de contrato de seguros. Aplicación del artículo 1081 del Código de Comercio / CADUCIDAD DE LA ACCION DE RESPONSABILIDAD FISCAL - No aplica a vinculación de garante en ese proceso** En el acto acusado se aduce el término previsto en el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, diciendo que es el plazo para llevar a cabo la ejecución coactiva por las entidades públicas, apoyándose en que el Consejo de Estado así lo ha reiterado. Al respecto, se ha de advertir que la acción tendiente a declarar la ocurrencia del siniestro y hacer efectiva la póliza, en la que se encuadra la vinculación del garante autorizada en el artículo 44 de la Ley 610 de 2000, no es una acción ejecutiva o de cobro coactivo, pues antes de que ella culmine no hay título que ejecutar; sino declarativa y constitutiva, toda vez que ella se ha de surtir justamente para constituir el título ejecutivo, que lo conformará la póliza y el acto administrativo en firme que declare la ocurrencia del siniestro y ordenar hacer efectiva la póliza; de allí que en tal situación se esté ante un título ejecutivo complejo. Solamente después de constituido así dicho título es que se abre la posibilidad y empieza a correr el término señalado en el artículo 66 del C.C.A., para adelantar la acción de cobro coactivo del mismo. De suerte que la entidad de control tiene una caza confusión sobre esas dos acciones, y sirva la oportunidad para dejar en claro que, si bien están entrelazadas, son totalmente

diferentes, de las cuales una debe surtirse primero para que sea posible la otra, incluso con sujeción a regulaciones procesales distintas. Por no tratarse, entonces, de una vinculación por responsabilidad fiscal ni de una acción de cobro coactivo, sino una acción derivada del contrato de seguros es aplicable la prescripción del artículo 1081 del C. Co. y no el término de caducidad previsto en el artículo 9º de la ley 610 de 2000, como tampoco el señalado en el artículo 66, numeral 3, del C.C.A., para vincular al garante como civilmente responsable (...)"

Asimismo, lo reitero el Consejo de Estado Sección primera en sentencia de noviembre 20 de 2014 con ponencia del Dr. Velilla expediente No 25000232400020060042801:

**"(...) Así las cosas, es respecto de la declaratoria de responsabilidad civil de la Aseguradora emanada del artículo 44 de la Ley 610 del 2000 que se habrá de establecer la ocurrencia de la prescripción del seguro, acudiendo para el efecto a lo dispuesto en el artículo 1081 del C. de Co.**

Pues bien, en este punto, sostiene el recurrente que no hay lugar a prescripción alguna; primero, porque los términos que aluden a la declaración del siniestro por parte de la entidad contratante, o asegurada, no son procedentes en virtud de la autonomía que se predica del proceso de responsabilidad fiscal; y además, en razón de que a partir de la apertura del proceso hasta la decisión de fondo transcurrió un término inferior a los 5 años previstos en el artículo 9 de la Ley 610 del 2000.

Para la Sala, ninguna de las argumentaciones así formuladas por el apelante cuenta con opción de prosperar, pues en lo que hace a la aplicación del artículo 9 mencionado **se reitera lo explicado anteriormente, en el sentido que como el llamamiento de la Aseguradora se efectúa a título civil y con sujeción al contrato de seguro, la normativa referente a la responsabilidad fiscal no le resulta aplicable (...)"** Negrilla y resalto fuera de texto original.

Y más recientemente esta misma Corporación, a través de la sentencia de octubre 11 de 2019 en radicación 25000 23 24 000 2007 00459 02 indicó:

"(...) La anterior postura jurisprudencial no es compartida por la Sección Primera del Consejo de Estado, atendiendo a que esta Sección 3 (3 Ver entre otras: i) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 13 de junio de 2019, C.P. Nubia Margoth Peña Garzón, número único de radicación 25000 23 27 000 2011 00231 01; ii) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 1 de febrero de 2018, C.P. María Elizabeth García González, número único de radicación 25000 23 24 000 2010 00234 01; iii) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 24 de enero 2013, C.P. María Claudia Rojas Lasso, número único de radicación 25000 23 24 000 200 00542 01 iv) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 29 de septiembre de 2011, C.P. Marco Antonio Velilla Moreno, número único de radicación 11001 03 24 000 2011 2002 00905 01.), de manera reiterada y pacífica ha señalado que en los juicios de responsabilidad fiscal debe tenerse en cuenta el artículo 1081 del Código de Comercio, en relación con la prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen, el cual, es de dos años contados desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento de la existencia del riesgo asegurado que da base a la acción de responsabilidad fiscal para evitar la extinción del derecho por el fenómeno de la prescripción.

190. Para lo cual, se ha señalado que el citado artículo resulta aplicable en los eventos de la vinculación al proceso de responsabilidad fiscal del garante como civilmente responsable, toda vez que dicha vinculación no es a título de acción por responsabilidad fiscal, sino por responsabilidad civil, esto es, por razones inherentes al objeto del contrato de seguros, derivado únicamente del contrato

que se ha celebrado, que por lo demás es de derecho comercial, y no de gestión fiscal alguna o conducta lesiva del erario por parte del garante, de allí que la responsabilidad que se llegue a declarar es igualmente civil o contractual, y nunca fiscal.

191. Asimismo, esta Sección 4 (4 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 18 de marzo de 2011, C.P. Rafael Ostau De Lafont Pianeta, número único de radicación 25000 23 24 000 2004 00529 01) señaló que, comoquiera que el legislador ha derivado del contrato de seguro la vinculación del garante como tercero civilmente responsable, es claro que tal vinculación es una forma de acción especial para hacer efectivo el amparo contratado, que bien puede considerarse como acción paralela a la de responsabilidad fiscal, aunque se surta en el mismo proceso, toda vez que tiene supuestos, motivos y objetos específicos.

192. De la misma manera, se consideró que la acción de responsabilidad fiscal tendiente a declarar la ocurrencia del siniestro y hacer efectiva la póliza, en la que se encuadra la vinculación del garante, no es una acción ejecutiva o de cobro coactivo, pues antes de que ella culmine no hay título que ejecutar; por el contrario, corresponde a una acción declarativa y constitutiva, toda vez que ella se ha de surtir justamente para constituir el título ejecutivo, que lo conformará la póliza y el acto administrativo que declare la ocurrencia del siniestro y ordene hacer efectiva la póliza; de allí que en tal situación se esté ante un título ejecutivo complejo y, que solamente después de constituido el título ejecutivo es que se abre la posibilidad y empieza a correr el término señalado en el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, para adelantar la acción de cobro coactivo del mismo.

**193. Por tanto, la jurisprudencia citada de esta Sección ha determinado que: i) el siniestro que ampara la póliza debe ocurrir necesariamente dentro del término de vigencia de la misma, aunque sea el último instante del último día de vigencia; ii) el siniestro se configura cuando se produce el incumplimiento de la obligación garantizada por la póliza, no cuando la administración la declara, iii) que antes de la expedición de la Ley 1474, el término de los dos años señalados en el artículo 1081 del Código de Comercio se contabiliza, para el caso de los juicios de responsabilidad fiscal, a partir del momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento de la existencia del riesgo asegurado que da base a la acción de responsabilidad fiscal, que para el caso de las Contralorías lo determina a partir del auto que da apertura a la investigación fiscal y, iv) que solo se interrumpe el término de los dos años de la prescripción ordinaria señalada en el artículo 1081 del Código de Comercio, cuando el acto administrativo expedido por la Nación- Contraloría General de la República, o las contralorías distritales, departamentales o municipales que ordena la efectividad de la garantía, cobra firmeza dentro de dicho lapso.**

194. En efecto, reiteró que debe tenerse en cuenta que uno es el término durante el cual se cubre el riesgo, que corresponde al período de duración del contrato de seguro, y otro el término dentro del cual es exigible el cumplimiento de la obligación de indemnizar mediante la acción del asegurado o beneficiario del seguro, determinando que el acto administrativo mediante el cual se declara el incumplimiento de una obligación garantizada mediante un contrato de seguro, debe expedirse, notificarse y quedar ejecutoriado dentro de los dos años siguientes a la fecha en que la administración tuvo conocimiento o razonablemente pudo tenerlo de la existencia del riesgo asegurado.

195. En suma, se reitera la postura de la Sección Primera del Consejo de Estado en la cual se ha señalado que antes de la expedición de la Ley 1474, por no tratarse, de una vinculación por responsabilidad fiscal ni de una acción de cobro coactivo, sino de una acción derivada del contrato de seguros, es aplicable para determinar la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro el artículo

*1081 del Código de Comercio y no el numeral 3.º del artículo 66 del Código Contencioso Administrativo ni las normas que determinan la responsabilidad fiscal (...)" Negrilla y resalto fuera de texto original.*

*Por lo anteriormente manifestado, para el caso que nos convoca está más que acreditada la procedencia de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro y que favorecerían exclusivamente a **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A**, no se discute que la Ley 610 de 2000 regula el proceso de responsabilidad fiscal, y en su **Artículo 9º modificado por el Artículo 127 del Decreto 403 de 2020** regula los fenómenos de caducidad y prescripción pero, dada la especialidad del asunto se requiere la remisión y aplicación de normas sustanciales en materia de seguros como lo consignado en el Artículo 1081 del Código de Comercio que dispone sus propios términos de prescripción de la acción en virtud de un contrato de seguros, la cual para el caso es la pertinente debido a la calidad que ostenta **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A al tratarse de un TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE/GARANTE**, por lo tanto, la normatividad a aplicar es la inherente al contrato de seguro y de ninguna manera se nos puede aplicar la Ley 1474 de 2011. Así las cosas, solicito respetuosamente se declare la cesación de la presente acción fiscal en lo que respecta a **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A**, en la medida de que los hechos objeto de investigación fiscal se presentaron en la **vigencia de 2016**, por lo tanto, al no haberse ejercido dentro de la oportunidad procesal las acciones respectivas en contra de mi mandante y en concordancia con el principio de especialidad se debe dar aplicación a dicho precepto que rige literal y taxativamente el contrato de seguros.*

### **3. OBLIGATORIEDAD DEL TEXTO CONTRACTUAL-Existencia de Exclusiones-Delimitación del riesgo**

*El contrato de seguro se rige por los principios derivados de la relación contractual tales como la libertad contractual, la autonomía de la voluntad, la obligatoriedad y el cumplimiento del acuerdo contractual, es por ello, que las partes del contrato se ciñen a lo plasmado consensualmente por ellas, de allí parte otro principio fundamental en materia contractual "PACTA SUN SERVANDA" lo pactado es Ley para las partes, del mismo modo, regulado en el Código Civil Colombiano en su Artículo 1602:*

*"(...) Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales (...)"*

*En el mismo sentido, la normatividad aplicable por tratarse de un contrato de seguro se encuentra consagrada en el Artículo 1036 y siguientes del Código de Comercio, igualmente, es válido reiterar que no ha habido ningún incumplimiento por parte de mi procurada como quiera que la celebración y desarrollo del contrato de seguro se supeditó a lo dispuesto frente a los amparos, valores asegurados, las partes, las exclusiones y en general las diversas condiciones pactadas en el mismo.*

*Mediante la sentencia T-086 de 2012 con ponencia del Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO la Corte sostuvo que:*

*"(...) Ambas partes en las afirmaciones relacionadas con el riesgo y las condiciones del contrato se sujetan a cierta lealtad y honestidad desde su celebración hasta la ejecución del mismo. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1058 del Código de Comercio, el tomador o asegurado debe declarar con sinceridad los hechos y circunstancias que determinan el estado del riesgo, puesto que ello constituye la base de la contratación. En caso de presentarse reticencias e inexactitudes en la declaración que conocidas por el asegurador lo hubieran retraído de contratar, se produce la nulidad relativa del seguro. El asegurador también debe cumplir con el principio de buena fe evitando cláusulas que sean lesivas al asegurado, cumpliendo con la prestación asegurada a la ocurrencia del siniestro y comprometiéndose a declarar la inexactitud al momento en que la conozca y no esperar a la ocurrencia del siniestro para alegarla como una excepción al pago de la indemnización (...)"*

*Igualmente, para delimitar el alcance del contrato de seguro se requiere de las cláusulas estipuladas en la póliza, los documentos que la componen y los anexos; en esta medida por*

medio de la Sentencia T-591/17 con ponencia del Magistrado Dr. ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO se sustenta que: "Las cláusulas del contrato de seguro son generales y específicas. Las primeras, entendidas como la "columna vertebral de la aseguradora", se aplican a todos los contratos de un mismo tipo otorgados por el mismo asegurador. Los segundos, son aquellos que se elaboran para cada contrato específico, reflejan la voluntad de las partes, aseguradora, tomadora y asegurado..."

En este orden de ideas, en el contrato de seguro se puso de presente los amparos en los cuales mi representada **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A** en caso de ocurrir el siniestro indemnizaría, los eventos que en caso de verificarse excluirían la responsabilidad de mi representada, denominadas **EXCLUSIONES**.

Por lo anterior, se presentarán las situaciones que excluirían o aniquilarían la responsabilidad de **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A**, pese a la existencia de un vínculo contractual válido y se definen en el texto contractual como exclusiones.

Para el caso que nos ocupa, es claro que se cumplen separada o simultáneamente ciertas situaciones anotadas como exclusiones en los hechos objeto del presente proceso y por lo cuales se vinculó a **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A**, verificándose entonces, la existencia de causales que de forma taxativa excluyen la responsabilidad de **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A** como compañía aseguradora en atención a la delimitación del riesgo5 (5 "(...) 3. Interpretación del contrato de seguros).

*De allí que, so pretexto de rectificar una desigualdad que a simple vista pareciera estar presente en una cláusula contenida en una póliza de seguros, y que por ello se tilde de abusiva, debe antes el intérprete reparar en estas particularidades. En efecto, no en vano los artículos 10568 y 11209 del Código de Comercio, permiten al asegurador, con las restricciones legales, escoger los riesgos que a su arbitrio tenga a bien en amparar y estipular las exclusiones expresas de riesgos inherentes a dicha actividad.*

En numerosas sentencias, ha resaltado la Corte que el contrato de seguros,

*Debe ser interpretado en forma similar a las normas legales y sin perder de vista la finalidad que está llamado a servir, esto es comprobando la voluntad objetiva que traducen la respectiva póliza y los documentos que de ella hacen parte con arreglo a la ley (Arts. 1048 a 1050 del C de Com), los intereses de la comunidad de asegurados y las exigencias técnicas de la industria. Dicho en otras palabras, el contrato de seguro es de interpretación restrictiva y por eso en su ámbito operativo, para determinar con exactitud los derechos y las obligaciones de los contratantes, predomina el texto de la que suele denominarse "escritura contentiva del Contrato" en la medida en que, por definición, debe conceptuársela como expresión de un conjunto sistemático de condiciones generales y particulares que los jueces deben examinar con cuidado, especialmente en lo que tiene que ver con las cláusulas atinentes a la extensión de los riesgos cubiertos en cada caso y su delimitación (SC-002-1998, de 29 de enero de 1998, rad. n.º. 4894) (...)*

y que por lo tanto, en este campo rige el principio según el cual la responsabilidad asumida en términos generales como finalidad del contrato no puede verse restringida sino por obra de cláusulas claras y expresas:

*"...El Art. 1056 del código de comercio principio común aplicable a toda clase de seguros de daños y de personas, otorga al asegurador facultad de asumir, a su arbitrio pero razón por la cual no estaría llamada a responder por amparo alguno reclamado como consecuencia del presente proceso de responsabilidad fiscal.*

En el contrato de seguro en virtud del cual estamos vinculados, se puso de presente los amparos en los cuales mi representada en caso de ocurrir el siniestro indemnizaría, sin que en la póliza ni en su condicionado se encuentre amparado "**DESAPARICIONES O PÉRDIDAS QUE NO PUEDAN SER IMPUTABLES A UN TRABAJADOR DETERMINADO**". De esta manera, revisemos entonces el Condicionado General de la Póliza Fraude de Empleados que contempla:

"(...) **SECCIÓN II:**

**EXCLUSIONES**

Esta póliza excluye las pérdidas provenientes de:

**4. Desapariciones o pérdidas que no puedan ser imputables a un trabajador determinado (...)"** Negrilla fuera de texto original.

De esta manera se plantea la presente exclusión, en virtud de que según el contenido del Hallazgo Fiscal se reporta una aparente denuncia penal por "extravío de actas de junta directiva" bajo el delito de "destrucción, supresión u ocultamiento de documento público" con fecha 31 de agosto de 2017, en el numeral IV de la noticia criminal-Datos de los indiciados textualmente se registra: "¿En averiguación? Sí", por lo que, más allá de esta querrela se desconoce

teniendo en cuenta las restricciones legales, todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado..", agregando que es en virtud de este amplísimo principio 'que el asegurador puede delimitar a su talante el riesgo que asume, sea circunscribiéndolo por circunstancias de modo, tiempo y lugar, que de no cumplirse impiden que se configure el siniestro; ora precisando ciertas circunstancias causales o ciertos efectos que, suponiendo realizado el hecho delimitado como amparo, quedan sin embargo excluidos de la protección que se promete por el contrato. Son estas las llamadas exclusiones, algunas previstas expresamente en la ley..." (Cas. Civ. de 7 de octubre de 1985, sin publicar), exclusiones que por su propia índole, limitativa de los riesgos asumidos por el asegurador, requieren ser interpretadas con severidad en una concienzuda tarea que se oriente, de una parte, a establecer su justificación técnica, y de la otra a precisar el alcance de dichos riesgos conforme a reglas de carácter legal o convencional(...)" (Sentencia SC4527- 2020, radicación No. 11001-31-03-019-2011-00361-01, Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil, con ponencia del Magistrado Francisco Ternera Barrios) Negrilla y resalto fuera de texto original.

el estado actual de la misma, por lo que a la fecha no hay claridad frente a la apropiación indebida del presunto gestor fiscal o pérdidas de manera determinada, por lo que no comparte esta Defensa lo expuesto por la Contraloría Departamental del Tolima frente a la identificación y/o individualización de los gestores fiscales, lo que de conformidad con el Condicionado General de la Póliza Fraude de Empleados Proforma F-11-013 imposibilita que mi representada proceda al reconocimiento y pago a favor del **HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE FRESNO**, muy por el contrario se configura claramente exclusiones que aniquilan la vocación indemnizatoria de mi procurada.

