


| | | |
|--|---|--------------------|
|  | "HACIA UN CONTROL FISCAL OPORTUNO, INCLUYENTE Y AMBIENTAL" | Código: PR-RFJC-02 |
| | | Fecha: 24/09/20 |
| | | Versión: 1 |
| | | Página 1 de 24 |


**AUTO DE APERTURA DE PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL
EXPEDIENTE No. 012-2022**

| | |
|--------------------------------|--|
| RADICADO | P.R.F. No.012-22 |
| ENTIDAD AFECTADA | Hospital La Misericordia de Calarcá. Nit 890000600-9 |
| PRESUNTOS RESPONSABLES | <p>BERNARDO GUTIERREZ MONTOYA, identificado con cédula de ciudadanía No.7.534.297, Gerente del Hospital La Misericordia desde el 01/04/2020 hasta el 16/09/2021.</p> <p>CARLOS ALBERTO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No.7.554.482, quien se desempeñó como Subgerente Administrativo de la Ese Hospital La Misericordia de Calarcá Quindío desde el 05 de mayo de 2020 hasta el 20 de septiembre de 2021, en su calidad de supervisor del contrato No.270 de 2020.</p> <p>SINERGIA PROCESOS S.A.S, identificada con el Nit 900.736.524.-1, representada legalmente por DIEGO ALEXANDER JIMENEZ POSADA, identificado con la Cedula de Ciudadanía No 1.069.715.341</p> |
| CUANTÍA DEL DAÑO | Ciento setenta y dos millones cuatrocientos sesenta y seis mil cuatrocientos sesenta y siete pesos (\$172.466.467) |
| TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE | LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS , con NIT 860.002.400-2 |
| INSTANCIAS | Única |

1. ASUNTO

En la ciudad de Armenia, Quindío, a los veintiocho (28) días del mes de agosto del año dos mil veintitrés (2023), el suscrito Jefe de la Oficina de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General del Departamento del Quindío, en cumplimiento de las normas constitucionales y legales y en especial a la competencia conferida mediante Resolución Interna No. 109 del 4 de junio de 2013, procede a proferir Auto de Apertura de Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 012-22, por el presunto dano

Dirección: Calle 20 Nro. 13-22 piso 3 Edif. Gobernación del Quindío
 Email: contactenos@contraloriaquindio.gov.co
 Teléfonos: 7444940 – 7444840 – 7445142 Telefax: 74410016
 Línea Gratuita: 018000963123

| | | |
|--|---|--------------------|
|  | <p align="center">“HACIA UN CONTROL FISCAL OPORTUNO, INCLUYENTE Y AMBIENTAL”</p> | Código: PR-RFJC-02 |
| | | Fecha: 24/09/20 |
| | | Versión: 1 |
| | | Página 2 de 24 |

patrimonial al Hospital La Misericordia de Calarcá, Quindío, por las aparentes irregularidades en el contrato de prestación de servicios profesionales No.2020-270.

2. FUNDAMENTOS DE LA COMPETENCIA

Este despacho es competente para conocer y tramitar la presente actuación fiscal, en consideración a las facultades otorgadas por los artículos 268 numeral 5 y 272 de la Constitución Política de Colombia, la Ley 610 de 2000, y en especial a la competencia conferida mediante la Resolución Interna No. 109 del 4 de junio de 2013 y la Ley 330 de 1996, por tratarse de recursos públicos del Hospital la Misericordia de Calarcá, Empresa Social del Estado que es sujeta fiscal de la Contraloría General del Quindío.


3. ANTECEDENTES

Esta Oficina, con fundamento en el artículo 39 de la Ley 610 de 2000, mediante auto de fecha 27 de febrero de 2023 ordenó abrir indagación preliminar con sustento en el hallazgo fiscal No.012-22, confirmado en desarrollo de la Auditoría de Fenecimiento de Cuenta vigencia 2021, realizada al Hospital La Misericordia de Calarcá Quindío, el cual fue remitido a esta oficina mediante oficio No.RE-4029 de fecha 28 de noviembre de 2022.

4. VIGENCIA DE LA ACCION FISCAL

Los hechos investigados corresponden a las aparentes irregularidades en la celebración y ejecución del contrato de prestación de servicios profesionales No.2020-270, cuyo último pago se hizo el día dos (02) de junio de dos mil veintiuno (2021), como se evidencia en el comprobante de egreso No.42506 por valor de \$33.077.022,17 y de la transferencia de pago electrónico a través de Bancolombia por parte del hospital a SINERGIA, documentos soportados en copia digital que reposan en el CD de soportes allegado con el hallazgo fiscal No.012 de 2022.

Por lo tanto, conforme al artículo 9º de la Ley 610 de 2000, en el presente caso no ha operado el fenómeno de caducidad, pues el término de cinco (5) años empieza a contarse desde la materialización del presunto daño patrimonial al Estado, es decir, el dos (02) de junio de dos mil veintiuno (2021), fecha del último pago a SINERGIA del contrato de prestación de servicios profesionales No.270 de 2020, lo que significa

| | | |
|--|---|--------------------|
|  | “HACIA UN CONTROL FISCAL OPORTUNO, INCLUYENTE Y AMBIENTAL” | Código: PR-RFJC-02 |
| | | Fecha: 24/09/20 |
| | | Versión: 1 |
| | | Página 3 de 24 |

que esta entidad de control tiene la oportunidad y la competencia para adelantar la presente investigación fiscal.

5. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se invocan como fundamentos de derecho dentro de la presente actuación, los siguientes:

- **Constitución Política de Colombia.**


Artículos 6, 123 y 124 que consagran el principio de responsabilidad para los servidores del Estado y para los particulares temporalmente revestidos de funciones públicas.

Artículos 116 y 119 que consagran que las contralorías son órganos de control y tienen a su cargo la vigilancia de la gestión fiscal y el control de resultado de la administración.

Artículo 209 que señala que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, eficiencia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

Artículo 268 numeral 5 y artículo 272, los cuales preceptúan que 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, y que la vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a estas en forma concurrente con la Contraloría General de la República.

- Ley 610 de 2000, por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías, reglando lo pertinente al auto de apertura de proceso de responsabilidad fiscal en los artículos 40 y 41.
- Ley 1474 de 2011, por medio de 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.
- Decreto 403 de 2020, Por el cual se dictan normas para la correcta implementación del Acto Legislativo 04 de 2019 y el fortalecimiento del control fiscal.
- Resolución No. 109 del cuatro (4) de junio de dos mil trece (2013), *“Por medio de la cual se delegan funciones en el (la) Jefe de la Oficina de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, para establecer la responsabilidad fiscal que se derive de la gestión fiscal, realizada a través de la investigación y adelantamiento de las Indagaciones Preliminares y Procesos de Responsabilidad Fiscal tanto ordinarios como verbales; imponer las sanciones pecuniarias en los procesos administrativos sancionatorios que sean del caso, cobrar y recaudar su monto; y ejercer la Jurisdicción Coactiva”*.

| | | |
|---|---|---|
|  <p>CONTRALORÍA GENERAL DEL QUINDÍO</p> | <p>"HACIA UN CONTROL FISCAL OPORTUNO, INCLUYENTE Y AMBIENTAL"</p> | <p>Código: PR-RFJC-02 Fecha: 24/09/20 Versión: 1 Página 4 de 24</p> |
|---|---|---|

6. NATURALEZA JURÍDICA DE LA ENTIDAD AFECTADA

Como entidad afectada se tiene al Hospital La Misericordia de Calarcá, Empresa Social del Estado, representada por el Agente Interventor Doctor JORGE ARTURO SUÁREZ SUÁREZ.

7. FUNDAMENTOS DE HECHO

El escrito de hallazgo fiscal No.012-22 describe los hechos de la siguiente forma:

{...}


Hallazgo Administrativo No 3. Con presunta incidencia fiscal y disciplinaria. Contrato de prestación de servicios profesionales No. 270 del 1 de diciembre del 2020.

Condición: De la revisión del contrato de prestación de servicios profesionales No. 270 del 1 de diciembre de 2020, cuyo objeto correspondía a: "REALIZAR CONTRATACIÓN DE SERVICIO DE COBRO DE CARTERA", y con un plazo de ejecución comprendido entre el 1 y el 31 de diciembre de 2020, se observa que la E.S.E. Hospital la Misericordia incurrió presuntamente en un detrimento patrimonial por el pago de lo no debido por valor de Ochenta y Tres Millones Doscientos Dieciséis Mil Cuatrocientos Sesenta y Siete pesos (\$83.216.467).

Lo anterior en razón a que mediante resolución No. 151 del 7 de abril de 2021 "por medio de la cual se liquida oficialmente la cuantía determinable del contrato de prestación de servicios No. 2020-270", se fijó la cuantía a cancelar a la firma SINERGIA PROCESOS S.A.S. la suma de Ochenta y Tres Millones Doscientos Dieciséis Mil Cuatrocientos Sesenta y Siete pesos (\$83.216.467); el mismo día 7 de abril de 2021, la E.S.E. celebró contrato de transacción No. 002 con la persona jurídica SINERGIA PROCESOS S.A.S., en el cual se obliga mediante el numeral 4 del literal b de la cláusula segunda a pagar a Sinergia Procesos S.A.S. con Nit. 900.736.521-1 la suma de Ochenta y Tres Millones Doscientos Dieciséis Mil Cuatrocientos Sesenta y Siete pesos (\$83.216.467), cuantía que posteriormente fue cancelada como lo evidencian los comprobantes de egreso No. 42,345.00 de 21 de abril y 42,506.00 de 02 de junio de 2021, con cargo al certificado de disponibilidad presupuestal No. 151 del 06 de abril de 2021 y registro presupuestal No. 246 de 07 de abril de 2021.