**4. LÍMITE DE RESPONSABILIDAD HASTA CONCURRENCIA DEL VALOR ASEGURADO Y ASUNCIÓN DE LA PÉRDIDA POR EL ASEGURADO POR EL VALOR ESTIPULADO COMO DEDUCIBLE Vinculación de la póliza a otros procesos de responsabilidad fiscal**

Dispuso el Ente de Control Fiscal mediante Auto No.006 de 25 de marzo de 2021 imputar responsabilidad fiscal por la suma de **\$72.027.959.00**, sin embargo en virtud del fallo con responsabilidad fiscal se modificó el presunto menoscabo patrimonial en cuantía de \$68.683.161.00 a cargo de **JOSÉ OVIDIO PAVA, KERLLY CECILIA CORTES, JAIRO MARTÍNEZ, ENRIQUE GALLEGO y ZOILA ROSA MORA**, por lo que, dando aplicación a lo dispuesto en el Artículo 53 de la Ley 610 de 2000 la suma se actualizó al valor de **\$80.861.865.00**, y como garante a **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A** en su calidad de tercero civilmente responsable en virtud de la **Póliza Fraude de Empleados No. 0025607-9** se encuentra vinculada al presente proceso de responsabilidad como llamada en garantía, no se puede perder de vista que la presunta responsabilidad de mi mandante se encuentra limitada a las condiciones pactadas en cada póliza, siendo su tope máximo el valor asegurado para cada riesgo o evento menos el deducible pactado en la Póliza de Fraude de Empleados.

El condicionado general de la Póliza Fraude de Empleados dispone en la Sección III, numeral 2-CONDICIONES GENERALES:



"(...) **2. DEDUCIBLE.** Es la suma fija o porcentaje que se deduce del monto de cada pérdida indemnizable sufrida por el asegurado y que siempre está a cargo del asegurado (...)"

En el mismo sentido, el Código de comercio establece:

"(...) **Artículo 1072:** Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado.

**Artículo 1103:** Las cláusulas según las cuales el asegurado debe soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño, implican salvo estipulación en contrario, la prohibición para el asegurado de protegerse respecto de tales cuotas, mediante la contratación de un seguro adicional. La infracción de esta norma producirá la terminación del contrato original (...)"

El deducible o franquicia deducible, dentro de determinado límite, no significa normalmente una exclusión de amparo, sino una parte convenida del valor del siniestro que se deja siempre a cargo del asegurado. Puede consistir en una suma fija, en un porcentaje o en la combinación de ambos. La razón de ser de la franquicia consiste en evitar pequeñas reclamaciones, muy frecuentes en los seguros en que se emplea, y que trae como consecuencia un costo excesivo de funcionamiento que obligaría a aumentar la prima en proporciones que no serían compensatorias. (...)6 (6 BUSTAMANTE, Jaime. Manual de Principios Jurídicos del Seguro. Editorial Temis, 1983. Páginas 161 y 162).

No es factible que la Contraloría Departamental del Tolima, en uso de su facultad fiscal impute el pago de valores que legalmente la Compañía **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** como entidad aseguradora no debe soportar, toda vez que la actividad de mi mandante se encuentra estrictamente supeditada a la legislación comercial que sobre el contrato de seguro existe y a los condicionados de las pólizas preestablecidos por la misma y de conocimiento de las partes involucradas en el contrato de seguro, habiéndose pactado para el caso concreto **un deducible para la cobertura de básico manejo global el 15% del valor de la pérdida, mínimo 90 SMDLV.**

Respecto al asunto en cuestión, se han propuesto diversos pronunciamientos como es el caso de un criterio adoptado por este Despacho de Conocimiento frente al tema del deducible:

"(...) Cuando la responsabilidad fiscal es solidaria y se han vinculado garantes por cada uno de los responsables fiscales, **ellos responden hasta el valor que amparan a cada asegurado, cuando las compañías aseguradoras cancelan cuantías en el cobro activo, estas ascienden al valor establecido en la póliza respetando el deducible (...)**" (Concepto jurídico emanado del Directo de la Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de la República, Esteban Cuello Campo, oficio No. 82116 de marzo 18 de 2004) Negrilla fuera de texto original.

"(...) Así las cosas es claro para este despacho, que el valor del deducible pactado debe ser respetado en el momento de efectuarse el cobro coactivo, **toda vez que las pólizas en virtud de las cuales se vinculan las respectivas compañías aseguradoras deben hacerse efectivas teniendo en cuenta las condiciones allí pactadas como lo son el valor del deducible y el valor de la suma asegurada, razón por la cual la compañía pertinente debe proceder a realizar el pago exigido por la cantidad allí estipulada como suma asegurada, descontando claro está el monto del deducible, situación que nunca ha sido puesta en duda por esta dependencia (...)**" (**Proceso Cobro Coactivo No.041/03- Resolución al recurso de reposición interpuesto por AGRÍCOLA DE SEGUROS contra el auto que rechazaba las excepciones propuestas de mayo 13 de 2004- Contraloría Departamental del Tolima**) Negrilla fuera de texto original.

En este orden de ideas, al tratarse de un tercero civilmente responsable el Artículo 1079 del Código de Comercio, establece:

*"(...) **Responsabilidad del asegurador:** El asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074(...)"*

*Igualmente, el Artículo 1089 del Código de Comercio dispone:*

*"(...) **Cuantía máxima de la indemnización:** Dentro de los límites indicados, en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento el siniestro, ni del monto del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario (...)"*

*No obstante, lo anterior se debe poner de presente a este Ente de Control Fiscal que la **Póliza Fraude de Empleados No. 0025607-9** se encuentra vinculada a otros procesos de responsabilidad fiscal, por lo que en el evento de confirmarse el fallo con responsabilidad fiscal debidamente ejecutoriado deberá revisarse esta situación en lo que respecta a la eventual afectación total o parcial de la póliza y de su valor asegurado, advirtiendo además que el presunto detrimento patrimonial es mayor al valor asegurado en la póliza, por lo que el límite máximo de responsabilidad de mi mandante será el de valor asegurado menos el deducible pactado, como se explicará con posterioridad.*

*Los procesos por los cuales nos encontramos vinculados por la Póliza Fraude de Empleados No. 0025607-9 son:*

<b>Radicación</b>	<b>Despacho</b>	<b>Daño Patrimonial</b>	<b>ESTADO ACTUAL</b>
112-119-2018	Contraloría Departamental del Tolima	\$8.512.000	Apertura
112-038-019	Contraloría Departamental del Tolima	\$5.000.000	Apertura
112-001-019	Contraloría Departamental del Tolima	\$30.340.020	Apertura
112-124-018	Contraloría Departamental del Tolima	\$2.000.000	Etapa probatoria
112-0095-2018	Contraloría Departamental del Tolima	\$1.102.349.498	Etapa probatoria
112-003-2019	Contraloría Departamental del Tolima	\$60.013.433	Apertura
112-097-018	Contraloría Departamental del Tolima	\$5.854.743	Apertura

*Para finalizar, se reitera que en el evento de que se confirme el fallo recurrido, **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A** responderá exclusivamente por lo consignado en la Póliza de Fraude de Empleados, por ende, su tope máximo será el del valor asegurado **(\$50.000.000.00)** y el deducible pactado **esto es, el 15% de la pérdida sin que pueda ser inferior a 90SMDLV**, teniendo en cuenta lo anterior, en el evento de que se confirme el fallo debidamente ejecutoriado mi mandante sólo estará obligada a indemnizar por valor de **\$42.500.000.00** dando aplicación al deducible, esto es **\$7.500.000.00** (correspondiente al mayor valor del deducible- 15% del valor de la pérdida), sin olvidar además la vinculación de la póliza descrita en otros procesos de responsabilidad fiscal y los valores disponibles contenidos en el contrato de seguro, **pues para el caso que nos ocupa el presunto detrimento patrimonial ocasionado al HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE FRESNO es mayor al valor asegurado en la póliza de fraude de empleados expedida por mi representada SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A***

#### **SOLICITUD**

*De acuerdo a lo anteriormente expuesto, solicito de manera atenta se **REVOQUE** el Fallo con Responsabilidad Fiscal del 30 de septiembre de 2021, notificado de forma electrónica el día 12 de octubre de 2021, y en su lugar se profiera **FALLO SIN RESPONSABILIDAD FISCAL Y/O SE DESVINCULE** o no se afecte dentro del proceso de la referencia la póliza otorgada por **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** en su calidad de tercero civilmente responsable.*



**De forma subsidiaria se solicita:**

En el evento de que se **CONFIRME** el fallo objeto de impugnación se proceda a afectar la póliza se discrimine el monto por concepto de afectación teniendo en cuenta el tope máximo de responsabilidad de mi procurada, límites, coberturas, valores asegurados y deducibles pactados”.

**Por otra parte**, en el proceso a folios 540 - 546, obra el memorial que contiene el recurso de reposición y en subsidio el de apelación frente al fallo de responsabilidad fiscal, que interpone la implicada señora **Zoila Rosa Mora Grijalba**, identificada con la C.C. 65.714.362 de Líbano Tolima, en su calidad de profesional universitario con funciones de personal del Hospital San Vicente de Paúl de Fresno Tolima, documento que fue radicado con el No. CDT-RE-2021-00005070 de fecha 28 de octubre de 2021, argumentos en los cuales expresa que:

“ **ARTICULO 53. FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL.** El funcionario competente proferirá fallo con responsabilidad fiscal al presunto responsable fiscal cuando en el proceso obre prueba que conduzca a la certeza de la existencia del daño al patrimonio público y de su cuantificación, de la individualización y actuación cuando menos con culpa ~~leve~~ del gestor fiscal **y de la relación de causalidad entre el comportamiento del agente y el daño ocasionado al erario**, y como consecuencia se establezca la obligación de pagar una suma líquida de dinero a cargo del responsable”. (Negrillas y subrayas fuera del texto).

Pues bien, esta servidora no se detendrá dentro del marco de este recurso, en la presunta existencia del daño patrimonial. Mucho podría decirse al respecto, pues lo que queda claro es que las falencias administrativas existentes al interior de la entidad hospitalaria, son las que han llevado a la Contraloría Departamental a colegir, que los pagos efectuados y reprochados, no tuvieron una fuente de obligación cierta y real, pues al no encontrarse los soportes correspondientes, ello le permite al órgano de Control Fiscal, que dichos soportes no existieron, y a partir de esa conclusión se derivaría la asignada responsabilidad fiscal.

Obviamente dicha conclusión hubiese podido haber sido desvirtuada, con la exhibición o aporte de los soportes documentales correspondientes, los cuales se supone, deben estar bajo la guarda, cuidado y custodia de la Empresa Social del Estado. Al no haberse allegado dichos soportes, la Contraloría Departamental del Tolima, asume que el daño existió, y encuentra estructurado uno de los elementos de la Responsabilidad. Es por esa omisión del ente hospitalario, que la suscrita recurrente, no discutirá en este recurso, la existencia del imputado daño.

No obstante lo anterior, el artículo 53 de la Ley 610 de 2000 arriba transcrito, exige además del daño, un elemento cognoscitivo y subjetivo, como lo es, el proceder del agente con culpa, y el nexo de causalidad entre el daño mismo y dicho proceder.

Conforme a este temperamento, y asumiendo o aceptando en gracia de discusión que en efecto existió un daño patrimonial, la suscrita servidora se pregunta, cual es la función puntual, específica y concreta, que dejo de asumir o que extralimito en el proceder de la liquidación de los viáticos.

**Quedaron acaso mal liquidado los viáticos?**

**Le correspondía a Zoila Rosa Mora Grijalba la custodia de los soportes que le allegaban como soporte para la liquidación de los mismos?**

**Tenía acaso la suscrita, el deber de verificar que los soportes y/o la información allegada en su momento, provenía en efecto de quien presuntamente los había producido, haciendo un estudio grafológico o de autenticidad de los mismo?**

La verdad sea dicha, es que, en el Fallo Con Responsabilidad Fiscal, no se precisa ni se identifica concretamente cual es la función o el deber funcional que deje de cumplir o de atender; y no se hace entre otras cosas, porque la labor de liquidación de los viáticos que en efecto realice, no se encontraba dentro del manual de mis funciones; función que realice y en efecto ejecute, por instrucción de mis superiores.

*Me permito reproducir a continuación, el manual de funciones en relación con el cargo ocupado – y que hace parte del expediente – para luego hacer unos breves comentarios, con respecto al esfuerzo que hace la Contraloría Departamental del Tolima, de identificar en algunas de dichas funciones, el incumplimiento de deberes a mi cargo, lo cual no corresponde a la realidad:*

<b>I. IDENTIFICACION</b>	
Nivel	Profesional
Denominación del Empleo	Profesional Universitario (
Código	219 (Talento humano)

<b>I. IDENTIFICACION</b>	
Grado Salarial	04
Número de Empleos	Un (1)
Naturaleza del Empleo	Carrera Administrativa
Dependencia	Donde se ubique el cargo
Cargo del Jefe Inmediato	Quien ejerza la supervisión directa
<b>AREA ASISTENCIAL</b>	

<b>II. PROPOSITO PRINCIPAL</b>
Adelantar labores profesionales en el área de salud ocupacional y administrativa para desarrollar actividades inherentes a los procesos ocupacionales que conlleven al buen desempeño del recurso humano de la institución, cumpliendo con los estándares de calidad y la oportunidad requerida e instrucciones institucionales.

<b>III. DESCRIPCIÓN DE FUNCIONES ESENCIALES</b>
<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Participar en la formulación, diseño, organización, ejecución y control de planes y programas del área interna de su competencia.</li> <li>2. Coordinar, promover y participar en los estudios e investigaciones que permitan mejorar la prestación de los servicios a su cargo y el oportuno cumplimiento de los planes, programas y proyectos, así como la ejecución y utilización óptima de los recursos disponibles.</li> <li>3. Administrar, controlar y evaluar el desarrollo de los programas, proyectos y las actividades propias del área.</li> <li>4. Proponer e implantar procesos, procedimientos, métodos e instrumentos requeridos para mejorar la prestación de los servicios a su cargo.</li> <li>5. Proyectar, desarrollar y recomendar las acciones que deban adoptarse para el logro de los objetivos y las metas propuestas.</li> <li>6. Estudiar, evaluar y conceptuar sobre las materias de competencia del área interna de desempeño, y absolver consultas de acuerdo con las políticas institucionales.</li> <li>7. Coordinar y realizar estudios e investigaciones tendientes al logro de los objetivos, planes y programas de la entidad y preparar los informes respectivos, de acuerdo con las instrucciones recibidas.</li> <li>8. Colaborar en el desarrollar y evaluar programas de difusión, promoción y</li> </ol>

<b>III. DESCRIPCIÓN DE FUNCIONES ESENCIALES</b>
<p>capacitación en normas sobre procedimientos de higiene, seguridad industrial y salud ocupacional, con énfasis en la parte preventiva, en coordinación con las instancias competentes.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>9. Coordinar y prestar el apoyo requerido al Comité Paritario de Salud Ocupacional del Hospital San Vicente de Paul.</li> <li>10. Velar por garantizar el suministro oportuno de las dotaciones que correspondan a los funcionarios incorporados a la planta de personal de la ESE de acuerdo a las normas legales vigentes.</li> <li>11. Apoyar al jefe de personal para realizar el pago oportuno y la prestación de los servicios de salud, pensiones y riesgo profesionales para el personal de la entidad, a cargo de las entidades de seguridad social de conformidad con las normas legales que rigen la materia.</li> <li>12. Colaborar en la elaboración del programa anual de vacaciones de todos los funcionarios del Hospital.</li> <li>13. Apoyar el diseño y la ejecución de los Programas de Bienestar Social y de Capacitación de los servidores públicos de la Institución.</li> <li>14. Apoyar y participar en la elaboración, actualización y difusión de los</li> </ol>



15. Cooperar en ejecutar y evaluar los programas y proyectos en materia de capacitación, inducción, reinducción, evaluación del desempeño y estímulos que deba adelantar el área, para el mejoramiento continuo y desarrollo del talento humano.
16. Apoyar el proceso de evaluación del desempeño de los funcionarios al servicio del Hospital, en coordinación con el jefe de personal y los responsables, una vez se implemente los mecanismos para realizar dicha evaluación.
17. Mantener informado a la Gerencia y el Jefe de personal sobre todo los aspectos que se deriven del desarrollo de las actividades administrativas y cooperar en la formulación de políticas, normas y procedimientos para la administración para los recursos humanos de la ESE con el fin de garantizar el cumplimiento de los objetivos y funciones de la misma.
18. Atender, coordinar y supervisar cuando se le encomiende, las actividades y procedimientos de administración de personal, contratación y vinculación de personal, procesos laborales, inducción, reinducción y selección.
19. Elaborar y presentar para aprobar la nómina mensual del personal de la institución.
20. Coordinar con el jefe de personal lo relacionado con permisos, licencias, vacaciones, horas extras, dominicales y festivos y recargos nocturnos, según el reglamento interno y demás normatividad vigente.
21. Colaborar en el adecuado funcionamiento del sistema de hojas de vida de los ex-servidores y servidores al servicio del Hospital.

### III. DESCRIPCIÓN DE FUNCIONES ESENCIALES

22. Dar a conocer a los interesados de los actos administrativos expedidos por el Hospital en relación con talento humano.
23. Prestar apoyo de acuerdo a las necesidades de capacitación de los servidores del Hospital, organizando y analizando la información obtenida, para alimentar el plan general de capacitación.
24. Estar atento al desarrollo de los programas de seguridad social y las relaciones con las diferentes instituciones prestadoras de estos servicios, con el fin de optimizar el servicio para los servidores de la institución.
25. Coordinar con las Empresas Promotoras de Salud (EPS), los Fondos de Pensiones Públicos y Privados, las Cajas de Compensación Familiar, la Administradora de Riesgos Profesionales (ARP) y demás entidades, los asuntos relacionados con los aportes, transferencias de información, novedades, beneficios, prestaciones, desarrollo de planes de capacitación en salud, medicina laboral y del trabajo.
26. Desempeñar las demás funciones relacionadas con la naturaleza del empleo y área de desempeño.

### IV. CONTRIBUCIONES INDIVIDUALES

#### (CRITERIOS DE DESEMPEÑO)

1. La gestión de administración de personal se desarrolla en la institución por parte de esta dependencia conforme a las normas vigentes.
2. El personal a cargo de la institución se encuentra evaluado y calificado acorde con lo establecido por la CNSC.
3. Planeación y organización de los procesos administrativos se realiza bajo los lineamientos del modelo estándar de control interno – MECI.
4. Las afiliaciones a la seguridad social y sus autoliquidaciones son llevadas a cabo por esta área.
5. Los planes y programas en materia de autocontrol y autogestión cumplen con la misión institucional.
6. El cronograma de actividades y programas en materia de mantenimiento de equipos hospitalarios responden a las necesidades de la ESE.
7. Los planes y programas en materia de bienestar social, estímulos y evaluación del desempeño presentados están de acuerdo con las políticas y normas en materia de administración de personal.
1. Los planes y programas en materia de capacitación responden a las necesidades institucionales y del personal de la ESE.

**V. RANGO O CAMPO DE APLICACIÓN**

- Entidades públicas y privadas
- Ciudadanía, Usuarios del servicio de salud.
- Funcionarios internos y externos
- Directrices, actas, informes, reportes y documentos.

**VI. CONOCIMIENTOS BÁSICOS O ESENCIALES**

1. Políticas públicas de administración de personal.
2. Normas sobre administración de personal.
3. Normas sobre contratación estatal.
4. Aplicación Código único Disciplinario
5. Planes operativos y de mejoramiento institucional.
6. Conocimiento de la Ley 909 y sus Decretos reglamentarios
7. Plan de Incentivos y Desarrollo del Personal
8. Adopción y desarrollo de los comités administrativos.
9. Indicadores de gestión.
10. Metodologías de investigación y diseño de proyectos.
11. Conocimientos Generales en Seguridad Social en Salud
12. Informática básica. (office)
13. Sistemas de gestión de calidad.

**VII. EVIDENCIAS**

De producto: Informes, Planes de acción, Planes de mejoramiento, planes de bienestar social, evaluación de desempeño.

De desempeño: Observación directa.

De conocimiento: Informes verbales.

**VIII. REQUISITOS DE ESTUDIO Y EXPERIENCIA**

**ESTUDIOS**

Título de formación en salud ocupacional o carreras afines.

**EXPERIENCIA**

Treinta y seis (36) meses de experiencia relacionada o laboral.

*Observemos lo que dice el Fallo de Responsabilidad Fiscal a folio 39 de manera literal:*

***"Para la Dirección de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Departamental del Tolima, es claro, que el proceso de liquidación y pago de viáticos y gastos de desplazamiento para la vigencia 2016 en el Hospital San Vicente de Paul del Fresno Tolima se presentaron varias irregularidades en la asignación, liquidación, sustentación y pago de viáticos y gastos de desplazamiento, entre ellos:"***

*A continuación de dicho párrafo en el mismo folio 39 del fallo y en el folio 40, la Contraloría Departamental describe varias irregularidades que advirtió. Pues bien ninguna de ellas, asumiendo que son ciertas e incontrovertibles, apunta o permite censurar a las funciones descritas en el manual, y reproducidas literalmente hace un momento en el presente memorial.*

*Es que el no haberse expedido los actos administrativos requeridos para el reconocimiento y la legalización de viáticos y gastos de desplazamiento; o el no haberse encontrado las actuaciones que ordenaban las comisiones donde se indicara el sitio a donde se debían desplazar los beneficiarios de los viáticos; el no haberse definido presuntamente las actividades a desarrollar en esas comisiones y el término correspondiente de las mismas, entre otras de las irregularidades advertidas, nada tenía que ver con el ejercicio de mis funciones. Repito. Ni siquiera la liquidación de los viáticos, aparece de manera expresa y puntual en el manual, como función asignada al cargo que ocupaba en el año 2016.*

*Dice la Contraloría Departamental del Tolima a folio 40 en el fallo con Responsabilidad Fiscal, luego de discriminar las irregularidades advertidas:*

***"En consecuencia de lo anterior, el Hospital no contó con un control y seguimiento para la autorización de comisión, legalización, reconocimiento y pago de viáticos y gastos de viaje, que permitiera establecer con certeza el cumplimiento de las actividades objeto de las comisiones, como quiera que carecieron de documentos, restándole confiabilidad a la información".***



*Se pregunta esta servidora ¿Que tiene que ver Zoila Rosa Mora Grijalba con lo anterior? ¿Con que fundamento próximo o cercano se puede endilgar responsabilidad fiscal a una funcionaria por haber liquidado viáticos conforme a las instrucciones dadas? ¿Acaso se encontraba dentro de mi manual de funciones la función de custodiar los soportes y guardarlos en algún tipo de archivo? ¿No se debe asumir por obvias razones y lógica, que dichos soportes finalizan en el lugar donde se causa el pago?*

*En estricto sentido, la responsabilidad fiscal que se me endilga, no puede ser aceptada ni asumida, ni mucho menos atribuida por la Contraloría Departamental del Tolima, por lo menos, en cuanto a Zoila Rosa Mora Grijalba se refiere.*

*El artículo 6º de la Constitución, paradigma de la Responsabilidad en todo orden - vale decir, no solo fiscal-, da cuenta que los Servidores Públicos solo podemos hacer todo aquello que nos está permitido sin exralimitarnos en nuestras funciones, debiéndonos circunscribir a dicho marco funcional.*

*Pues bien, el esfuerzo que hace la Contraloría Departamental del Tolima en mi caso, por tratar de adecuar mi proceder en alguna de las funciones asignadas a la suscrita, no goza de la solidez y del debido sustento.*

*Se dice por ejemplo a folio 62 del Fallo con Responsabilidad Fiscal, que las liquidaciones fueron erróneas, sin especificar exactamente en que, consistió el error o errores; dice también en el mismo folio, que debía verificar que los soportes estuvieran adjuntos, lo cual no se ha desvirtuado por parte del ente de control fiscal, pues una cosa es que hoy no aparezcan, y otra cosa es que no hayan existido en el momento de la liquidación. Una vez más repito, que no puedo responder por la custodia de dichos documentos, ni tampoco porque se hayan extraviado; ni mucho menos, porque la información que contenían esos documentos no correspondieran a la realidad.*

*Afirmar que los documentos no estaban en regla, tal como se hace a folio 62 del fallo es un contrasentido y una contradicción del ente de control. Para decir que no estaban en regla, necesariamente ello supone una evaluación de los mismos; y lo que ha dicho el ente de control es que los soportes no se encuentran, lo cual no es atribuible a la suscrita.*

*Finalmente, la siguiente apreciación hecha por la Contraloría Departamental del Tolima, no encuentra sustento ni soporte en ninguna de las funciones del manual asignado a la suscrita:*

*"Que visto lo anterior, fue ese actuar negligente tanto en la parte de revisión y liquidación de los viáticos como haber estado al tanto del cumplimiento de los requisitos como el de cumplir cabalmente como servidora que estaba comisionada de presentar los respectivos cumplidos y demás documentos que acreditaran que efectivamente si se realizaron gestiones fuera del municipio de Fresno conforme a las comisiones encomendadas y que sus liquidaciones también fueran correctas, en este sentido se generó el daño al Patrimonio del Hospital, tal como quedó evidenciado en el trabajo de auditoria y que con llevó (Sic) a la iniciación del presente proceso".*

*Por las razones brevemente expuestas, solicito respetuosamente REPONER el fallo con Responsabilidad Fiscal en cuanto a la suscrita se refiere; en caso de despacharse desfavorablemente dicho recurso, solicito al superior jerárquico que al desatar el recurso de apelación interpuesto de manera subsidiaria, exonere a la suscrita, de toda responsabilidad fiscal".*

En el proceso a folios 548 – 553, obra el recurso de reposición y en subsidio apelación que interpone el abogado **Gustavo Henao Ruiz**, identificado con la C.C. 18.530.466.229 de Apia Risaralda, como apoderado de confianza del señor **Héctor Enrique Gallego Cossío**, en su calidad de Profesional Universitario para la época de los hechos del Hospital San Vicente de Paúl de Fresno Tolima, recursos que fue radicado con No. CDT-RE-2021-00005416 de fecha 17 de noviembre de 2021, en contra del Fallo No. 012 de 2021 (folios 548 – 553), en el cual menciona:

**" PRIMERO:** Los hechos de manera resumida tienen que ver con el hallazgo fiscal número 56 del 15 de mayo de 2018, derivado de una auditoria exprés practicada al hospital San Vicente de Paúl E.S.E. donde se manifiesta que el Hospital no contó con una reglamentación para los

funcionarios que tienen derecho a viáticos y gastos de viaje, por no expedir los actos administrativos de adopción del decreto de adopción del decreto nacional de escala de viáticos número 231 de 2016 y no expedir actos administrativos para la cancelación de viáticos, gastos de desplazamiento ni actos administrativos donde se ordene las respectivas comisiones y que con ello se violó el principio de transparencia entendido como obligación de las entidades públicas y de sus funcionarios de dar cuenta de sus actos y especialmente del uso del dinero público. Además de la inexistencia de soportes de legalización de viáticos no existen resoluciones físicas para pago de viáticos Folio 1-3

**SEGUNDO:** Como, entidad donde ocurrieron los hechos fue la E.S.E. Hospital San Vicente de Paúl de Fresno, y como presuntos responsables entre ellos se encuentra mi poderdante señor, HECTOR ENRIQUE GALLEGOS COSIO, como profesional universitario de la E.S.E. HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE FRESNO, para la época de los hechos y lo vincula como responsable solidario de varias sumas de dinero del total del detrimento \$72.027.959 y posteriormente se profiere fallo con responsabilidad fiscal donde resulta vinculado mi poderdante de manera solidaria con otros funcionarios por una suma superior a \$99.000.000 de los cuales le corresponde aproximadamente \$27.000.000

### **SOBRE EL FALLO**

**1** Me reitero en cada uno de los medios de defensa esgrimidos por este apoderado en la contestación al pliego de cargos.

**2.** El artículo 3 de la Ley 610 de 2000 establece lo siguiente: Artículo 3 Gestión fiscal. Para efectos de la presente Ley, se entiende por gestión fiscal el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gastos, inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales. Tal como se encuentra probado dentro del plenario el señor, HECTOR ENRIQUE GALLEGOS COSIO, no tenía dentro de su manual de funciones función alguna que indicará que tenía a su cargo gestión fiscal de recursos ni era ordenador del gasto, por lo que no tiene asidero el argumento esgrimido para proferir fallo en contra de mi poderdante, ni tampoco su actuación como servidor público tenía incidencia en que se pagará o no los viáticos a los funcionarios.

**3.** Se afirma en el fallo que se recurre que el señor HECTOR ENRIQUE GALLEGOS, no actuó de manera diligente y cuidadosa en el proceso de pago de viáticos como tesorero, pero es de resaltar como se advirtió que cuando el proceso llegaba a sus manos ya estaba toda la etapa surtida por la funcionaria ZOILA ROSA MORA GRIJALBO y por LINDI DAYANA VELA GONZALES.

**4. VERSION LIBRE,** si bien es cierto hasta la fecha en que se contestó el pliego de cargos mi poderdante no había rendido versión libre por un hecho irregular dentro del proceso que fue debidamente sustentado y no obstante haber pedido la prueba en el auto que resolvió el pliego de cargo, pese a decir que iba a ser citado, en la parte resolutive no se fijó dicha fecha. Al respecto reitero lo manifestado por la Ley 610 de 2000 modificada por el Decreto 403 de 2020 artículo 42 establece lo siguiente: **Artículo 42.** Garantía de defensa del implicado. Quien tenga conocimiento de la existencia de indagación preliminar o de proceso de responsabilidad fiscal en su contra y antes de que se formule auto de imputación de responsabilidad fiscal podrá solicitar al correspondiente funcionario que le reciba exposición libre y espontánea, para cuya diligencia podrá designar un apoderado que lo asista y lo represente durante el proceso y así se le hará saber al implicado sin que la falta de apoderado constituya causal que invalide lo actuado. En todo caso no podrá dictarse auto de imputación de responsabilidad fiscal si el presunto responsable no ha sido escuchado previamente dentro del proceso en exposición libre y espontánea o no está representado por un apoderado de oficio sino compareció a la diligencia o no pudo ser localizado. En este caso en concreto la entidad debió dar respuesta a la solicitud de aplazamiento de la diligencia y haber fijado nueva fecha, para la misma como lo manifiesta en el auto. Desde ya solicito la nulidad establecida en el artículo 36 de la Ley 610 de 2000 Jurisprudencia.



5. La vinculación en virtud al artículo 6 de la ley 610 de 2000 al señor, HECTOR ENRIQUE GALLEGU COSSIO, carece de todo sustento jurídico, ya que no está debidamente motivado, la causal por medio de la cual es vinculado al proceso y solo dice que por el artículo 6 de la ley 610 de 2000, sin más consideraciones y sin señalar las condiciones de tiempo modo y lugar como mi poderdante en el ejercicio de su cargo pudo concurrir al detrimento patrimonial que se endilga y no está debidamente discriminado las sumas que dan lugar a imponer una sanción económica tan alta.

8. Tampoco existe el nexo causal entre la actuación desplegada por mi poderdante, las funciones de su cargo con el detrimento patrimonial del presente proceso.

#### PRUEBAS

Mi poderdante, a podido encontrar en sus documentos varios soportes y documentos que pueden dar mejor claridad sobre sus actuaciones y los cuales se allega para su análisis ya que no aparecen en los archivos del Hospital.

#### PEDIDO

Conforme con lo anterior solicito la revocatoria en su integridad del fallo con responsabilidad proferido en contra del señor, HECTOR ENRIQUE GALLEGU COSSIO”.

De igual forma el abogado en ejercicio **Francisco Yesid Forero González**, identificado con la C.C. 19.340.822 de Bogotá y con Tarjeta Profesional 55.931 del Consejo Superior de la Judicatura, presenta el recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra el Fallo con responsabilidad No.012 de 2021 dentro del proceso No. 112-002-019 ante el Hospital San Vicente de Paúl de Fresno Tolima, actuando en calidad de apoderado de confianza de la vinculada doctora **Kerly Cecilia Cortes Beltrán**, en calidad de Gerente del Hospital San Vicente de Paúl de Fresno Tolima, (folios 573 – 576), recurso que fue radicado con el No. CDT-RE-2022-00000291 del 25 de enero de 2022; lo anterior sobre la base de las siguientes consideraciones:

(...) “... El Hospital San Vicente de Paúl de Fresno, no contó con una reglamentación para los funcionarios que tienen derecho a viáticos y gastos de viaje, al no expedir un acto administrativo de adopción del Decreto Nacional de Escala de Viáticos No.231 de 2016, por medio del cual se debió fijar las tarifas de los viáticos del Hospital de acuerdo a su presupuesto.

De igual manera, no expidió actos administrativos requeridos para cancelar viáticos y gastos de desplazamiento, tales como expedir la resolución que ordena una comisión para cumplir actividades, se cancelaron sin contar con el respaldo del certificado de disponibilidad presupuestal y registró presupuestal, como del comprobante de egreso.

De acuerdo con lo anterior, no aparece acto administrativo alguno donde se ordene las respectivas comisiones, el cual debe indicar el sitio donde debía desplazarse, las actividades a desarrollar y el término de cada una de ellas. Es decir, no podrá autorizarse el pago de viáticos sin que medie el acto administrativo que confiere la comisión y ordene el reconocimiento de los viáticos y gastos de viaje correspondientes, así como el certificado de permanencia o cumplido por parte de la entidad donde fue comisionado el funcionario del hospital.

(...)

Lo dice el hallazgo que no lo toma Francisco Yesid

En ausencia de los actos administrativos requeridos, se evidenció violación del principio de transparencia, entendido como la obligación de las entidades públicas y de sus funcionarios de dar cuenta de sus actos, especialmente del uso del dinero público.

Esta actuación de los gestores fiscales se originó en la omisión de la normatividad para la ordenación del gasto público, ignorando la herramienta financiera que se utiliza para ejecutar el gasto público, teniendo en cuenta que su uso determina los compromisos a asumir mensualmente a lo proyectado en el presupuesto, sin haberse adoptado el Decreto Nacional, más aún sin tener en cuenta lo proyectado presupuestalmente.

Lo dice el hallazgo que no lo toma Francisco Yesid

No obstante, los gestores fiscales, hicieron caso omiso a la situación financiera por la cual estaba y está pasando la entidad hospitalaria, siendo ésta delicada y crítica, sin embargo, esto no fue un obstáculo para que la exgerente, exadministrador y funcionarios viaticaron durante todo el año 2016, de manera desmesurada y desordenada, ahondando aún más la difícil situación de la Empresa Social del Estado.

Corroboró lo anterior, la constancia que suscribió la Comisión Auditora de la Contraloría Departamental del Tolima de algunas falencias evidenciadas, así:

"(...) - El Hospital no posee acto administrativo para la liquidación de Viáticos y Gastos de Viaje, es decir, no tiene acto administrativo que adopte el Decreto Nacional de la Escala de Viáticos No.231 de 2016, ni para las vigencias anteriores.

Lo dice el hallazgo que no lo toma Francisco Yesid

- Que no existen en forma física las Resoluciones de Comisión de Viáticos, pese a lo anterior, únicamente están en el Sistema de Información del Hospital las siguientes Resoluciones, manifestaciones expresadas por la funcionaria Zoila Rosa Mora Grijalba y enviadas al de la época-Kerly Cecilia Cortés Beltrán, así:

Resolución 006 hasta 011; 015 hasta 109; 115 hasta 151; 169 hasta la 179 de febrero 12 de 2016, sin existir las demás resoluciones.

- Los soportes de legalización de los viáticos, tales como los cumplidos, pasajes terrestres y demás evidencias de legalización del año 2016, no existen."

Es de aclarar, que a la suscripción de la mencionada constancia donde se plasmaron ciertas falencias, la funcionaria Zoila Rosa Mora Grijalba, había manifestado verbalmente que no existían soportes de legalización de viáticos y gastos de viaje, pero posteriormente pone a disposición algunos soportes de legalización de los viáticos en forma no cronológica y desorganizada.