Dicho pago, lo sustentó la E.S.E. en un informe de gestión presentado al Hospital el día 3 de marzo de 2021, por gestiones que según el contratista realizó en la ejecución del contrato 270 de 2020, mismas gestiones que para este ente de Control Fiscal fueron canceladas con anterioridad en el contrato de transacción No. 001 de 2021 por valor de Ochenta y Nueve Millones Doscientos Cincuenta Mil Pesos (\$89.250.000), situación que quedó evidenciada en el numeral 4 literal b de la cláusula segunda, cláusula décima, décima primera y décima segunda del contrato de transacción No. 1 de 2021:

Dirección: Calle 20 Nro. 13-22 piso 3 Edif. Gobernación del Quindío
Email: contactenos@contraloriaquindio.gov.co
Teléfonos: 7444940 – 7444840 – 7445142 Telefax: 7440016
Línea Gratuita: 018000963123

| | | |
|--|---|--------------------|
|  | <p align="center">"HACIA UN CONTROL FISCAL OPORTUNO, INCLUYENTE Y AMBIENTAL"</p> | Código: PR-RFJC-02 |
| | | Fecha: 24/09/20 |
| | | Versión: 1 |
| | | Página 5 de 24 |

Numeral 4 literal b de la cláusula segunda:

(...)

pagar a SINERGIA PROCESOS S.A.S identificada con Nit. 900.736.521-1 la suma de OCHENTA Y NUEVE MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS M/CTE (\$89.250.000.00), por los servicios prestados a la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL LA MISERICORDIA DE CALARCÁ QUINDIO en la ejecución del contrato de prestación de servicios No. 2020-270.

Clausula Décima:

"RENUNCIA A INTERESES: Con la firma de este contrato las Partes renuncian al cobro de cualquier tipo de interés y otros gastos, independientemente de su denominación sobre las cuentas objeto de esta transacción".

Clausula Décima Primera:

"RENUNCIA: Las partes renuncian expresamente a cualquier reclamación, judicial o extrajudicial, que pudiera tener una contra la otra, por cualquier concepto derivado o relacionado con las diferencias de las facturas y/o cuentas dirimidas a través de la presente Transacción. Estas renunciaciones incluyen, pero sin limitarse, a perjuicios, indemnizaciones, compensaciones y sanciones sin limitación alguna".

"ACUERDO PLENO: Mediante la firma del presente Contrato Transacción, las Partes declaran la totalidad de las diferencias surgidas en la ejecución contractual".


Queda de esta manera en evidencia que los servicios prestados por la firma SINERGIA PROCESOS S.A.S. fueron cancelados en su totalidad a través del contrato de transacción No.001 de 2021, por la suma de Ochenta y Nueve Millones Doscientos Cincuenta Mil Pesos (\$89.250.000), como resultado de la cancelación de Quinientos Treinta Millones de pesos (\$530.000.000) que la EPS MEDIMAS realizó a la E.S.E. Hospital la Misericordia de Calarcá el día 07 de diciembre de 2020, ingreso que consta en el certificado suscrito por la coordinadora de cartera y facturación del día 17 de marzo de 2021.

{...}

8. RELACIÓN DE MEDIOS DE PRUEBA

Téngase como pruebas: El traslado del hallazgo fiscal No.012 de 2022 en diez (10) folios (1-10) y los anexos aportados en medio digital (1 CD), dentro de los cuales están los siguientes documentos:

Dirección: Calle 20 Nro. 13-22 piso 3 Edif. Gobernación del Quindío
 Email: contactenos@contraloriaguindio.gov.co
 Teléfonos: 7444940 – 7444840 – 7445142 Telefax: 7440016
 Línea Gratuita: 018000963123


| | | |
|--|--|--------------------|
|  | <p align="center">"HACIA UN CONTROL FISCAL OPORTUNO, INCLUYENTE Y AMBIENTAL"</p> | Código: PR-RFJC-02 |
| | | Fecha: 24/09/20 |
| | | Versión: 1 |
| | | Página 6 de 24 |

- Acta de Posesión No.247 de fecha 01/04/2020 de Bernardo Gutiérrez Montoya
- Decreto de nombramiento No.214 del 30/03/2020
- Certificado de tiempo de Servicios
- Formato único Hoja de Vida
- Formato de Bienes y Rentas
- Informe Final
- Formato único hoja de vida de Bernardo Gutiérrez Montoya
- Formato de bienes y rentas de Bernardo Gutiérrez Montoya
- Respuesta carta de observaciones actual gerente y exgerente Bernardo Gutiérrez
- Contrato de prestación de servicios profesionales 2020-270
- Contrato de transacción 001-21
- Contrato de transacción 002-21
- Comprobante de egreso No.42.213 del 26/03/2021
- Comprobante de egreso No.42.345 del 21/04/2021
- Comprobante de egreso No.42.506 del 02/06/2021
- Soportes de pago
- Certificaciones de dineros ingresados al hospital por gestión de cobro
- Informes de gestión de SINERGIA
- Informes de supervisión
- Pólizas

Se tiene igualmente como medio de prueba los documentos aportados dentro de la indagación preliminar por la Ese Hospital La Misericordia a través del oficio No.4561 del 01/06/2023 (folios 25-85).