Los documentos que soportan la legalización de los viáticos, tales como el cumplido de permanencia, es un formato diseñado por el mismo Hospital de Fresno, el cual debió ser diligenciado una parte por el Hospital donde da el visto bueno de la comisión por la Gerente y Jefe de Personal, careciendo éstos de las respectivas firmas y la otra parte que debió ser diligenciado por la entidad donde se llevó a cabo la actividad encomendada por el funcionario comisionado, carece igualmente del distintivo de la empresa visitada, así mismo, sin detallar la actividad que efectuó durante los días de permanencia, restándole confiabilidad a la información, además en la mayoría no se anexan los tiquetes terrestres para legalizar los gastos de viaje y los que los soportan no son de la empresa transportadora correspondiendo a valores no coherentes con las tarifas de transportes del año 2016.

Así mismo, cuando la comisión presuntamente se confiere para desplazarse a recibir capacitación, no se anexa el certificado de asistencia. De igual manera, no fueron suministrados los certificados de disponibilidad, registros presupuestales y comprobantes de egresos, pese haberse solicitado por el equipo auditor.

Es importante indicar, que el cumplido de permanencia debe ser en documentación que contenga el respectivo logotipo de la entidad donde se cumple la comisión.

Lo dice el hallazgo que no lo toma Francisco Yesid

En consecuencia, a lo anterior, el Hospital no contó con un control y seguimiento para la autorización de comisión, legalización, reconocimiento y pago de viáticos y gastos de viaje a los funcionarios, que permitieran establecer con certeza el cumplimiento de las actividades objeto de las comisiones, como quiera que carecieron de documentos, restándole confiabilidad a la información.

De conformidad con lo anteriormente expuesto y lo evidenciado, este Ente de Control encuentra que la falta de requisitos y documentos, hayan causado un presunto detrimento al Hospital por el valor de \$99.561.896,00; toda vez que se incurrió presuntamente en hechos no cumplidos o sin el lleno de los requisitos. Es de resaltar, que se revisaron los viáticos de los tres funcionarios

impetrados en las denuncias ante este Organismo de Control, igualmente la Comisión Auditora escogió los tres funcionarios de planta administrativas que viaticaron constantemente durante todo el año 2016 y que el valor cancelado a cada uno fueron los más representativos durante la vigencia fiscal, conforme se detalla en el anexo N°1.

Es de anotar que el Hospital San Vicente de Paúl de Fresno, ha venido reconociendo a sus funcionarios dentro de los viáticos y gastos de viaje el valor equivalente a dos (2) salarios mínimos legales diarios fuera del departamento y un (1) salario mínimo legal diario en Ibagué, por concepto de transporte urbano, acogiéndose a la Convención Colectiva de Trabajo establecido en su artículo sexto; convención que fue puesta a disposición a la Comisión Auditora y por la cual se sigue rigiendo el Hospital, pero contrario a lo que se determina en su artículo vigésimo noveno que expresa textualmente: "La presente Convención colectiva de trabajo, tendrá vigencia dos (2) años, contado entre el primero (1º) de Enero de mil novecientos noventa y dos 1992 y el treinta y uno (31) de Diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993)..."

Con respecto al anterior daño patrimonial, hay que tener en cuenta las siguientes falencias presentadas por la funcionaria Zoila Rosa Mora Grijalba, quien liquidaba los viáticos, así mismo ella se liquidaba sus viáticos presentando las siguientes inconsistencias, como a continuación se describe:

Mediante Resolución No. 194 del 22 de julio de 1991, se nombró a la señora **ZOILA ROSA MORA GRIJALBA**, en el cargo de Empleada de Servicios Generales.

Que mediante Resolución 0735 del septiembre 27 de 1999, se nombró a la señora ZOILA ROSA MORA GRIJALBA, en el cargo de secretaria. Que mediante Resolución No. 111 de 2015, se nombró en provisionalidad a la señora ZOILA ROSA MORA GRIJALBA, en el cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO; sin embargo, no existía en el archivo físico del expediente de la hoja de vida, ni en el archivo central del Hospital como de la Alcaldía Municipal, copia de los actos administrativos, tal como el Acuerdo 116 del 14 de enero de 2015, mediante el cual la Junta Directiva del Hospital, la nombra en este cargo como provisional, haciéndolo allegar en las objeciones al informe preliminar.

Revisada la documentación se pudo constatar que este cargo no está creado dentro de la planta de personal del Hospital de Fresno, ni el cargo se encuentra inscrito en carrera administrativa en la Función Pública, de acuerdo con la certificaciones expedidas por el Hospital a la Comisión Auditora de este Organismo de Control.

Pese a esto, la funcionaria **ZOILA ROSA MORA GRIJALBA**, percibe salario y prestaciones como profesional universitario, donde se presenta varias irregularidades, ya que ella misma es la que se liquida viáticos y recargos sin reunir los requisitos legales para su pago. Así mismo, liquida y revisa los soportes de legalización de los viáticos, horas extras y recargos de los funcionarios del hospital, sin reunir la totalidad de los requisitos para el pago de éstos.

Además, es importante resaltar que la funcionaria **ZOILA ROSA MORA GRIJALBA**, se liquida viáticos con el salario de profesional universitario, y para reunir el requisito para el pago de recargos se hace la figura como secretaria, pero con sueldo de profesional universitario, ya que según la normatividad vigente el pago de recargos únicamente procede hasta los cargos del nivel técnico hasta el grado 09 o al Nivel Asistencial hasta el grado 19, de acuerdo con el Decreto 1042 de 1978.

(...).

#### **INEXISTENCIA DEL DAÑO FISCAL PROPUESTO POR LA CONTRALORIA DEPARTAMENTAL.**

1. Una vez evaluado el proceso y los cargos propuestos por la Contraloría, encontramos que no existe los fundamentos necesarios para establecer o configurar la pregonada responsabilidad fiscal.

Inicialmente y con el mayor respeto, salvo mejor criterio al respecto, las normas aduce la Contraloría como fundamento del fallo con responsabilidad fiscal, puede ser materia de cuestionamiento.

Se expresa por parte del órgano de control lo siguiente:

El juicio de reproche que hace la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Departamental del Tolima frente a la conducta de la Gerente del Hospital doctora **Kerlly Cecilia Cortes Beltrán**, e que efectivamente se presenta un total descuido en el desempeño de sus funciones como el no reglamentar lo referente a los procedimientos para la comisión y el pago de viáticos y gastos de viaje, al no expedir el acto administrativo de adopción del decreto nacional en el cual se fijara las tarifas de los viáticos al interior del Hospital de acuerdo a su presupuesto, no se (...)

En el proceso se ha mencionado tres Decretos que establecen la escala de viáticos  
Decreto 1063 de 2015  
Decreto 231 de 2016  
Decreto 1000 de 2017

Cada uno de los Decretos refieren lo siguiente:

**A.- DECRETO 1063 DE 2015**

(Mayo 26). Derogado por el Art. 9, Decreto 231 de 2016  
"Por el cual se fijan las escalas de viáticos"  
EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA,  
En desarrollo de las normas generales señaladas en la ley 4ª. De 1992,

DECRETA:

ARTICULO 1. A partir de la vigencia del presente decreto, fíjese la siguiente escala de viáticos para los empleados públicos a los que se refieren los literales a), b) y c) del artículo 1 de la Ley 4 de 1992, que deban cumplir comisiones de servicio en el interior o en el exterior del país:

(...)

**B.- DECRETO 231 DE 2016**

(Febrero 12)

"Por el cual se fijan las escalas de viáticos"  
EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA,  
En desarrollo de las normas generales señaladas en la ley 4ª. De 1992,

DECRETA:

ARTICULO 1. A partir de la vigencia del presente decreto, fíjese la siguiente escala de viáticos para los empleados públicos a los que se refieren los literales a), b) y c) del artículo 1 de la Ley 4 de 1992, que deban cumplir comisiones de servicio en el interior o en el exterior del país:

(...)

**C.- DECRETO 1000 DE 2017**

(Junio 9).

Derogado por el Decreto 333 de 2018

Por el cual se fijan las escalas de viáticos

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA,

En desarrollo de las normas generales señaladas en la ley 4ª. De 1992,

CONSIDERANDO

Que dentro de los términos establecidos en el Decreto 1072 de 2015 se adelantó la negociación con los representantes de las centrales y federaciones sindicales de empleados públicos.

L

Que el Gobierno Nacional, las centrales y las federaciones sindicales firmantes del Acuerdo Parcial para el ajuste salarial, acordaron un incremento salarial del 6.75% para la vigencia 2017, retroactivo al 1° de enero del presente año.

Que el Gobierno Nacional es la autoridad competente para regular el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, en el marco de la Ley 4ª de 1992. Que en mérito de lo anterior,

DECRETA:

ARTICULO 1. A partir de la vigencia del presente decreto, fíjese la siguiente escala de viáticos para los empleados públicos a los que se refieren los literales a), b) y c) del artículo 1 de la Ley 4 de 1992, que deban cumplir comisiones de servicio en el interior o en el exterior del país:

(...)

Estos Decretos son aplicables a los empleados a que se refiere los literales a), b), y c) del artículo 1 de la Ley 4ª. De 1992, que deban cumplir comisiones de servicio en el interior o en el exterior del país.

Conforme a la Ley 4ª. De 1992 tenemos:

LEY 4 DE 1992  
(mayo 18)

Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.

EL CONGRESO DE COLOMBIA, DECRETA: TÍTULO I RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS DE LOS MIEMBROS DEL CONGRESO NACIONAL Y DE LA FUERZA PÚBLICA

ARTÍCULO 1º.- El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:

- a. Los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico;  
(Ver Decreto 979 de 2021)
- b. Los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República;  
(Ver Decreto 979 de 2021)  
NOTA: (Texto Subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-312 de 1997)
- c. Los miembros del Congreso Nacional,  
y (Ver Decreto 979 de 2021)
- d. Los miembros de la Fuerza Pública.  
(Ver Fallo del Consejo de Estado Radicado No. 00065 de 2017)

En esta lectura, estas escalas de viáticos no pueden aplicarse a los empleados territoriales o a los empleados de las empresas industriales y comerciales y/o a las empresas de economía mixta.

O por lo menos no se avizora o no lo puede observar en el fallo, cual es la normativa que obliga a los funcionarios antes señalados, a adoptar los Decretos del orden nacional.

2.- Como consecuencia de las anteriores consideraciones, podemos afirmar que no existiría un parámetro para establecer un posible o presunto detrimento patrimonial, toda vez que no existe este referente.

Posiblemente se estaría incurrido en una responsabilidad administrativa y disciplinaria, pero desde el escenario fiscal no tendría asidero.

Con respecto a los actos administrativos que se hechan de menos, deben cotejarse otros documentos que pueden informar sobre la efectiva realización de las comisiones. Podría haberse solicitado la información a las entidades donde se cumplió la comisión para verificar su veracidad. INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL.

Igualmente, y sobre la lectura de las anteriores proposiciones, los elementos establecidos en el artículo 5° de la Ley 610 de 2000, no estarían dados.

Por una parte, el daño fiscal no estaría concretado o consolidado. Existe una enorme duda y faltaría un mayor despliegue probatorio para establecer y cuantificar el presunto faltante.

La Conducta estaría referenciada o dirigida hacia el cumplimiento de la normatividad que establece la escala de viáticos. Se ha cuestionado su tolerancia para el Hospital y en consecuencia hasta tanto no se demuestre la obligatoriedad de acogerse a estos Decretos del orden nacional, no puede endilgarse responsabilidad a título de dolo o culpa grave.

#### PETICION

Solicito respetuosamente se revoque el fallo con responsabilidad N° 012 de 2021. PRF N° 112 – 002-2019. Hospital San Vicente de Paul de Fresno – Tolima.

Lo anterior en la medida que no existe una exacta concreción o consolidación del daño y no existe un parámetro para establecer la suma que podría establecerse como límite para la asignación de viáticos.

En consecuencia, se desvincule a la señora **Kerlly Cecilia Cortes Beltrán** y se archiven las diligencias”.

#### CONSIDERANDOS

Previo a realizar un pronunciamiento frente a los argumentos expuestos, resulta pertinente destacar que el objeto del Proceso de Responsabilidad Fiscal, es determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la Gestión Fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado.

Al respecto la Constitución Política en su artículo 267, Artículo modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 4 de 2019. El nuevo texto es el siguiente: La vigilancia y el control fiscal son una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, en todos los niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos. La ley reglamentará el ejercicio de las competencias entre contralorías, en observancia de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad. El control ejercido por la Contraloría General de la República será preferente en los términos que defina la ley.

En cuanto a los argumentos que presentan las partes y que sustentan el recurso de reposición y en subsidio apelación frente al **Fallo No. 012 del 30 de septiembre de 2021**, la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Departamental del Tolima realizará un juicio racional de acuerdo a la naturaleza y finalidad del proceso de responsabilidad fiscal, a la luz de la Constitución Política de Colombia, especialmente frente al artículo 267 donde se establece que el control fiscal es una función pública de rango constitucional, el cual será ejercido por la Contraloría General de la República, conforme con los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley y bajo el entendido que la gestión fiscal estatal incluye el ejercicio de un control financiero.



De la misma manera el Artículo 119 de la Carta Política, establece que la Contraloría General de la República tiene a su cargo la vigilancia de la gestión fiscal y el control de resultado de la administración, en concordancia con el Artículo 268 de la Constitución Política, modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo 4 de 2019, señala en el numeral 5) del actual texto que le corresponde a la Contraloría General de la República establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva, para lo cual tendrán prelación.

El recurso de reposición está estatuido en el ordenamiento jurídico para que la administración pueda revocar, modificar, aclarar o confirmar su propio acto, cuando el particular cuestione su contenido o alcance. Constituye también una garantía procesal para los administrados por cuanto permite reflexionar sobre la conveniencia legal de mantener incólume una decisión resultado de un procedimiento previamente adelantado. La finalidad del recurso es pues la de facilitar a la administración la posibilidad de rectificar su decisión, evitando de esta forma, un pronunciamiento adverso y posibilitando su actuación conforme a ley.

El artículo 40 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece que durante la actuación administrativa y hasta antes de que se profiera la decisión de fondo se podrán aportar, pedir y practicar pruebas de oficio o a petición del interesado sin requisitos especiales; es decir, es hasta esta instancia procesal donde se puede allegar o solicitar la práctica de alguna prueba, a no ser que aparezca o falte una prueba nueva que sea evidente su consideración después de una decisión de fondo.

Igualmente, el artículo 79 ibídem, dispone que como regla general el recurso de reposición se resuelve de plano, dando de esta forma aplicabilidad a los principios rectores de economía, celeridad y eficacia con que se deben surtir los procedimientos administrativos.

En este contexto el doctor **Alberto Cárdenas González**, en calidad de apoderado de confianza de los señores **José Ovidio Pava Martínez** y **Jairo Martínez Gómez**, en su recursos de reposición y apelación se pretende revocar el fallo impugnado manifestado que conforme a los antecedentes facticos que dieron origen al proceso, a partir de los cuales, se arriba a la inequívoca conclusión que sus representados en condición de técnicos de saneamiento ambiental para la época de los hechos, no pueden ser considerados **sujetos pasibles de responsabilidad fiscal**.

Si bien es cierto que el hallazgo fiscal no haya mencionado que los señores José Ovidio Pava Martínez y Jairo Martínez Gómez, técnicos del área de salud saneamiento del hospital San Vicente de Paúl de Fresno – Tolima, no quiere decir que no puedan ser vinculados al proceso de responsabilidad fiscal y que sean llamados a ser solidarios en resarcir el daño al patrimonio público ocasionado y en el cual si tienen participación. Con respecto a la definición de hallazgo fiscal conforme al concepto No.013 del 15 de septiembre de 2016 de la Dirección Jurídica de la Contraloría Departamental del Tolima, se ha dejado establecido que: (...) "**el concepto de "hallazgo"**, el cual puede ser definido como toda presunta irregularidad que es advertida por el auditor al concluir el proceso de evaluación de operaciones y actividades realizadas por el responsable del manejo del recurso público. Con fundamento en ellos se estructuran las observaciones del informe de auditoría, se formulan recomendaciones al responsable de la gestión fiscal y se ordenan los traslados a las autoridades competentes para conocer de las irregularidades detectadas. Finalmente, vale la pena aclarar que, en caso de que existan debilidades en la sustentación del hallazgo al momento de ejercer el derecho de contradicción por parte de los investigados y sus apoderados, no necesariamente implica que el proceso sea archivado, **puesto que el denominado "hallazgo fiscal", tan**

**sólo se constituye en uno de los medios probatorios para determinar la responsabilidad y el consecuente resarcimiento al patrimonio del Estado".**  
(Negrilla fuera del texto original).

No es cierto lo que menciona el apoderado de confianza abogado **Cardenas González**, que *"erradamente y contrariando los preceptos de la Ley 610 de 2000, la Dirección técnica de responsabilidad, en el auto de Apertura de la Investigación fiscal 026 del 9 de abril de 2019, vínculo como sujetos pasibles de responsabilidad fiscal y presuntos responsables a los técnicos de saneamiento y que este error ha persistido en el auto de Imputación y en el fallo reafirmo su errado criterio jurídico, al ratificar la responsabilidad fiscal de los Técnicos de saneamiento por considerarlos "...funcionarios públicos que participaron y concurrieron directamente en la comisión del daño patrimonial del Hospital San Vicente de Paúl de Fresno Tolima ... "concluyéndose de tal manera que se encuentra plenamente demostrado los elementos integrantes de la responsabilidad fiscal contemplados en el artículo 5 de la Ley 610 de 2000, artículo modificado por el artículo 125 del Decreto Ley 403 de 2020"*. (Resalto y subrayo).