8.1 Prueba de Oficio

- Oficiar a la Cámara de Comercio de Pereira, para que haga llegar a esta oficina el Certificado de Existencia y Representación legal actualizado de la empresa SINERGIA PROCESOS S.A.S, identificada con el Nit 900.736.524.-1 con domicilio en la ciudad de Pereira, calle 14 N° 23-72, piso 9, oficina 909, edificio ALTURIA, correo electrónico: gerencia@sinerqiaprocesos.com, sociedad legalmente constituida mediante documento privado del 29 de mayo de 2014, e inscrita en la Cámara de Comercio de Pereira el día 30 de mayo de 2014, bajo el número 1033002 del libro IX, representada legalmente, para la época del contrato, por DIEGO ALEXANDER JIMENEZ POSADA, mayor de edad, identificado con la Cedula de Ciudadanía No 1.069.715.341.

| | | |
|--|--|--------------------|
|  | <p align="center">"HACIA UN CONTROL FISCAL OPORTUNO, INCLUYENTE Y AMBIENTAL"</p> | Código: PR-RFJC-02 |
| | | Fecha: 24/09/20 |
| | | Versión: 1 |
| | | Página 7 de 24 |


9. DETERMINACIÓN DEL DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO Y ESTIMACIÓN DE SU CUANTÍA

El artículo 5° de la Ley 610/00 prescribe que los elementos del proceso de responsabilidad fiscal son "*Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal - Un daño patrimonial al Estado - Un nexo causal entre los dos elementos anteriores*". Dentro de dichos elementos, la doctrina resalta como elemento primordial "el daño", pues por un orden lógico-temático sería el primero a verificar

Considerando lo anterior y teniendo en cuenta que la doctrina y la jurisprudencia han definido que el proceso de responsabilidad fiscal inicia formalmente con la expedición del auto de apertura, el artículo 40 establece que para expedir este auto es necesario establecer como mínimo "*la existencia de un daño patrimonial al Estado e indicios serios sobre los posibles autores del mismo*". Partiendo de estos fundamentos, en primer lugar, resulta necesario verificar la existencia de un daño al patrimonio público.

Según el escrito de hallazgo No.012 de 2022, para la Dirección Técnica de Control Fiscal de esta Contraloría, el hecho aparentemente irregular que genera el presunto daño patrimonial al Estado se evidencia en que los servicios prestados por la firma SINERGIA PROCESOS S.A.S. fueron cancelados en su totalidad a través del contrato de transacción No.001 de 2021, por la suma de Ochenta y Nueve Millones Doscientos Cincuenta Mil Pesos (\$89.250.000), como resultado de la cancelación de Quinientos Treinta Millones de pesos (\$530.000.000) que la EPS MEDIMAS realizó a la E.S.E. Hospital la Misericordia de Calarcá el día 07 de diciembre de 2020, ingreso que consta en el certificado suscrito por la coordinadora de cartera y facturación del día 17 de marzo de 2021 y, por lo tanto, la suma de \$83.216.467 que pagó el hospital de Calarcá a Sinergia Procesos S.A.S con base en la Resolución No.151 y contrato de transacción No.002 de 2021 fechados el siete (07) de abril de dos mil veintiuno (2021), es un pago no debido.

Visto el informe de auditoría fenecimiento de cuenta M.A No. 022 de 2021 del Hospital La Misericordia de Calarcá, rendido por la Dirección Técnica de Control Fiscal de la Contraloría General del Quindío y los anexos aportados por la misma, los cuales reposan en el CD allegado a este expediente con el traslado de hallazgo fiscal No.012 de 2022, la Oficina de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General del Quindío, determina que el hecho generador del presunto daño patrimonial al Estado acá investigado es la celebración del contrato de prestación de servicios profesionales No. 270 de 2020, de fecha 01 de diciembre de 2020, el cual señala en su cláusula primera, lo siguiente: "*OBJETO. En virtud del presente objeto EL CONTRATISTA, se compromete para con EL CONTRATANTE a prestar sus servicios para llevar a cabo el cobro coactivo, jurídico y recuperación de cartera a favor de la EMPRESA SOCIAL*

| | | |
|--|---|--------------------|
|  CONTRALORÍA GENERAL DEL QUINDÍO | "HACIA UN CONTROL FISCAL OPORTUNO, INCLUYENTE Y AMBIENTAL" | Código: PR-RFJC-02 |
| | | Fecha: 24/09/20 |
| | | Versión: 1 |
| | | Página 8 de 24 |

DEL ESTADO, HOSPITAL LA MISERICORDIA DE CALARCA QUINDIO, exceptuando acuerdos de pago ya suscritos; durante el término de ejecución y las obligaciones estipuladas en el respectivo contrato."

La celebración del contrato de prestación de servicios profesionales No.270 de 2020 suscrito entre el Hospital La Misericordia de Calarcá y la sociedad SINERGIA PROCESOS S.A.S, ocasionó que la entidad pública de salud – Ese La Misericordia – pagara a la sociedad Sinergia Procesos S.A.S. honorarios por valor de \$172.466.467 por realizar actividades de cobro que en principio debía realizar el propio hospital.


En relación a la potestad de las entidades públicas de cobrar su propia cartera la Ley 1066 de 2006 señala lo siguiente:

"ARTÍCULO 5o. FACULTAD DE COBRO COACTIVO Y PROCEDIMIENTO PARA LAS ENTIDADES PÚBLICAS. Las entidades públicas que de manera permanente tengan a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios del Estado colombiano y que en virtud de estas tengan que recaudar rentas o caudales públicos, del nivel nacional, territorial, incluidos los órganos autónomos y entidades con régimen especial otorgado por la Constitución Política, tienen jurisdicción coactiva para hacer efectivas las obligaciones exigibles a su favor y, para estos efectos, deberán seguir el procedimiento descrito en el Estatuto Tributario.

<Inciso adicionado por el artículo 370 de la Ley 1819 de 2016. El nuevo texto es el siguiente:> Las entidades públicas de que trata el inciso anterior, podrán vender la cartera coactiva que tengan a su cargo a la entidad estatal colectora de activos públicos Central de Inversiones CISA S. A., quien tendrá para el efecto la facultad de cobro coactivo de los créditos transferidos, conforme al procedimiento establecido en el Estatuto Tributario. Los procesos de cobro coactivo ya iniciados que se transfieran a CISA, continuarán su trámite sin solución de continuidad.

PARÁGRAFO 1o. Se excluyen del campo de aplicación de la presente ley las deudas generadas en contratos de mutuo o aquellas derivadas de obligaciones civiles o comerciales en las que las entidades indicadas en este artículo desarrollan una actividad de cobranza similar o igual a los particulares, en desarrollo del régimen privado que se aplica al giro principal de sus negocios, cuando dicho régimen esté consagrado en la ley o en los estatutos sociales de la sociedad.

PARÁGRAFO 2o. Los representantes legales de las entidades a que hace referencia el presente artículo, para efectos de dar por terminados los procesos de cobro coactivo y proceder a su archivo, quedan facultados para dar aplicación a los incisos 1o y 2o del artículo 820 del Estatuto Tributario.

| | | |
|--|---|--------------------|
|  | “HACIA UN CONTROL FISCAL OPORTUNO, INCLUYENTE Y AMBIENTAL” | Código: PR-RFJC-02 |
| | | Fecha: 24/09/20 |
| | | Versión: 1 |
| | | Página 9 de 24 |

PARÁGRAFO 3o. Las Administradoras de Régimen de Prima Media con Prestación Definida seguirán ejerciendo la facultad de cobro coactivo que les fue otorgada por la Ley 100 de 1993 y normas reglamentarias.”

En este mismo sentido, la Ley 1437 de 2011 dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 98. DEBER DE RECAUDO Y PRERROGATIVA DEL COBRO COACTIVO. Las entidades públicas definidas en el párrafo del artículo 104 deberán recaudar las obligaciones creadas en su favor, que consten en documentos que presten mérito ejecutivo de conformidad con este Código. Para tal efecto, están revestidas de la prerrogativa de cobro coactivo o podrán acudir ante los jueces competentes.”

ARTÍCULO 104. DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.


...“PARÁGRAFO. Para los solos efectos de este Código, se entiende por entidad pública todo órgano, organismo o entidad estatal, con independencia de su denominación; las sociedades o empresas en las que el Estado tenga una participación igual o superior al 50% de su capital; y los entes con aportes o participación estatal igual o superior al 50%...”

Así las cosas, es claro que la ESE Hospital La Misericordia de Calarcá tiene la facultad de adelantar los procesos coactivos tendientes a recaudar las acreencias u obligaciones a su favor.

Ahora bien, la función del cobro coactivo implica el ejercicio de una función administrativa, en este sentido se pronunció la Corte Suprema de Justicia, que en Sentencia C-649 de 2002:

“Esta Corte ha explicado que la denominada “jurisdicción coactiva”, es decir, la facultad para definir situaciones jurídicas sin necesidad de acudir a la acción judicial (autotutela ejecutiva), se enmarca dentro de la órbita de la función administrativa cuyo objetivo es lograr el cumplimiento de una obligación tributaria en sede administrativa. Empero, ello no significa que ese procedimiento sea ajeno al control de judicial, no solo porque el contribuyente puede demandar ante la jurisdicción contencioso administrativa el acto impositivo de la obligación tributaria, sino, además, porque incluso puede demandar ante esa misma jurisdicción el acto que resuelve sobre las excepciones y ordena continuar con la ejecución (E.T. artículo 835). Vistas así las cosas, la Corte concluye que la jurisdicción contencioso administrativa mantiene el control al ejercicio de la función administrativa, tanto en la etapa de determinación y liquidación del tributo como en la de su recaudo forzoso.”

Teniendo claro que el cobro coactivo tiene función administrativa en los términos del artículo 209 de la Constitución Política, es necesario precisar si esa función la pueden ejercer los particulares.

| | | |
|---|---|--------------------|
|  <p>CONTRALORÍA GENERAL DEL QUINDÍO</p> | <p>"HACIA UN CONTROL FISCAL OPORTUNO, INCLUYENTE Y AMBIENTAL"</p> | Código: PR-RFJC-02 |
| | | Fecha: 24/09/20 |
| | | Versión: 1 |
| | | Página 10 de 24 |

El artículo 210 de la Constitución Política señala:

"ARTICULO 210. Las entidades del orden nacional descentralizadas por servicios sólo pueden ser creadas por ley o por autorización de ésta, con fundamento en los principios que orientan la actividad administrativa.

Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley.

La ley establecerá el régimen jurídico de las entidades descentralizadas y la responsabilidad de sus presidentes, directores o gerentes." (Subrayas propias)

Por su parte la Ley 489 de 1998 dispone lo siguiente:

"ARTICULO 110. CONDICIONES PARA EL EJERCICIO DE FUNCIONES ADMINISTRATIVAS POR PARTICULARES. <Artículo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE y apartes subrayadas INEXEQUIBLES> Las personas naturales y jurídicas privadas podrán ejercer funciones administrativas, salvo disposición legal en contrario, bajo las siguientes condiciones:

La regulación, el control, la vigilancia y la orientación de la función administrativa corresponderá en todo momento, dentro del marco legal a la autoridad o entidad pública titular de la función la que, en consecuencia, deberá impartir las instrucciones y directrices necesarias para su ejercicio.

Sin perjuicio de los controles pertinentes por razón de la naturaleza de la actividad, la entidad pública que confiera la atribución de las funciones ejercerá directamente un control sobre el cumplimiento de las finalidades, objetivos, políticas y programas que deban ser observados por el particular.

Por motivos de interés público o social y en cualquier tiempo, la entidad o autoridad que ha atribuido a los particulares el ejercicio de las funciones administrativas puede dar por terminada la autorización.

La atribución de las funciones administrativas deberá estar precedida de acto administrativo y acompañada de convenio, si fuere el caso."

"ARTICULO 111. REQUISITOS Y PROCEDIMIENTOS DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS Y CONVENIOS PARA CONFERIR FUNCIONES ADMINISTRATIVAS A PARTICULARES. Las entidades o autoridades administrativas podrán conferir el ejercicio de funciones administrativas a particulares, bajo las condiciones de que trata el artículo anterior, cumpliendo los requisitos y observando el procedimiento que se describe a continuación.

1. <Aparte subrayado INEXEQUIBLE> Expedición de acto administrativo. decreto ejecutivo. en el caso de ministerios o departamentos administrativos o de acto de la junta o consejo directivo, en el caso de las entidades descentralizadas, que será sometido a la aprobación del Presidente de la República, o por delegación del mismo, de los ministros o directores de departamento administrativo, de los gobernadores y de los alcaldes, según el orden a que pertenezca la entidad u organismo, mediante el cual determine:

a) <Literal CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> Las funciones específicas que encomendará a los particulares:

b) Las calidades y requisitos que deben reunir las entidades o personas privadas;

c) Las condiciones del ejercicio de las funciones;

d) La forma de remuneración, si fuera el caso;

e) La duración del encargo y las garantías que deben prestar los particulares con el fin de asegurar la observancia y la aplicación de los principios que conforme a la Constitución Política y a la ley gobiernan el ejercicio de las funciones administrativas.


2. <Apartes subrayados declarados INEXEQUIBLES> La celebración de convenio, si fuere el caso, cuyo plazo de ejecución será de cinco (5) años prorrogables y para cuya celebración la entidad o autoridad deberá:

Elaborar un pliego o términos de referencia, con fundamento en el acto administrativo expedido y formular convocatoria pública para el efecto teniendo en cuenta los principios establecidos en la Ley 80 de 1993 para la contratación por parte de entidades estatales.

Pactar en el convenio las cláusulas excepcionales previstas en la Ley 80 de 1993 y normas complementarias. una vez seleccionado el particular al cual se conferirá el ejercicio de las funciones administrativas.”

Conforme al marco normativo antes señalado, se puede concluir que los particulares podrán ejercer funciones administrativas en los términos señalados en el artículo 110 de la Ley 489 de 1998, previa expedición de un acto administrativo por parte de la Entidad que determine las funciones que ejercerán, los requisitos que deben cumplir los particulares, las condiciones para ejercer las funciones y el tiempo durante el cual irán a cumplir con tal facultad.

Para la celebración del convenio, el mencionado artículo 110 determinó que deberá suscribirse previo proceso de selección que garantice la pluralidad de ofertas, teniendo en cuenta las condiciones señaladas en el acto administrativo previamente expedido.

| | | |
|--|---|--------------------|
|  | <p align="center">"HACIA UN CONTROL FISCAL OPORTUNO, INCLUYENTE Y AMBIENTAL"</p> | Código: PR-RFJC-02 |
| | | Fecha: 24/09/20 |
| | | Versión: 1 |
| | | Página 12 de 24 |

Sobre este tema el Consejo de Estado ha sostenido lo siguiente:

"El ejercicio de funciones administrativas por un particular hace parte de la llamada descentralización por colaboración, de acuerdo con lo establecido por el inciso primero del artículo 210 de la Constitución y los artículos 110 a 114 de la ley 489 de 1998, e implica el ejercicio de potestades públicas a favor de terceros (usuarios de los servicios). Utilizando nuevamente la terminología del contrato de suministro, el consumidor de tales servicios son terceros al contrato, llámense usuarios del servicio, administrados, etc. Este contrato (que a juicio de la Sala es un tipo especial de concesión) se caracteriza porque tiene efectos hacia terceros, que son los destinatarios de la función pública atribuida al contratista particular.