Con respecto al numeral IV que menciona sobre la argumentación jurídica contra el fallo impugnado, para querer mostrar que la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal le achaca a mis representados señores José Ovidio Pava Martínez y Jairo Martínez Gómez situaciones fácticas que estima irregulares que pueden calificarse como constitutiva de **"responsabilidad fiscal"**, por cuanto no derivan de la "gestión fiscal", ni tienen relación directa con el ejercicio de actos propios de tal gestión, por lo que menciona que está probado dentro del proceso que ninguno de los dos funcionarios en su calidad de técnico de saneamiento ambiental, realizaba dicha gestión y que por consiguiente no se encuentra plenamente demostrados los elementos estructurales de este tipo especial de responsabilidad, previsto en el **artículo 5 original** de la Ley 610 de 2000, lo que conlleva indefectiblemente al proferimiento de un "fallo sin responsabilidad fiscal" en términos del artículo 53 de la misma ley, como lo veremos más adelante

Probado esta que los señores Técnicos del área de salud saneamiento del hospital San Vicente de Paúl de Fresno – Tolima, deben responder fiscalmente como funcionarios públicos que si bien no eran gestores fiscales con su actuar descuidado si participaron y concurrieron directamente en la comisión del daño patrimonial al hospital en el valor de los recursos que les fueron asignados por viáticos y gastos de desplazamiento y transporte para que ejecutaran algunas actividades de las cuales no presentaron los cumplidos, no presentaron los comprobantes de transportes o cuando los presentaron las tarifas de transportes fue diferente a los valores certificados por la empresa de transportes Cootransnorte, no presentaron comprobantes de transportes urbanos o servicios de taxis y tampoco presentaron el informe de la comisión de servicios (Art. 2.2.5.5.29 del Decreto 1083 de 2015 – modificado y adicionado por el Decreto 648 de 2017), además cobraron viáticos para realizar funciones propias de su cargo en las veredas de Fresno y por la cual recibían su remuneración mensual y recibieron más recursos de los que debían recibir por los viáticos y en este sentido su actuar indolente y negligente si causo un detrimento.

La Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal, conforme a la Ley 610 de 2000 y posteriormente mediante la expedición de la Ley 1474 de 2011 que estableció el proceso verbal de responsabilidad fiscal, se refirió también al proceso regulado por la Ley 610 de 2000.

En efecto, la Ley 1474 de 2011, "Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública", fue denominada al momento de su expedición como el Nuevo Estatuto Anticorrupción, por consagrar una serie de disposiciones legales de lucha contra la corrupción administrativa.



Dicha ley introdujo una serie de modificaciones al control fiscal, las cuales están contenidas en el capítulo VIII "MEDIDAS PARA LA EFICIENCIA Y EFICACIA DEL CONTROL FISCAL EN LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN", Sección Primera "MODIFICACIONES AL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL", subsecciones I, II y III.

En la subsección I (artículos 97 a 105) se reguló el procedimiento verbal de responsabilidad fiscal.

En la subsección II (artículos 106 a 109) se regularon las modificaciones al procedimiento ordinario de responsabilidad fiscal, procedimiento que está establecido en la Ley 610 de 2000.

En la subsección III (artículos 110 a 120) se establecieron unas disposiciones comunes, tanto para el procedimiento verbal como para el ordinario.

El procedimiento verbal de responsabilidad fiscal se creó para aquellos casos en los cuales se observa que con el dictamen de un proceso auditor, la denuncia o la aplicación de cualquier sistema de control, se encuentran configurados los elementos para dictar de una vez, el auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal y la imputación de responsabilidad fiscal a los implicados.

En estos eventos no se requiere una indagación preliminar que, luego de su tramitación, dé origen al auto de apertura y su consecuente desarrollo para determinar la procedencia o no de dictar el auto de imputación a los presuntos responsables, los cuales son etapas propias de los procesos ordinarios de responsabilidad fiscal, de acuerdo con los artículos 39 y siguientes de la Ley 610 de 2000.

En el caso del proceso verbal, por estar ya demostrado el daño o detrimento al patrimonio económico del Estado y existir pruebas que comprometen la responsabilidad de los implicados, se profiere el auto de apertura e imputación y se adelanta el procedimiento con mayor celeridad.

Como se mencionó en precedencia, la subsección III de la sección primera del capítulo VIII de la Ley 1474, contempla unas disposiciones comunes al procedimiento ordinario y al procedimiento verbal de responsabilidad fiscal, dentro de las cuales se encuentran el artículo 119 referentes a la culpabilidad y la solidaridad en los procesos de responsabilidad fiscal.

El **artículo 119 de la Ley 1474 de 2011** establece la existencia de solidaridad pasiva en los fallos de responsabilidad fiscal, de acciones populares y acciones de repetición.

**Artículo 119. Solidaridad.** *En los procesos de responsabilidad fiscal, acciones populares y acciones de repetición en los cuales se demuestre la existencia de daño patrimonial para el Estado proveniente de sobrecostos en la contratación y otros hechos irregulares, responderán solidariamente el ordenador del gasto del respectivo organismo o entidad contratante con el contratista, y con las demás personas que concurran al hecho, hasta la recuperación del detrimento patrimonial.* (Subraya la Sala).

Muy claro lo expreso la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado (Consejero ponente Edgar González López – Radicación No. 11001-03-06-000-2020-00001-00 (2442) – Actor Departamento Administrativo de la Función Pública: "observa que si bien la redacción del artículo 119 de la Ley 1474 de 2011 podría ser mucho más clara y precisa, la solidaridad que este establece no se limita a los fallos de responsabilidad fiscal que se produzcan con ocasión de la contratación estatal, sino que comprende también todos los demás asuntos en

los cuales haya gestión o manejo de dineros o recursos públicos. Lo anterior, por cuanto la norma emplea la expresión "**u otros hechos irregulares**" para referirse al daño patrimonial al Estado que puede ser causado en actividades distintas a la contratación pública, y al final, utiliza la expresión que la solidaridad se establece "**y con las demás personas que concurren al hecho**", lo cual significa, en una interpretación no literal sino del sentido lógico de la norma, que la responsabilidad solidaria se genera entre el ordenador del gasto del respectivo organismo o entidad, no necesariamente "contratante", y las demás personas que intervienen en la causación del daño.

Por otra parte, desde el mismo auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal se dejó advertido que la vinculación de los demás servidores públicos diferentes a la Gerente y a los Profesionales Universitarios, es decir los señores José Ovidio Pava Martínez y Jairo Martínez Gómez, la vinculación se realizó con ocasión tanto al artículo 6 de la Ley 610 de 2000 como del artículo 119 de la Ley 1474 de 2011 y que ya fue explicado, toda vez que si hubo una contribución, es decir si participaron, contribuyeron y concurren directamente en la comisión o producción del daño patrimonial al hospital San Vicente de Paúl de Fresno Tolima.

Adicionalmente, con la expedición del Decreto 403 de 2020, modifico y adicionó entre otros los Artículos 4, 5 y 6 de la Ley 610 de 2000 (Artículos 124, 125 y 126 del citado Decreto), disposición a través de las cuales se hizo extensiva la responsabilidad fiscal, prevista en la ley anterior únicamente para quienes realizan gestión fiscal, **a servidores públicos** o particulares que participen, concurren, incidan o contribuyan directa o indirectamente en la producción de los daños patrimoniales al Estado y en este sentido que resulta valido que se vinculen y se reproche la conducta de los señores técnicos del área de salud y saneamiento del hospital porque está probado que si recibieron recursos del hospital San Vicente de Paúl y que en la comisión del hecho o daño patrimonial que se investiga, ha de decirse que su participación se predica según las indicaciones del artículo 6° de la Ley 610 de 2000, artículo modificado por el artículo 126 del Decreto Ley 403 de 2020 y 119 de la Ley 1474 de 2011 y que fueron funcionarios que presentaron los cumplidos sin el lleno de los requisitos legales, no presentaron los comprobantes de transporte o cuando los presentaron fue con tarifas de transporte diferentes a los valores autorizados por la empresa de transporte Cootransorte, no presentaron los comprobantes de transporte urbano, cobraron viáticos dentro del municipio para realizar su trabajo en las veredas del municipio y recibieron más recursos de los que debían habersele reconocido normalmente por concepto de viáticos y gastos de viaje, en tal sentido actuaron de forma negligente al no informar sobre esta situación a la Gerencia del Hospital y en tal sentido contribuyeron o coadyuvaron con la ocurrencia del presunto daño al patrimonio del Hospital.

Así mismo, se evidencia que no dieron cumpliendo al Artículo 2.2.5.5.29 del Decreto 1083 de 2015, que expide el Decreto Reglamentario Único del Sector de la Función Pública, modificado y adicionado por el decreto 648 de 2017, que tiene que ver con el Informe de la comisión de servicios, donde se menciona que los servidores públicos, con excepción de los ministros y Directos de Departamento Administrativo, deberán presentar ante su superior inmediato y dentro de los tres (3) días siguientes a la finalización de la comisión que le haya sido conferida, un informe ejecutivo sobre las actividades desplegadas en desarrollo de la misma; documento que no fue aportado por parte de los funcionarios al momento de entregar los reportes y documentos que sustentaban el cumplimiento de las comisiones y los gastos de desplazamiento.

De otro lado, para el caso de los Técnicos área de salud saneamiento, no debieron haberse reconocido y cancelado viáticos y gastos de desplazamiento, para realizar labores en las veredas o dentro del municipio, en razón a que para eso era el salario que se les cancelaba mensualmente en la vigencia del año 2016 y que cuando se trata



de viáticos y gastos de viaje se cancelan cuando los servicios son prestados fuera de la sede habitual del trabajo, además que como empleados públicos eran llamados a acatar y desempeñar sus funciones y que dentro de las mismas los señores Técnicos en el área de salud saneamiento conforme al Acuerdo No.020 de 2006 expedida por la Junta Directiva de la E.S.E. San Vicente de Paúl de Fresno, eran los llamados a desarrollar con diligencia y pulcritud, entre otras las siguientes: 2). Conocer los alimentos propios de la región y las costumbres alimenticias de la población, 3). Realizar vigilancia y control, toma de muestras de productos alimenticios en todo lugar donde se elabore, prepare, transforme, almacene, distribuya y venda productos alimenticios, 4). Mantener actualizado el diagnóstico de la situación ambiental de la localidad y proponer a las autoridades correspondientes la alternativa de solución. 5). vigilar y controlar el cumplimiento de las normas de calidad del agua, disposición de aguas residuales y desechos sólidos y proponer otras alternativas de manejo eficaces y económicas. 6). Participar en la vigencia y control de vectores y mantener actualizado el diagnóstico de la situación sanitaria; 7). Realizar la vigilancia y el control de empresas aplicaderas de plaguicidas por aspersión, nebulización y otros métodos; 8). Efectuar control sobre mataderos, hatos, plazas de mercado, programas de recolección y disposición de basuras y prestar asesoría técnica a los mismos; 9). Divulgar las medidas sanitarias referentes al ambiente adecuado para la protección de la comunidad, mediante la realización de actividades promocionales y educativas a las diferentes organizaciones comunales del área de influencia; 10). Aplicar medidas de prevención y mejoramiento contra la lucha de enfermedades producidas por animales y elementos nocivos que se encuentran en el medio ambiente; 11). Participar en actividades de educación de salud y protección del medio ambiente; 12). Mantener actualizado el diagnóstico de la situación ambiental de la localidad y proponer a las autoridades correspondientes las alternativas de solución; 13). Participar en la actualización de las normas y procedimientos del área y 15). Desempeñar las demás funciones asignadas por la autoridad competente, de acuerdo al nivel, la naturaleza y área del cargo.

En este caso, será necesario aclarar que históricamente los órganos de control únicamente vinculaban a los procesos de responsabilidad fiscal, a los gestores fiscales entendidos como los ordenadores del gasto o representantes legales quienes tenían la capacidad jurídica, administrativa y financiera para disponer de los recursos del Estado, y eventualmente vinculaban a particulares que administraban recursos públicos por ejemplo a quienes se les cancelaba el anticipo en los contratos de obra pública.

Es preciso mencionar que la finalidad del proceso de responsabilidad fiscal es resarcir de manera total el daño patrimonial al Estado y que como se dejó advertido, el propósito de las normas relacionadas con los procesos de responsabilidad fiscal es la recuperación del valor total del daño patrimonial al Estado, de modo que se recobre el valor integral de la lesión al patrimonio público.

Si bien la Responsabilidad Fiscal es una figura Jurídica que se ha manejado en Colombia desde el siglo pasado, es preciso aludir que en la actualidad tiene fundamento normativo en la Constitución Política (artículos 267 y siguientes), y se regló a través de la Ley 610 de 2000, Ley 1474 de 2011 y decreto ley 403 de 2020; de manera que corresponde a las Contralorías del país, adelantar los procesos de índole administrativa con los cuales se logre el cometido de tales normas.

En vista de lo anterior, el recurso de reposición presentado por el abogado **Alberto Cárdenas González**, con respecto a reponer el fallo de responsabilidad fiscal proferido y de proferirse un fallo sin responsabilidad fiscal que en derecho corresponde en favor de los investigados **José Ovidio Martínez** y **Jairo Martínez Gómez** no será de recibo para la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Departamental del Tolima.

**Ahora en lo que tiene** que ver con los recursos presentados por la doctora **Selene Piedad Montoya Chacón**, identificada con la C.C. 65.784.814 de Ibagué Tolima y Tarjeta Profesional No.119.423 del C.S. de la J. quien actúa en calidad de apoderado de confianza de **Seguros Generales Suramericana S.A.**, con NIT 890.903.407-9, visto a folios (524 - 539) del expediente

Manifiesta en las CONSIDERACIONES DEL RECURSO

I. RESPECTO A LA RESPONSABILIDAD FISCAL DE LOS IMPUTADOS FISCALMENTE

Menciona que por parte de la Defensa se acredita la ausencia de responsabilidad fiscal que se predica en contra de los gestores fiscales, muy por el contrario, de conformidad con el hallazgo fiscal se desvirtuará lo expuesto por la Contraloría Departamental del Tolima, solicitando que se revoque el fallo y se ordene la desvinculación de su representada **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** esboza su recurso de la siguiente manera:

**1. NO SE ACREDITA LOS ELEMENTOS PROPIOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL**

No son de recibo los planteamientos citados en el Recurso por parte de la apoderada de confianza **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** toda vez que dentro del Fallo de Responsabilidad Fiscal 012 del 30 de septiembre de 2021 se dejó expuesto y acreditados cada uno de los elementos propios de la Responsabilidad fiscal, donde se estableció la cuantificación del daño al patrimonio del Hospital San Vicente de Paúl conforme a su real magnitud en la suma de sesenta y ocho millones seiscientos ochenta y tres mil ciento sesenta y un pesos (\$68.683.161,00) Mcte., valor que fue indexado conforme al inciso 2 del artículo 53 de la Ley 610 de 2000, señalando en forma diferencial para cada uno de los responsables fiscales, teniendo en cuenta las circunstancias de tiempo modo y lugar que se dieron para su contribución y perfeccionamiento, valor que fue determinado en el Fallo donde se determina que es un daño patrimonial al Hospital San Vicente de Paúl de Fresno – Tolima, cierto, actual, real y que ha quedado demostrada su existencia y está fundado en sustentos reales como bien obra en el material probatorio obrante en el expediente; detrimento Patrimonial de los recursos del presupuesto público del Hospital ocasionada por una gestión fiscal ineficiente, ineficaz, inoportuna tanto de la Gerente como de los Profesionales Universitarios con funciones de personal y también de quienes de manera directa concurren e incidieron para que el detrimento se diera, como bien quedo descrito en el Fallo; daño patrimonial, producto de una conducta que bien fue calificada dentro del mismo Auto donde se le reprocha a cada uno de los vinculados su conducta conforme a su participación en la comisión del daño al patrimonio del Hospital, siendo que su participación fuera como gestores fiscales o como funcionarios públicos que participaron, concurren e incidieron directamente en la producción del daño endilgado y por otra parte el nexo causal como elemento integrante de la responsabilidad fiscal que no es otra cosa que la relación existente entre el daño patrimonial y la conducta de las personas que hayan actuado dolosa o culposamente para producirlo y su relación. Lo anterior mostrando cada uno de los elementos integradores de responsabilidad fiscal conforme al Artículo 5 de la Ley 610 de 2000.

Por lo anterior no tiene asidero lo manifestado por la abogada defensora de confianza de **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** al manifestar, donde la apoderada manifiesta y enaltece así: "(...) empero el Ente de reproche fiscal **incurre en apreciaciones erróneas en lo relacionado con el comportamiento asumido por los agentes estatales quienes adoptaron una conducta diligente, fidedigna, activa y confiable en cuanto a las obligaciones y funciones por ellos materializadas**" (subrayado fuera del recurso), criterios que no son de buen recibo por parte de ésta Dirección, toda vez que los planteamientos presentados en el recurso interpuesto son similares a los debatidos en los argumentos de defensa contra el Auto



de Imputación de responsabilidad fiscal No.006 del 25 de marzo de 2021, es así que la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal mantiene el mismo criterio adoptado en el Fallo de Responsabilidad Fiscal.

Por otra parte, se le informa a la defensora de confianza de **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** que la **Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal recaudo y arrimo al proceso durante la etapa de investigación suficiente material probatorio** que ofrece absoluta certeza al evidenciar a través de él, que el daño al patrimonio público acaecido, tiene como nexo causal la gestión y la conducta omisiva, desplegada por los aquí investigados, certeza que se deriva del análisis racional e integral de la totalidad de las pruebas allegadas al expediente, habida cuenta que existe una conexión directa entre la conducta de los gestores fiscales y funcionarios públicos y el daño.

De la misma manera en el recurso planteado en el numeral **II ARGUMENTOS DE DEFENSA FRENTE A LA RESPONSABILIDAD COMO GARANTE DE SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**, donde manifiesta que solicita a la Contraloría Departamental del Tolima proceda a revocar el fallo impugnado o en su defecto ordene desvincular a mi mandante, atendiendo a los principios que rigen la función pública, así como lo consagrado en la Ley, la Jurisprudencia y la Doctrina en aras de rendir un juicio congruente respecto al proceso de responsabilidad fiscal que se está adelantando ante este Despacho y que **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** ha sido vinculada como tercero civilmente responsable, por lo que desde ya advertimos, las inconsistencias que se contemplan en el fallo recurrido pues vinculación de mi **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** como garante, emana exclusivamente del contrato de seguros, sin que su responsabilidad pueda ir más allá del mismo contrato (...).