El procedimiento que se debe seguir está regulado por la ley 489 de 1998, para lo cual se debe expedir por parte de la entidad, un acto administrativo que determine las funciones específicas, las condiciones y término de su ejercicio, las calidades, requisitos y garantías que deben presentar las personas naturales o jurídicas privadas que aspiren a desarrollarlas, su remuneración, y celebrar luego un convenio con el particular, seleccionado mediante un procedimiento de convocatoria pública.

La entidad pública transfiere algunas de sus funciones por un tiempo determinado, al particular, el cual asume la responsabilidad consiguiente y las debe desarrollar autónomamente, de acuerdo con la normalidad aplicable a la actividad de que se trate, y con sujeción a los controles de ésta ejercidos por parte de los organismos competentes, y los de la entidad otorgante." ¹

Sobre los contratos que tengan por objeto el cobro de cartera, Colombia Compra Eficiente precisó que no es viable que una Entidad Estatal suscriba ese tipo de contrato, debido a que el cobro coactivo es una función administrativa que solo puede ser transferida de manera parcial a particulares, a través de la expedición de un acto administrativo y la celebración de un convenio, en los términos de la Ley 489 de 1998.

Dice igualmente Colombia Compra Eficiente, que este proceso de cobro coactivo tiene varios pasos y cada cual tiene una etapa de preparación que comprende la proyección de documentos y unos actos que corresponden al cobro propiamente dicho, como lo son, entre otros, la expedición del mandamiento de pago, el decreto de embargo o secuestro, la notificación, la decisión de excepciones y la celebración de acuerdos de pago.

¹ Concepto Sala de Consulta C.E. 1592 de 2004 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejeros Ponentes: Enrique José Arboleda Perdomo y Gustavo Aponte Santos. Bogotá, D.C., cuatro (4) de noviembre de dos mil cuatro (2004).

| | | |
|---|---|--------------------|
|  <p>CONTRALORÍA GENERAL DEL QUINDÍO</p> | <p>“HACIA UN CONTROL FISCAL OPORTUNO, INCLUYENTE Y AMBIENTAL”</p> | Código: PR-RFJC-02 |
| | | Fecha: 24/09/20 |
| | | Versión: 1 |
| | | Página 13 de 24 |

En tal sentido, explicó que la primera etapa puede ser delegada en particulares mientras que la segunda es de competencia exclusiva de las entidades estatales, y agregó que los particulares pueden ejercer funciones administrativas, siempre que la regulación, el control, la vigilancia y la orientación de la función administrativa siga en cabeza de la autoridad o entidad estatal titular de la función.

En consecuencia, una entidad estatal puede delegar las actuaciones previas del cobro coactivo y, en tal caso, debe cumplir con los requisitos establecidos para el efecto en el artículo 110 de la Ley 489.

Finalmente, afirmó que no pueden delegarse funciones administrativas a través de un contrato de prestación de servicios sin haberse dado cumplimiento a lo ordenado en la ley indicada.²

Así mismo, el Consejo de Estado sobre la atribución de funciones administrativas para el cobro coactivo afirmó lo siguiente:

“Con respecto a la atribución de funciones administrativas para el cobro coactivo, la Sala afirma que:


— La atribución de funciones administrativas no será posible si la competencia del funcionario administrativo resulta vaciada de contenido por el particular, es decir, si la administración es reemplazada totalmente en su función.

— Las funciones administrativas relacionadas con el cobro coactivo que consistan en actividades de instrumentación del proceso y proyección de documentos, pueden ser atribuidas a particulares con la condición de que la administración conserve la regulación, control, vigilancia y orientación de la función, lo cual no se satisface desde una perspectiva formal, sino con el cumplimiento material de lo prescrito por el inciso 2º del artículo 110 de la Ley 489 de 1998.

— El particular a quien se le atribuyen funciones administrativas, en la fase persuasiva del cobro coactivo, podrá contactar directamente al contribuyente para cobrarle las deudas tributarias, siempre y cuando la administración conserve la regulación, control, vigilancia y orientación de la función, lo cual no se satisface desde una perspectiva formal, sino con el cumplimiento material de lo prescrito por el inciso 2º del artículo 110 de la Ley 489 de 1998.

— En tratándose del cobro coactivo, en sus fases persuasiva y coactiva (propia y debidamente dicha), y habida cuenta de su naturaleza y de los efectos que tiene sobre los contribuyentes, se debe partir del principio de que las actividades correspondientes sólo podrán ser contratadas con particulares mediante la atribución parcial de funciones

² Concepto Colombia Compra Eficiente No.4201713000002662

| | | |
|---|---|--------------------|
|  <p>CONTRALORÍA GENERAL DEL QUINDÍO</p> | <p>“HACIA UN CONTROL FISCAL OPORTUNO, INCLUYENTE Y AMBIENTAL”</p> | Código: PR-RFJC-02 |
| | | Fecha: 24/09/20 |
| | | Versión: 1 |
| | | Página 14 de 24 |

administrativas en los términos de la Ley 489 de 1998, es decir, mediante acto administrativo y suscripción de convenio.”³

En síntesis, es claro que las entidades públicas pueden contratar con particulares las funciones administrativas relacionadas con el cobro coactivo que consistan en actividades de instrumentación del proceso y proyección de documentos, pero sólo mediante la atribución parcial de funciones administrativas en los términos de la Ley 489 de 1998, es decir, mediante acto administrativo y suscripción de convenio, en otras palabras, no resulta viable jurídicamente la contratación de prestación de servicios profesionales, como causal de contratación directa por parte de las Entidades Públicas, para contratar el ejercicio de la función administrativa de cobro coactivo.