El mismo fallo No. 012 de 2021, se menciona que la vinculación de Seguros Generales Suramericana S.A. al proceso de responsabilidad fiscal se da según las indicaciones del artículo 1081 del Código de Comercio y que en el procedimiento de responsabilidad fiscal existe una norma especial que establece la vinculación obligatoria de las aseguradoras, a saber: *"Artículo 44 de la Ley 610 de 2010: 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 facultad 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"*. Además que la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal dejó contemplado lo que señala la sentencia C-648 de 2002 con respecto a la vinculación de las aseguradoras a los procesos de responsabilidad fiscal.

Teniendo en cuenta las coberturas plasmadas en las caratulas de las pólizas (folios 80 - 84) se puede observar que el tomador protege su patrimonio del hurto, hurto calificado, abuso de confianza, falsedad o estafa en las que incurra cualquiera de sus funcionarios públicos y en el caso que nos ocupa resulta evidente que hubo una indebida apropiación de recursos públicos bajo el entendido que se cobraron y viabilizaron el pago de viáticos en forma irregular, además se trata de un argumento sin ningún fundamento de tipo legal, que ya fue atendido en el fallo sin embargo se insiste en la misma apreciación, destacando que el rol de competencia de éste Ente de Control son los juicios de reproche a los implicados funcionarios públicos del hospital se da a título de culpa grave, máxime cuando se trata de un seguro de fraude de empleados con una cobertura de **manejo global**.

Así las cosas esta póliza continuara vinculada y en consecuencia la oficina de Jurisdicción coactiva de ésta Contraloría tendrá en cuenta el valor máximo amparado después de

afectaciones y el deducible registrado en la caratula de la póliza de Fraude, como lo advierte la apoderada de la aseguradora SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. cuando señala:

*"Para finalizar, se reitera que en el evento de que se confirme el fallo recurrido, **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A** responderá exclusivamente por lo consignado en la Póliza de Fraude de Empleados, por ende, su tope máximo será el del valor asegurado (**\$50.000.000.00**) y el deducible pactado **esto es, el 15% de la pérdida sin que pueda ser inferior a 90 SMDLV**, teniendo en cuenta lo anterior, en el evento de que se confirme el fallo debidamente ejecutoriado mi mandante sólo estará obligada a indemnizar por valor de **\$42.500.000.00** dando aplicación al deducible, esto es **\$7.500.000.00** (correspondiente al mayor valor del deducible- 15% del valor de la pérdida), sin olvidar además la vinculación de la póliza descrita en otros procesos de responsabilidad fiscal y los valores disponibles contenidos en el contrato de seguro, pues para el caso que nos ocupa el presunto detrimento patrimonial ocasionado al **HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE FRESNO** es mayor al valor asegurado en la póliza de fraude de empleados expedida por mi representada **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A**"*

**Por otra parte, con respecto a lo mencionado en el recurso** de reposición y en subsidio el de apelación en contra del fallo con responsabilidad fiscal No.012 de 2021, que presenta la señora **Zoila Rosa Mora Grijalba**, identificada con la C.C. 65.714.3627 de Líbano - Tolima, quien expone que el fallo aludido existe una presunta existencia de daño patrimonial y que las mismas obedecen a las falencias administrativas existentes al interior de la entidad hospitalaria y que son éstas las que han llevado a la Contraloría Departamental a colegir que los pagos efectuados y reprochados, no tuvieron una fuente de obligación cierta y real, puesto que al no encontrarse los soportes correspondientes, ello le permite al Órgano de Control Fiscal, que dichos soportes no existieron y a partir de esa conclusión se derivaría la asignada responsabilidad fiscal.

A lo cual la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal advierte que no es cierto la afirmación que hace la señora **Zoila Rosa Mora Grijalba**, porque con el del análisis racional e integral de la totalidad de las pruebas allegadas al expediente ofrece absoluta certeza, al evidenciar a través del material probatorio y al realizarse la cuantificación del daño al patrimonio del hospital, daño que fue discriminado conforme a la participación de cada implicado y que fue indexado conforme al inciso 2 del Art. 53 de la Ley 610 de 2000.

De la misma forma se calificó la conducta de cada responsable fiscal conforme a su participación y donde se especificó que la función puntual, específica y concreta que dejo de asumir la señora Zoila Rosa Mora Grijalba fue la de realizar una correcta liquidación de los viáticos motivo de reproche, los cuales el Ente de control encontró mal liquidados los viáticos y gastos de viaje amonestados y de lo cual quedo establecido en el Fallo No. 012 del 30 de septiembre de 2021, al mencionarse:

*"... La Dirección técnica de Responsabilidad fiscal entra a liquidar cada uno de los viáticos conforme a la información que obra en el expediente, para tener el valor del presunto daño fiscal ajustado a su real magnitud, por lo cual en las siguientes tablas se realiza la discriminación del valor del viatico, de los gastos de transporte intermunicipal conforme a las tarifas de transporte certificado por la Cooperativa Coostransorte, el valor del gasto de desplazamiento urbano conforme a lo señalado en la convención colectiva de trabajo establecido en el artículo sexto y que fue debidamente analizada por el grupo auditor, como bien quedo registrado en el hallazgo fiscal No.056 de 2018 (folio 3 - 7) y además teniendo en cuenta la escala de viáticos para los empleados públicos decretados por el Gobierno nacional mediante Decreto No.1063 de 2015 para los viáticos cancelados en el mes de enero de 2016 y el Decreto 231 de 2016 para los viáticos de los meses de febrero a diciembre de 2016, que se tuvo en cuenta la ampliación de la versión libre que hizo la señora ZOILA ROSA MORA GRIJALBA, quien era la profesional universitaria que liquidaba los viáticos y gastos de desplazamiento al interior del hospital y que posteriormente debieron ser revisados objetivamente y con delicado cuidado por el Profesional Universitario señor HÉCTOR ENRIQUE GALLEGOS COSSIO y por la Gerente KERLLY CECILIA CORTES BELTRÁN,*



sobra decir que se tuvo en cuenta los valores de los comprobantes de egreso que fueron certificados en la visita especial y vistos a folios 84 – 89 carpeta 3 de anexos del expediente y conforme al informe auxiliar del aplicativo SIHOS del área de contabilidad visto a folios 90 – 97 del expediente, como sigue”:

De esta manera en el fallo aludido aparece cada una de las liquidaciones de los viáticos de los responsables fiscales vinculados al proceso y que se resume en la siguiente tabla:

**VALOR DEL PRESUNTO DAÑO FISCAL POR CADA UNO DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES**

NOMBRE DEL SERVIDOR - PRESUNTO RESPONSABLE FISCAL	CARGO DESEMPEÑADO EN LA EPOCA DE LOS HECHOS	VALOR DEL PRESUNTO DAÑO
KERLLY CECILIA CORTES BELTRAN	GERENTE HOSPITAL	22.447.011
HECTOR ENRIQUE GALLEGOS COSSIO	PROFESIONAL UNIVERSITARIO CON FUNCIONES DE PERSONAL	22.871.237
ZOILA ROSA MORA GRIJALBA	PROFESIONAL UNIVERSITARIO CON FUNCIONES DE PERSONAL	10.360.570
EDGAR ANTONIO OCAMPO	AUXILIAR AREA DE SALUD DROGUERIA	3.344.798
JAIRO MARTINEZ GOMEZ	TECNICO AREA DE SALUD SANEAMIENTO	6.136.220
JOSE OVIDIO PAVA MARTINEZ	TECNICO AREA DE SALUD SANEAMIENTO	6.868.124
	<b>VALOR DE LA ESTIMACION DEL PRESUNTO DAÑO PATRIMONIAL</b>	<b>72.027.959</b>

Quiere decir que las liquidaciones de los viáticos que son motivo de reproche por este Ente de Control se realizó con los soportes que fueron allegados al expediente y no es de recibo la afirmación de que la Contraloría Departamental del Tolima entonces asume que el daño existió, porque probado está que si presentaron irregularidades y errores en la liquidación de los viáticos por la negligencia y total descuido observado por funcionaria pública, gestora fiscal encargada de realizar esta actividad en virtud del manual de funciones vigente que obra a folios 437 y 440 del expediente y que coincide con la copia del manual de funciones anexa en el recurso.

Lo observado en el material probatorio bien quedo descrito en el Fallo con responsabilidad fiscal, al mencionarse:

*“... Que en el proceso de liquidación de cada uno de los viáticos, la señora Zoila Rosa Mora Grijalba, debía observar un debido cuidado de haber realizado estas liquidaciones con pulcritud y gran atención por tratarse de recursos públicos y que la liquidación conllevaba a la verificación de requisitos de los mismos para poder determinar qué días se cancelaban y que días no ameritaba la cancelación de los mismos, como haber verificado el cumplimiento de los requisitos legales para realizar la liquidación que estaba bajo su responsabilidad, de igual forma haber tenido el debido cuidado de haberlos dejado organizados, haber impreso las resoluciones y haber tomado la firma de la Gerente y adjuntarlas a las liquidaciones, para ser trasladados todos los soportes conforme a lo que debía de realizar un servidor responsable y diligente al Profesional Universitario con funciones de personal y que en virtud de la delegación que le había hecho la Gerencia del Hospital y el otro Profesional Universitario con funciones de Personal, quienes en virtud del mismo manual de funciones lo advertía en la función número 26 “Desempeñar las demás funciones relacionadas con la naturaleza del empleo y área de desempeño”, le habían solicitado y delegado la citada labor, actividad y procedimiento que también ameritaba diligencia y cuidado riguroso y que al haberse realizado en forma irregular y descuidada conllevó al detrimento patrimonial del Hospital San Vicente de Paúl”.*

Por otra parte revisando el manual de funciones era la señora Zoila Rosa Mora Morales quien en virtud de la función 17. Debía informar tanto a la Gerencia y al Jefe de Personal sobre la irregularidad que se estaba presentando con la falta y ausencia de las resoluciones de comisión, la no presentación de cumplidos bien diligenciados y completos (es decir por cada uno de los días en que se estuviera en comisión), la no presentación del informe de la comisión de servicios (Art. 2.5.5.29 del Dec. 1083 de 2015, modificado y adicionado por el Decreto 648 de 2017), percibir y verificar los comprobantes de transporte tanto intermunicipal como el de transporte urbano o servicios de taxis, el haber elaborado, impreso y tramitado hasta su firma la resolución de comisión y no haberlas dejado en su equipo de cómputo sin firma y sin imprimir y en virtud de la función número 22 haber dado a conocer la resolución de comisión es decir haber notificado a los interesados cada acto administrativo de comisión de viáticos. Claro que una servidora pública eficiente tampoco hubiese presentado los comprobantes

del transporte con otros valores diferentes a los valores autorizados por la empresa Cootransnorte y también con la liquidación de viáticos hubiese tenido el debido cuidado de que éstos comprobantes de transporte que se presentaban fuera coherentes con las tarifas de transporte o de lo contrario no se hubiese liquidado sus propios viáticos y gastos de viaje sin ni siquiera presentar los comprobantes de pago de taxis o transportes urbanos, tampoco para el pago de sus presente el informe de comisión de servicios y sus liquidaciones de sus propios viáticos también presentan irregularidades, es decir guardado silencio. Concluyendo que con la liquidación irregular de los viáticos y gastos de viaje cancelados en la vigencia del año 2016 y que son motivo de reproche en el presente proceso de responsabilidad fiscal y que produjeron el daño al patrimonio del hospital la señora Zoila Rosa Mora Morales indujo a la Gerencia del Hospital en error al querer justificar unos viáticos sin los soportes correspondientes y realizando una liquidación irregular, por lo cual está probado que realizó una gestión fiscal negligente y con la cual participo, concurrió e incidió directamente en la producción del mismo.

Por lo anterior, la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Departamental del Tolima, no repone ni revoca el fallo aludido.

Por último, hacer referencia al recurso de reposición allegado por parte del abogado **Gustavo Henao Ruiz**, en calidad de apoderado de confianza del señor **Héctor Enrique Gallego Cossío**, en el cual manifiesta que con el fallo resultado vinculado su poderdante de manera solidaria con otros funcionarios por una suma superior a \$99.000.000 de los cuales le corresponde aproximadamente \$27.000.000,00.

Se reitera que en el Fallo con responsabilidad fiscal, luego de haberse actualizado el valor del daño patrimonial con base en los índices de precios al consumidor certificados por el DANE para los periodos correspondientes, conforme a lo ordenado en el inciso 2 del artículo 53 de la Ley 610 de 2000, quedando como valor total a resarcir de \$80.861.865, de los cuales se debe recordar que la cuantía determinada en el fallo de responsabilidad fiscales en forma solidaria e indivisible para el responsable fiscal señor Héctor Enrique Gallego Cossío, por cuanto la Contraloría Departamental del Tolima no puede renunciar al deber legal de cobrar una obligación solidaria en los términos establecidos por la ley. Lo anterior, por la naturaleza del recurso público que debe ser resarcido, porque la Contraloría General de la República ni las contralorías territoriales no están facultadas en el ordenamiento jurídico para renunciar a esta solidaridad, y además, porque el artículo 119 de la Ley 1474 de 2011 establece la responsabilidad solidaria es hasta la recuperación del detrimento patrimonial al Estado.

En cuanto al punto **SOBRE EL FALLO, numeral 2**, donde expresa que se encuentra probado dentro del plenario el señor, Héctor Enrique Gallego Cossío, no tenía dentro de su manual de funciones función alguna que indicará que tenía a su cargo gestión fiscal de recursos ni era ordenador del gasto, por lo que no tiene asidero el argumento esgrimido para proferir fallo en contra de mi poderdante, ni tampoco su actuación como servidor público, tenía incidencia en que se pagaran o no los viáticos a los funcionarios.

Resulta que conforme al manual de funciones del ente hospitalario, son claras las funciones asignadas al cargo profesional universitario – código 219 – grado salarial 04 – Dependencia Unidad de Personal, que era desempeñado por el señor Héctor Enrique Gallego Cossío en calidad de Profesional Universitario con funciones de Personal, (folio 414 del expediente), entre las cuales se resaltan las siguientes:

- **17).** Generar condiciones y poner en práctica sistemas de autocontrol para que el desarrollo de sus actividades esté enmarcadas dentro de los principios de calidad, oportunidad, excelencia, eficiencia, eficacia, justicia, equidad, celeridad y transparencia.
- **18).** **Pagar cuentas de cobro, nóminas y planillas de personal, efectuando los respectivos descuentos y verificando que tengan su respectivo respaldo**

**presupuestal. – 19). Velar porque los recaudos y pagos provenientes de las diferentes actividades que desarrolle la entidad se cumplan oportunamente y logre los propósitos de los planes de acción y generales de la entidad. – 21). Elaborar y firmar cheques y cuentas de cobro de acuerdo con las normas y procedimientos establecidos.**

Quien ostentaba como Tesorero Pagador del Hospital San Vicente de Paúl para la época de los hechos, como bien quedo manifestado en el oficio remitido por la Gerente de la E.S.E. Hospital San Vicente de Paúl, en su oficio EXT. GE-393-2021 de fecha 4 de junio de 2021, también quedo advertido en la versión libre y espontánea rendida por la funcionaria Zoila Rosa Mora Morales al manifestar "...quien realizaba el pago era el Tesorero Pagador..." (folio 94) y al preguntársele sobre cómo se regulaba el pago de viáticos para los funcionarios del hospital San Vicente de Paúl de Fresno, a lo cual contesto lo regulaba gerencia y administración (tesorero pagador, con funciones de talento humano).

Por otra parte, se observa que en las pruebas presentadas en el presente recursos en los cumplidos de comisión se resalta que el cargo que se imprime para el señor Héctor Enrique Gallego Cossío **es el cargo de tesorero pagador**

Es oportuno traer a colación apartes de la **sentencia C-840 de 9 de agosto de 2001**, de la **Corte Constitucional** al examinar la exequibilidad de algunas normas de la Ley 610 de 2000:

Al amparo de la nueva concepción que sobre control fiscal incorpora la Constitución de 1991, la ley 610 de 2000 prescribe en su artículo 3 la noción de gestión fiscal en los siguientes términos:

"Gestión fiscal. Para los efectos de la presente ley, se entiende por gestión fiscal el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales".

Como bien se aprecia, se trata de una definición que comprende las actividades económicas, jurídicas y tecnológicas como universo posible para la acción de quienes tienen la competencia o capacidad para realizar uno o más de los verbos asociados al tráfico económico de los recursos y bienes públicos, en orden a cumplir los fines esenciales del Estado conforme a unos principios que militan como basamento, prosecución y sentido teleológico de las respectivas atribuciones y facultades. **Escenario dentro del cual discurren, entre otros, el ordenador del gasto, el jefe de planeación, el jefe jurídico, el almacenista, el jefe de presupuesto, el pagador o tesorero**, el responsable de la caja menor, y por supuesto, los particulares **que tengan capacidad decisoria frente a los fondos o bienes del erario público puestos a su cargo**. Siendo patente que en la medida en que los particulares asuman el manejo de tales fondos o bienes, deben someterse a esos principios que de ordinario son predicables de los servidores públicos, a tiempo que contribuyen directa o indirectamente en la concreción de los fines del Estado.

Así las cosas, si tenía incidencia directa la gestión fiscal desplegada por parte del señor **Héctor Enrique Gallego Cossío** como servidor público en primera medida la autorización de los viáticos y gastos de viaje; conforme a la función de su manual de

funciones No. 7 que era la de "**preparar proyectos de actos administrativos, oficios y documentos relacionados con el área del recurso humano, para mantener actualizadas las situaciones administrativas de los funcionarios de la entidad de conformidad con las normas vigentes**", actividad que no fue cumplida a cabalidad y que quedó evidenciado con el análisis del material probatorio obrante dentro del expediente; este ente de control encuentra evidente que el hospital no contó con un control y seguimiento para la autorización de la comisión, legalización, reconocimiento y pago de viáticos y gastos de desplazamiento para los empleados públicos de la entidad, como quiera que carecieron de requisitos y documentos por una parte, actividades y labores que debieron haberse cumplido y que por negligencia en el desempeño del señor **Gallego Cossío** no se realizaron. La incorrecta liquidación de los mismos al momento de autorizar el comprobante de egreso, como no haber observado la expedición de certificados de disponibilidad presupuestal previo a la realización de cada una de las comisiones para los empleados públicos del hospital, liquidaciones que tampoco fueron revisadas por parte del señor **Gallego Cossío** al momento de realizar el pago de los viáticos y gastos de viaje correspondientes. De igual forma el omitir la expedición de los certificados de disponibilidad presupuestal y los registros o compromisos presupuestales por cada una de las comisiones que se hubieran legalizado por parte de los empleados del hospital conforme bien lo señalan los artículo 21 del Decreto 115 de 2011, como también el pago de tarifas de transporte terrestre intermunicipal no coherentes a las reales que en la época tenía la Cooperativa Cootransnorte, la no exigencia del comprobante de pago de transporte urbano o pago de taxis y la no exigencia de los cumplidos con todos los requisitos legales, bien diligenciados y la no exigencia de la presentación del informe ejecutivo sobre las actividades desplegadas en desarrollo de la comisión conforme lo señala el Artículo 2.2.5.5.29 del Decreto 1083 de 2015, que expide el Decreto Reglamentario Único del Sector de la Función Pública, modificado y adicionado por el decreto 648 de 2017; así como no dejarse la evidencia de cada una de las liquidaciones de los viáticos y gastos de desplazamiento en la carpeta de pago de viáticos y gastos de viaje, todo este descuido y negligencia causaron el detrimento al Hospital motivo de reproche fiscal y en el cual se evidencia un flagrante descuido y negligencia por parte del señor **Gallego Cossío** como funcionario de la época del Hospital San Vicente de Paúl de Fresno Tolima, por lo cual la Dirección de Responsabilidad Técnica no está de ninguna manera conforme con la apreciación de los numerales 1 y 2 de la parte del recurso sobre el Fallo aludido.

Sin dejar de lado que con respecto al pago y giro de recursos públicos por concepto de viáticos y gastos de viaje a su favor, también mostro un total descuido y dejación en no presentar ningún tipo de soportes con los viáticos endilgados a su nombre.

Con respecto a la apreciación sobre la versión libre, es menester mencionar que la Dirección Técnica de Responsabilidad fiscal se pronunció sobre este particular mediante el Auto Interlocutorio No.006 de fecha 27 de abril de 2021 por medio del cual se resuelve la solicitud de nulidad en el proceso de responsabilidad fiscal con radicado No.112-002-019, por lo cual no se pronunciará en esta ocasión sobre este punto.

Ahora con respecto **al punto 5**, donde se menciona que la vinculación en virtud del artículo 6 de la Ley 610 de 2000 al señor **Héctor Enrique Gallego Cossío** carece de todo sustento jurídico ya que no está debidamente motivado, la causal por medio de la cual es vinculado al proceso y sólo dice que por el artículo 6 de la Ley 610 de 2000, sin más consideraciones y sin señalar las condiciones de tiempo modo y lugar como mi poderdante en el ejercicio de su cargo pudo ocurrir al detrimento patrimonial que se endilga y no están debidamente discriminados las sumas que dan lugar a imponer una sanción económica tan alta.

No es de recibo la apreciación hecha por el doctor **Gustavo Henao Ruiz**, en el punto descrito anteriormente, toda vez que el análisis pormenorizado sobre las sumas que dan

lugar a la cuantificación del daño al patrimonio público motivo de reproche, se observa en el auto de Imputación de responsabilidad fiscal No.006 de 25 de marzo de 2021, visto a los folios 239 y 240 y como quiera que las circunstancias no cambiaron, el fallo retoma este mismo hecho y hace este mismo análisis y en lo que tiene que ver con la cuantificación del daño se observa en el fallo a folio 469 y 470, donde se contempla lo siguiente:

*“De conformidad con lo evidenciado tanto en el Auto de Imputación No.006 de 2021 como en el material probatorio, este ente de control encuentra evidente que el hospital no contó con un control y seguimiento para la autorización de la comisión, legalización, reconocimiento y pago de viáticos y gastos de desplazamiento para los empleados públicos de la entidad, como quiera que carecieron de requisitos y documentos por una parte y la incorrecta liquidación de los mismos al momento de autorizar el comprobante de egreso, como no haber observado la expedición de certificados de disponibilidad presupuestal previo a la realización de cada una de las comisiones para los empleados públicos del hospital, como el haber expedido registro presupuestal por cada una de las comisiones que se hubieran legalizado por parte de los empleados del hospital conforme bien lo señala el Decreto 115 de 2011, como también el pago de tarifas de transporte terrestre intermunicipal no coherentes a las reales que en la época tenía la Cooperativa Coostransporte y la no exigencia de los cumplidos con todos los requisitos legales, bien diligenciados y la no presentación del informe ejecutivo sobre las actividades desplegadas en desarrollo de la comisión conforme lo señala el Artículo 2.2.5.5.29 del Decreto 1083 de 2015, que expide el Decreto Reglamentario Único del Sector de la Función Pública, modificado y adicionado por el decreto 648 de 2017; como la incorrecta liquidación, así como no dejarse la evidencia de cada una de las liquidaciones de los viáticos y gastos de desplazamiento, todo este descuido y negligencia causaron el detrimento al Hospital en la suma de SETENTA Y DOS MILLONES VEINTISIETE MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y NUEVE PESOS (\$72.027.959,00) MCTE.*

Y que como bien se describe en el Fallo aludido luego de encontrar los méritos suficientes para desvincular al señor **Edgar Antonio Ocampo Gómez**, por haber subsanado integralmente el detrimento patrimonial que se había atribuido en el Artículo Tercero del Auto de Imputación No.006 de 25 de marzo de 2021, con respecto a los viáticos y gastos de desplazamiento legalizados, liquidados y cancelados irregularmente durante la vigencia del años 2016 al señor **Edgar Antonio Ocampo Gómez**, con C.C. No. 93.417.963,00 por valor de \$3.344.798,00 y en este sentido se fallará sin responsabilidad fiscal en forma solidaria para el señor **Edgar Antonio Ocampo Gómez**, Kerlly Cecilia Cortes Beltrán, Enrique Gallego Cossio y Zoila Rosa Mora Grijalba, en el entendido que está demostrado que el daño investigado por éste valor fue sustentado con los soportes de las comisiones conferidas y fue resarcido el valor restante por parte del señor **Edgar Antonio Ocampo Gómez**, conforme los soportes de las comisiones conferidas, comprobantes de transportes y fue reintegrado a las arcas del hospital el valor restante y que se puede evidenciar a folios 291 al 328 y del 441 al 443 del expediente.

Por lo anterior, la cuantificación del daño al patrimonio del Hospital San Vicente de Paúl se redujo al valor **Sesenta y ocho millones seiscientos ochenta y tres mil ciento sesenta y un pesos (\$68.683.161,00) Mcte.** Conforme a la siguiente tabla que detalla en forma diferencial para cada uno de los responsables fiscales, teniendo en cuenta las circunstancias de tiempo modo y lugar que se dieron para su contribución y perfeccionamiento, conforme se estipula, así: (folio 481 y 482 del expediente).

VALOR DEL PRESUNTO DAÑO FISCAL POR CADA UNO DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES		
NOMBRE DEL SERVIDOR - PRESUNTO RESPONSABLE FISCAL	CARGO DESEMPEÑADO EN LA EPOCA DE LOS HECHOS	VALOR DEL PRESUNTO DAÑO
KERLLY CECILIA CORTES BELTRAN	GERENTE HOSPITAL	22.447.011
HECTOR ENRIQUE GALLEGO COSSIO	PROFESIONAL UNIVERSITARIO CON FUNCIONES DE PERSONAL	22.871.237
ZOILA ROSA MORA GRUJALBA	PROFESIONAL UNIVERSITARIO CON FUNCIONES DE PERSONAL	10.360.570
JAIRO MARTINEZ GÓMEZ	TECNICO AREA DE SALUD SANEAMIENTO	6.136.220
JOSE OVIDIO RAVA MARTINEZ	TECNICO AREA DE SALUD SANEAMIENTO	6.868.124
	<b>VALOR DE LA ESTIMACION DEL PRESUNTO DAÑO PATRIMONIAL</b>	<b>68.683.161</b>

La anterior tabla también fue tomada en la parte del Daño donde se dejó establecido este valor de **\$68.683.161,00**; valor que fue objeto de actualización conforme al inciso 2 del artículo 53 de la Ley 610 de 2000 y es lo que en el fallo se ha denominado como la Cuantificación del daño patrimonial y es por esta razón que el daño patrimonial ascienda a la suma de **\$80.861.865,00**, conforme a la siguiente tabla:

En este caso y dadas las circunstancias de tiempo modo y lugar se predica la solidaridad como quiera que tenían la misma responsabilidad con los otros responsables fiscales, conforme se dejó señalado en los artículos primero al quinto del fallo No.012 de 2021.

**Y con respecto al punto 8.** Del recurso, en donde menciona que no existe nexo causal en la actuación desplegada por su poderdante, las funciones de su cargo con el detrimento patrimonial del presente proceso, apreciación por la que tampoco se halla la razón al apoderado de confianza del señor Héctor Enrique Gallego Cosió en virtud a que en el Fallo aludido se refleja que ha quedado explicado sobre el Nexo Causal visto a folio 485 y 486 y en este sentido la Dirección de Responsabilidad Fiscal estima que no es necesario entrar a referir sobre el mismo nuevamente, porque dentro del material probatorio está probado que el daño estimado en el presente proceso de responsabilidad fiscal se produjo directamente por la conducta omisiva desplegada tanto por el señor **Héctor Enrique Gallego Cosió**, quien no dio cumplimiento efectivo a su manual de funciones y demás responsables fiscales, como bien se dejó explicado.

Por lo anteriormente, puntualizado y analizado no se repone el Fallo de responsabilidad No. 012 de 2021.

Con respecto a las pruebas que allega el apoderado de confianza del señor **Gustavo Henao Ruiz**, en calidad de profesional Universitario con funciones de personal al revisarlas y realizar el correspondiente análisis dentro del contexto del material probatorio allegado al expediente, se tiene que en el Auto de Imputación (folio 237) se dejó constancia que con respecto a las resoluciones de comisión de que trata el hallazgo fiscal No. 056 de 2018 que se mencionaron y que son las mismas resoluciones de la cual se dejó estipulado en la constancia que dejó la comisión auditora firmada el 18 de agosto de 2017 (folios 9-12) y que son las resoluciones que obran en CD visto a folios 7 del expediente, las cuales son resoluciones sin firmas de la Gerente del Hospital, no impresas, encontrándose que no corresponden con las fechas y los valores allí registrados, en algunas se encuentran incoherencias. Se encuentra que solamente para el señor **Gustavo Henao Ruiz** en calidad de Profesional Universitario con funciones de personal se le autorizaron las siguientes comisiones, a través de las resoluciones encontradas sin la debida firma de la Gerente del Hospital y en medio magnéticas, así:

Hector Enrique Gallego Cossio - Tesorero Pagador con funciones de personal					
Ciudad Destino de la Comisión	No. de Resolucion	Fecha Documento	Días de la Comisión	Valor Especificado en la Resolución	Objeto
<b>ENERO</b>				<b>365.020</b>	
Ibagué	31	8/01/2016	8-ene-16	141.556	Representar al ente Hospitalario en relacionadas con el cargo.
Ibagué	43	12/01/2016	12-ene-16	55.866	Representar al ente Hospitalario en relacionadas con el cargo.
Ibagué	54	14/01/2016	14-ene-16	55.866	Representar al ente Hospitalario en funciones relacionadas con el cargo.
Ibagué	71	18/01/2016	18-ene-16	55.866	Representar al ente Hospitalario en funciones relacionadas con el cargo.
Ibagué	98	25/01/2016	25-ene-16	55.866	Representar al ente Hospitalario en funciones relacionadas con el cargo.
<b>FEBRERO</b>				<b>55.866</b>	
Ibagué	129	3/02/2016	3-feb-16	55.866	Representar al ente Hospitalario en funciones relacionadas con el cargo.

De la misma manera en el mismo Fallo No.012 de 2021, se dejó mencionado que no se encontraron resoluciones de comisión en las carpetas de la vigencia 2016, situación que fue corroborada y documentada conforme a la certificación vista a folio 204 del expediente.

Lo que quiere decir que se observa una auto-habilitación personal por parte del señor **Gustavo Henao Ruiz** para haberse desplazado a cumplir funciones fuera de su lugar de trabajo o para las comisiones que se cuestionan en el hallazgo fiscal y que son motivo de reproche en el presente proceso, pero del cual no existe una autorización oficial de parte de la Gerencia del Hospital San Vicente de Paúl, como bien lo establece Art. 2.2.5.5.24 del Decreto 1083 de 2015 (Modificado por el Art. 1 del Decreto 648 de 2017), por el cual se expide el Decreto Único reglamentario del sector de la Función Pública; artículo que trata del **Contenido del acto administrativo que confiere la comisión y que entre otros establece que se debe mencionar:**

1. El objetivo de la misma.
  2. Si procede el reconocimiento de viáticos, cuando haya lugar al pago de los mismos.
  3. La duración.
  4. El organismo o entidad que sufragará los viáticos o gastos de transporte, cuando a ello haya lugar,
  5. Número del certificado de disponibilidad presupuestal o fuente del gasto.
- Este último requisito no se exigirá cuando la comisión no demande erogaciones del Tesoro.

Visto lo anterior y amparados en el Principio de la Buena Fe y teniendo en cuenta los cumplidos presentados por el apoderado de confianza, la Dirección de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Departamental del Tolima, únicamente tendrá en cuenta los cumplidos donde haya mediado una resolución de comisión, como el acto administrativo que faculta a un funcionario público a desempeñar funciones fuera de su lugar habitual de trabajo y que el mismo acto administrativo de comisión se debía amparar con el número de certificado de disponibilidad presupuestal o fuente del gasto, por el contrario cuando no se coloca este requisito quiere decir que es cuando no se demanda erogación del tesoro. Para el presente caso fue encontrada en forma digital (equipo de cómputo de la Profesional Universitaria hospital - folio 11) y de la cual ya se ha dejado fundamentados en el material probatorio existente y que para el mes de enero de 2016 se encontraron las resoluciones No. 31 del 8 de enero de 2016, No. 43 del 12 de enero de 2016; No.54 del 14 de enero de 2016; No. 71 del 18 de enero de 2016 y la No. 98 del 25 de enero de 2016 y para el mes de febrero de 2016 la Resolución No.129 del 3 de febrero de 2016; en el material probatorio adjunto al recurso se presentan los cumplidos de los días 8, 12, 18, 25 de enero de 2016 y no se presenta cumplido para el día 14 de enero de 2016; para el mes de febrero de 2016 se había dejado la comisión para el día 3 de febrero de 2016 y en los cumplidos adjuntos no se allego el cumplido para este día, como se deja evidenciado en la siguiente tabla:

LEGALIZACION DE VIATICOS CON CUMPLIDOS PRESENTADOS EN EL RECURSO DE REPOSICION POR PARTE DEL APODERADO DE CONFIANZA DEL SEÑOR HECTOR ENRIQUE GALLEGO COSSIO					
Ciudad Destino de la Comisión	No. de Resolución	Fecha Documento	Días de la Comisión	Para que Fue Comisionado	Cumplido Presentado en el Recurso de Reposición - Folio 553
<b>ENERO</b>					
Ibagué	31	8/01/2016	8-ene-16	Representar al ente Hospitalario en relacionadas con el cargo.	Liquidación de Cuentas y Verificación de contratos
Ibagué	43	12/01/2016	12-ene-16	Representar al ente Hospitalario en relacionadas con el cargo.	Liquidación de Cuentas PSP
Ibagué	54	14/01/2016	14-ene-16	Representar al ente Hospitalario en funciones relacionadas con el cargo.	No se presenta cumplido
Ibagué	71	18/01/2016	18-ene-16	Representar al ente Hospitalario en funciones relacionadas con el cargo.	Revisión Cuentas Tesorería
Ibagué	98	25/01/2016	25-ene-16	Representar al ente Hospitalario en funciones relacionadas con el cargo.	Conciliación Saldos de Cartera
<b>FEBRERO</b>					
Ibagué	129	3/02/2016	3-feb-16	Representar al ente Hospitalario en funciones relacionadas con el cargo.	No se presenta cumplido

Por lo anterior, se hará nuevamente el cálculo del daño al patrimonio del Hospital San Vicente de Paúl descontando el valor de los viáticos y gastos de viaje que le corresponden al señor **Gustavo Henao Ruiz** por los días 8, 12, 18 y 25 de enero de 2016, aclarando que por los días 14 de enero y 3 de febrero de 2016 no se presenta cumplido alguno en el material probatorio allegado con el recurso.

En este sentido, el Decreto a tener en cuenta por tratarse del mes de enero de 2016 no es el Decreto 231 de 2016 como liquidó los viáticos el hospital para la época de los hechos, sino el Decreto vigente para el mes de enero de 2016 que es el No. 1063 de mayo 26 de 2015 expedido por el Departamento de la Función Pública, por el cual fija la escala de viáticos para los empleados públicos a los que se refiere los literales a), b), y c) del artículo 1 de la Ley 4 de 1992, como sigue:

HECTOR ENRIQUE GALLEGO COSSIO - PROFESIONAL UNIVERSITARIO CON FUNCIONES DE PERSONAL											
COMPROBANTES DE EGRESO - AÑO 2016	VR. COMPROG. EGRESO	MES QUE SE VIATICA	No. DE DIAS A VIATICAR	PERNOCTADOS	SALARIO MENSUAL	VR. VIATICO DIARIO SEGUN DEC 231 /2016	VR. VIATICO DEVENGADO	VR. TRANSPORTE INTERMUNICIPAL	VR. TRANSPORTE URBANO	VR. VIATICOS Y GASTOS DESPLAZAMIENTO	VR. EGRESO SIN CUMPLIDOS Y EVIDENCIAS - PRESUNTO DAÑO
15305 - 30/01/2016	1.886.394	Enero de 2016	día 8 de enero de 2016 (1 día)	0	2.816.400	181.148	90.574	28.000	22.982	141.556	1.320.170
día 12 de enero de 2016 (1 día)			0	2.816.400	181.148	90.574	28.000	22.982	141.556		
día 18 de enero de 2016 (1 día)			0	2.816.400	181.148	90.574	28.000	22.982	141.556		
día 25 de enero de 2016 (1 día)			0	2.816.400	181.148	90.574	28.000	22.982	141.556		
15383 - 27/FEB/2016	1.889.235	Febrero			3.035.234					Hay algunas Resoluciones sin firmar y no coincide con el valor pagado, sin Cumplidos de la comisión, sin tickets de transporte	1.889.235
15743 - 09/ABRIL/2016	1.912.985	Abril			3.035.234					Sin Resoluciones, sin Cumplidos de la comisión, sin tickets de transporte	1.912.985
16093 - 16/05/2016	1.951.964	Mayo			3.035.234					Sin Resoluciones, sin Cumplidos de la comisión, sin tickets de transporte	1.951.964
16284 - 28/05/2016	2.004.910	Junio			3.035.234					Sin Resoluciones, sin Cumplidos de la comisión, sin tickets de transporte	2.004.910
16654 - 08/07/2016	2.133.504	Julio			3.035.234					Sin Resoluciones, sin Cumplidos de la comisión, sin tickets de transporte	2.133.504
17090 - 06/08/2016	2.021.576	Agosto			3.035.234					Sin Resoluciones, sin Cumplidos de la comisión, sin tickets de transporte	2.021.576
17990 - 23/09/2016	2.722.546	Septiembre			3.035.234					Sin Resoluciones, sin Cumplidos de la comisión, sin tickets de transporte	2.722.546
18176 -26/OCT/2016	2.435.394	Octubre			3.035.234					Sin Resoluciones, sin Cumplidos de la comisión, sin tickets de transporte	2.435.394
18526 -24/NOV/2016	2.492.376	Noviembre			3.035.234					Sin Resoluciones, sin Cumplidos de la comisión, sin tickets de transporte	2.492.376
19035 - 31/ENERO/2017	1.420.353	Diciembre			3.035.234					Sin Resoluciones, sin Cumplidos de la comisión, sin tickets de transporte	1.420.353
<b>TOTAL EGRESOS 2016</b>	<b>22.871.237</b>										<b>22.305.013</b>



Por lo anterior, la cuantificación del daño al patrimonio del Hospital San Vicente de Paúl se reduce por el valor de los viáticos devengados en forma irregular por parte del señor **Gustavo Henao Ruiz** en calidad de profesional universitario con funciones de personal, por los cumplidos presentados por las comisiones conferidas para realizar gestiones públicas relacionadas con su cargo en la ciudad de Ibagué Tolima, durante los días 8, 12, 18 y 25 de enero de 2016, conforme a la siguiente tabla que detalla en forma diferencial para cada uno de los responsables fiscales, teniendo en cuenta las circunstancias de tiempo modo y lugar que se dieron para su contribución y perfeccionamiento, conforme se estipula, así:

VALOR DEL PRESUNTO DAÑO FISCAL POR CADA UNO DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES			
NOMBRE DEL SERVIDOR - PRESUNTO RESPONSABLE FISCAL	CARGO DESEMPEÑADO EN LA EPOCA DE LOS HECHOS	VALOR DEL PRESUNTO DAÑO	
KERLLY CECILIA CORTÉS BELTRAN	GERENTE HOSPITAL	22.447.011	
HECTOR ENRIQUE GALLEGO COSSIO	PROFESIONAL UNIVERSITARIO CON FUNCIONES DE PERSONAL	22.305.013	
ZOILA ROSA MORA GRIJALBA	PROFESIONAL UNIVERSITARIO CON FUNCIONES DE PERSONAL	10.360.570	
JAIRO MARTINEZ GOMEZ	TECNICO AREA DE SALUD SANEAMIENTO	6.136.220	
JOSE OVIDIO PAVA MARTINEZ	TECNICO AREA DE SALUD SANEAMIENTO	6.868.124	
	<b>VALOR DE LA ESTIMACION DEL PRESUNTO DAÑO PATRIMONIAL</b>	<b>68.116.938</b>	

De esta manera entonces es necesario revisar la **cuantía del daño patrimonial** en el Fallo No.012 de 2021 en cuanto a que ha quedado en un valor de **Sesenta y ocho millones ciento dieciséis mil novecientos treinta y ocho pesos (\$68.116.938,00)**, el cual es necesario aclarar que el daño que se endilga por los viáticos y gastos de viaje y transporte liquidados y cancelados al señor **Héctor Enrique Gallego Cossío** en calidad de Profesional Universitario con funciones de personal queda en **veintidós millones trescientos cinco mil trece pesos (\$22.305.013,00)**.

Conforme al inciso 2 del Art. 53 de la Ley 610 de 2000, es procedente actualizar el valor del daño patrimonial con base en los índices de precios al consumidor certificados por el DANE, conforme a la fórmula utilizada en el aludido Fallo, como sigue:

$$VP = \frac{VH}{IPCI} * IPCF$$

**De donde:**

VP= Valor a actualizar

VH= Valor Histórico, es decir, valor del bien o fondos en el momento de los hechos.

IPCF= Índice de precios al consumidor, certificados por el DANE, al momento de emitir el fallo.

IPCI= Índice de precios al consumidor inicial, certificados por el DANE, cuando ocurrieron los hechos.

IPCI diciembre 2016 93,11

IPCF agosto 2021 109.62

De esta forma se atribuye responsabilidad fiscal SOLIDARIA a los señores **Kerlly Cecilia Cortes Beltrán**, identificada con C.C. No.53.003.754 de Bogotá, en su calidad de Gerente del Hospital San Vicente de Paul de Fresno Tolima, cargo que ejerció durante el tiempo comprendido entre el 1 de mayo de 2015 al 4 de agosto de 2017, la señora **Zoila Rosa Mora Grijalba**, identificada con la C.C. No. 65.714.362 del Líbano, en calidad de Profesional Universitaria con funciones de personal, para la época de los hechos y al señor **Héctor Enrique Gallego Cossío**, identificado con la C.C. No. 93.419.011 de Fresno, en su calidad de Profesional Universitario con funciones de personal, para la época de los hechos, en el valor de **Veintiséis Millones Doscientos sesenta mil setenta y cuatro pesos (\$26.260.074)**, valor resultante de la aplicación de la siguiente fórmula.

	<b>REGISTRO</b>		
	<b>AUTO INTERLOCUTORIO QUE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN</b>		
	<b>Proceso:</b> RF-Responsabilidad Fiscal	<b>Código:</b> RRF-024	<b>Versión:</b> 01

VP	=	22.305.013	*	109.62	=	\$26.260.074.00
		93.11				

Valor resultante de la formula (indexación)	\$ 3.955.061
Valor del daño objeto de imputación o histórico	\$ 22.305.013
Valor de la actualización a presente	\$ 26.260.074

En vista de lo anterior, el recurso de reposición presentado por el abogado **Gustavo Henao Ruiz** donde solicita la revocatoria del fallo con responsabilidad fiscal proferido en contra del señor **Héctor Enrique Gallego Cossío** no es de recibo para la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Departamental del Tolima y por el contrario el Fallo aludido permanece incólume, salvo las modificaciones antes aludidas en cuanto a que el valor total a resarcir es la suma de **ochenta millones ciento noventa y cinco mil doscientos treinta y nueve pesos (\$80.195.239,00)**, como se refleja en la siguiente tabla y consecuentemente modificara Artículo cuarto del Fallo No. 012 de 2021.

Resumen del valor del Daño Fallo No. 012 del 30/09/2021 de Proceso de Responsabilidad Fiscal No.112-0002-019				
Presunto Responsable Fiscal	Identificación	Cargo	Suma Imputada	Valor del Daño
José Ovidio Pava Martínez	5.912.074	Técnico Area de la Salud saneamiento	6.868.124	8.085.960
Kerly Cecilia Cortes Beltran	53.003.754	Gerente del Hospital San Vicente de Paúl		
Hector Enrique Gallego Cossío	93.419.011	Profesional Universitario con funciones de personal		
Zoila Rosa Mora Grijalba	65.714.362	Profesional Universitario con funciones de personal		
Jairo Martínez Gomez	14.267.989	Técnico Area de la Salud saneamiento	6.136.220	7.224.277
Kerly Cecilia Cortes Beltran	53.003.754	Gerente del Hospital San Vicente de Paúl		
Hector Enrique Gallego Cossío	93.419.011	Profesional Universitario con funciones de personal		
Zoila Rosa Mora Grijalba	65.714.362	Profesional Universitario con funciones de personal		
Zoila Rosa Mora Grijalba	65.714.362	Profesional Universitario con funciones de personal	10.360.570	12.197.677
Kerly Cecilia Cortes Beltran	53.003.754	Gerente del Hospital San Vicente de Paúl		
Hector Enrique Gallego Cossío	93.419.011	Profesional Universitario con funciones de personal		
Hector Enrique Gallego Cossío	93.419.011	Profesional Universitario con funciones de personal	22.305.013	26.260.074
Kerly Cecilia Cortes Beltran	53.003.754	Gerente del Hospital San Vicente de Paúl		
Zoila Rosa Mora Grijalba	65.714.362	Profesional Universitario con funciones de personal		
Kerly Cecilia Cortes Beltran	53.003.754	Gerente del Hospital San Vicente de Paúl	22.447.011	26.427.251
Hector Enrique Gallego Cossío	93.419.011	Profesional Universitario con funciones de personal		
Zoila Rosa Mora Grijalba	65.714.362	Profesional Universitario con funciones de personal		
			<b>68.116.938</b>	<b>80.195.239</b>

**Con respecto a los recursos** que presenta el apoderado de oficio de la doctora **Kerly Cecilia Correa Beltrán** en calidad de Gerente del Hospital para la época de los hechos, doctor **Francisco Yesid Forero González**, con C.C. 19.340.822 de Bogotá y T.P. No. 55.931 del C. S. de la J. quien presenta recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra el fallo de responsabilidad No.012 de 2021 dentro del proceso de responsabilidad fiscal No.112-002-019 ante el Hospital San Vicente de Paúl de Fresno – Tolima, el cual es radicado bajo el No. CDT.RE.2022-00000291 de fecha 25 de enero de 2022 visto a folios 573 al 576, donde manifiesta la inexistencia del daño fiscal propuesto por la Contraloría Departamental manifestando que las normas que aduce la Contraloría como fundamento del Fallo con responsabilidad fiscal, pueden ser materia de cuestionamiento soportado en que el órgano de control expresa lo siguiente:

“El Juicio de reproche que hace la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Departamental del Tolima frente a la conducta de la Gerente del Hospital, doctora **Kerly Cecilia Cortes Beltrán**, es que efectivamente se presenta un total descuido en el desempeño de sus funciones como el no reglamentar lo referente a los



procedimientos para la comisión y el pago de los viáticos y gastos de viaje, al no expedir el acto administrativo de adopción del decreto nacional en el cual se fijaran las tarifas de los viáticos al interior del Hospital de acuerdo a su presupuesto, no se (...)

Decreto No.1063 de 2015

Decreto 231 de 2016

Decreto 1000 de 2017

Para mencionar que estos Decretos son aplicables a los empleados a que se refieren los literales a) b), y c) del artículo 1 de la ley 4 de 1992, que deban cumplir comisiones de servicio en el interior o en el exterior del país.

Que conforme a la Ley 4 de 1992, menciona el apoderado de oficio doctor **Francisco Yesit Forero González**, que ésta escala de viáticos no puede aplicarse a los empleados territoriales o a los empleados de las empresas industriales y comerciales y/o empresas de economía mixta. O por lo menos no se avisora o no lo puede observar en el fallo, cual es la normativa que obliga a los funcionarios antes señalados, a adoptar los Decretos del orden nacional.

2. Como consecuencia de las anteriores consideraciones, podemos afirmar que no existiría un parámetro para establecer un posible o presunto detrimento patrimonial, toda vez que no existe este referente.

Posiblemente se estaría incurso en una responsabilidad administrativa y disciplinaria, pero desde el escenario fiscal no tendería asidero.

Con respecto a los actos administrativos que se echan de menos, deben cotejarse otros documentos que puedan informar sobre la efectiva realización de las comisiones. Podría haberse solicitado la información a las entidades donde se cumplió la comisión para verificar su veracidad.

**La Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal**, al momento de realizar el estudio del material probatorio, encuentra que los Decretos Nos.1063 de 2015, Decreto 231 de 2016 y

Decreto 1000 de 2017 emitidos por el Departamento de la Función Pública y que fijaron las escalas de viáticos para los empleados públicos que deban cumplir comisiones de servicio al interior del País, que para este caso motivo de estudio en el presente proceso de responsabilidad fiscal el Hospital San Vicente de Paúl de Fresno los tomó como un parámetro que les sirviera para establecer la escala de viáticos para el año 2016 al interior del ente hospitalario, en vista a que no se adoptó ningún acto administrativo que fijará las tarifas de los viáticos del Hospital; como bien quedo registrado en las versiones libres presentadas por quien realizó en su oportunidad la liquidación de los viáticos donde se mencionó que la Institución no contaba con resolución interna pero que se daba aplicabilidad al acto administrativo emanado por la Nación.

Que si bien se trata de una responsabilidad de tipo administrativo, está comprobado que con ello al girarse unos recursos por concepto de viáticos y gastos de viaje sin las resoluciones de comisión, sin mediar los cumplidos de la comisión y los informes de la comisión conferida, además que presentan liquidaciones irregulares, en este sentido se ha comprobado que se presenta un daño al patrimonio del hospital el cual fue cuantificado a su real magnitud como se ha mencionado y se ha desarrollado tanto en el Auto de Imputación como en el mismo Fallo aludido, en tal sentido no prospera la solicitud de revocar el Fallo No.012 de 2021 y en este sentido la señora **Kerlly Cecilia Cortes Beltrán** continuará vinculada como responsable fiscal.

En virtud a lo anteriormente expuesto la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal,

### RESUELVE:

**ARTÍCULO PRIMERO:** Reponer parcialmente el Fallo No. 012 del 30 de septiembre de 2012 proferido dentro del proceso de responsabilidad fiscal radicado con el N° 112-002-019, adelantado ante el Hospital San Vicente de Paúl de Fresno - Tolima, de conformidad con lo expuesto en los considerandos, corrigiendo el Artículo Cuarto del fallo aludido, el cual quedará así:

*"ARTÍCULO CUARTO: Fallar con responsabilidad fiscal de conformidad con el artículo 53 de la Ley 610 de 2000, en cuantía de **Veintiséis Millones Doscientos sesenta mil setenta y cuatro pesos (\$26.260.074,00)**, a cargo y bajo responsabilidad fiscal en forma solidaria, de los señores **Héctor Enrique Gallego Cossío**, identificado con la C.C. 93.419.011 de Fresno, en calidad de Profesional Universitario con funciones de personal, para la época de los hechos, **Kerlly Cecilia Cortes Beltrán**, identificada con C.C. 53.003.754 de Bogotá, en su calidad de Gerente del Hospital San Vicente de Paul de Fresno Tolima, para la época de los hechos y **Zoila Rosa Mora Grijalba**, identificada con la C.C. 65.714.362 del Líbano, en calidad de Profesional Universitaria con funciones de personal para la época de los hechos".*

**ARTÍCULO SEGUNDO:** Los demás artículos del fallo 023 del 07 de diciembre o de 2021 quedaran incólumes.

**ARTÍCULO TERCERO:** Por ser procedente, conceder el recurso de apelación interpuesto subsidiariamente por el doctor **Alberto Cárdenas González**, identificado con la C.C. 5.912.688, actuando como apoderado de confianza de los señores **José Ovidio Pava Martínez** y **Jairo Martínez Gómez**; la abogada **Selene Piedad Montoya Chacón**, identificada con la C.C. 65.784.814 y tarjeta profesional No.119.423 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderada de **Seguros Generales Suramericana S.A.**; el abogado **Alberto Cárdenas González**, identificado con la C.C. 5.912.688 y T.P. 65.521, actuando como apoderado de confianza de los señores **José Ovidio Pava Martínez** y **Jairo Martínez Gómez**; la señora **Zoila Rosa Mora Grijalba**, identificada con la C.C. 65.714.362 de Líbano Tolima; el abogado **Gustavo Henao Ruiz**, identificado con la C.C. 18.530.466.229 de Apia Risaralda y T.P. 140.566 del C.S. de la J., como apoderado de confianza del señor **Héctor Enrique Gallego Cossío**, y doctor **Francisco Yesid Forero González**, con C.C. 19.340.822 de Bogotá y T.P. No. 55.931 del C. S. de la J. en calidad de apoderado de oficio de la doctora **Kerlly Cecilia Correa Beltrán**; en consecuencia, una vez surtidos los trámites respectivos trasladar el expediente al Despacho del señor Contralor Departamental del Tolima.

**ARTICULO CUARTO:** Conforme al artículo 106 de la Ley 1474 de 2011, notificar por estado la presente decisión a las siguientes personas: Al doctor **Alberto Cárdenas González**, identificado con la C.C. 5.912.688, actuando como apoderado de confianza de los señores **José Ovidio Pava Martínez** y **Jairo Martínez Gómez**; a la abogada **Selene Piedad Montoya Chacón**, identificada con la C.C. 65.784.814 y tarjeta profesional No.119.423 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderada de **Seguros Generales Suramericana S.A.**; al abogado **Alberto Cárdenas González**, identificado con la C.C. 5.912.688 y T.P. 65.521, actuando como apoderado de confianza de los señores **José Ovidio Pava Martínez** y **Jairo Martínez Gómez**;

a la señora **Zoila Rosa Mora Grijalba**, identificada con la C.C. 65.714.362 de Líbano Tolima; al abogado **Gustavo Henao Ruiz**, identificado con la C.C. 18.530.466.229 de Apia Risaralda y T.P. 140.566 del C.S. de la J., como apoderado de confianza del señor **Héctor Enrique Gallego Cossío**, y al doctor **Francisco Yesid Forero González**, con C.C. 19.340.822 de Bogotá y T.P. No. 55.931 del C. S. de la J. en calidad de apoderado de oficio de la doctora **Kerlly Cecilia Correa Beltrán**.

**ARTÍCULO QUINTO:** Remítase a la Secretaria General y Común de este órgano de control para lo de su competencia.

**NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE**



**CRISTHIAN RICARDO ABELLO ZAPATA**  
Director Técnico de Responsabilidad Fiscal



**MARIA MARLENY CÁRDENAS QUESADA**  
Profesional Universitario - Investigadora Fiscal