Así las cosas, la ESE Hospital La Misericordia aun teniendo un régimen especial de contratación, debe cumplir con los principios de la función administrativa señalados en el artículo 209 de la Constitución Política y los principios de la gestión fiscal consagrados en el artículo 3º. De la Ley 610 de 2000.

En este entendido, si el Hospital La Misericordia pretendía contratar con un particular las funciones administrativas relacionadas con el cobro coactivo de las actividades de instrumentación del proceso y proyección de documentos, no podía hacerlo por contratación directa, pues al contratar de esa forma se desconocieron y violaron principios como el de transparencia y de selección objetiva, lo que significa que el derecho o interés a la moralidad administrativa se vulneró.

Además, el contrato de prestación de servicios profesionales No.270 de 2020 suscrito por el Hospital La Misericordia de Calarcá señala en su cláusula primera, lo siguiente: “*OBJETO: En virtud del presente objeto EL CONTRATISTA, se compromete para con EL CONTRATANTE a prestar sus servicios para llevar a cabo el cobro coactivo, jurídico y recuperación de cartera a favor de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO, HOSPITAL LA MISERICORDIA DE CALARCA QUINDIO, exceptuando acuerdos de pago ya suscritos; durante el término de ejecución y las obligaciones estipuladas en el respectivo contrato.*”

El objeto contractual del referido contrato lleva a la conclusión que la función del contratista iba mucho más allá de la simple proyección de documentos, pues el mismo es amplio y comprende todo el proceso de cobro coactivo, lo cual indica que se le está atribuyendo contractualmente a un particular funciones administrativas propias e indelegables de la Entidad pública.

³ Sentencia AP369 de mayo 17 de 2007 del CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA. Radicación 4100123310002004 (AP00369) 01Magistrado Ponente: Dr. Ramiro Saavedra Becerra

| | | |
|---|--|--|
|  <p>CONTRALORÍA GENERAL DEL QUINDÍO</p> | <p>“HACIA UN CONTROL FISCAL OPORTUNO, INCLUYENTE Y AMBIENTAL”</p> | <p>Código: PR-RFJC-02 Fecha: 24/09/20 Versión: 1 Página 15 de 24</p> |
|---|--|--|

Igualmente en las obligaciones del contratista señaladas en la cláusula segunda del mismo contrato se evidencia el desprendimiento de funciones administrativas del cobro coactivo que el Hospital no podía hacer al contratista, como puede observarse en las siguientes obligaciones:

“...2) Realizar el cobro de cartera por venta de servicios de salud, por vía jurídica, bajo el marco normativo que la regula, con principios administrativos de planeación, organización, dirección y control.

3) Acompañar y realizar el proceso de cobro por jurisdicción coactiva.


4) Gestionar el recaudo de las carteras adeudadas producto de la venta de servicios de salud, prestados a las EAPB, para lograr un incremento significativo en el recaudo con el objeto de mejorar los índices de liquidez, patrimonial y margen de solvencia institucional...”

Sobre la celebración del multicitado contrato 270 de 2020, la Dirección Técnica de Control Fiscal de esta contraloría, en el informe final de auditoría de fenecimiento de cuenta vigencia 2021 del Hospital La Misericordia de Calarcá, señaló lo siguiente:

“Hallazgo administrativo No 02 con presunta incidencia disciplinaria. Hechos cumplidos.

Condición: Una vez revisado el contrato de prestación de servicios profesionales No. 270 de 2020 cuyo objeto correspondía a: “REALIZAR CONTRATACIÓN DE SERVICIO DE COBRO DE CARTERA, y con un plazo de ejecución comprendido entre el 1 y el 31 de diciembre de 2020, contrato que fue celebrado entre la E.S.E. Hospital la Misericordia y la firma SINERGIA PROCESOS S.A.S., se pudo establecer que en la etapa precontractual la E.S.E. no cumplió con el principio de planeación al omitir la determinación de la metodología y escalas razonables de la contraprestación, de igual manera no se evidenciaron los estudios económicos y presupuestales que permitieran sustentar y determinar las proyecciones en el plazo de ejecución y del valor a cancelar, con el fin de que no se convirtiera en una obligación indeterminada, no motivada y sin respaldo presupuestal tal y como ocurrió en la celebración del contrato en cuestión, donde se expidió el certificado de disponibilidad presupuestal No. 446 del 1 de diciembre de 2020 por valor de Cien Mil Pesos (\$100.000) y registro presupuestal No. 590 por valor de Cien Mil Pesos (\$100.000), también de la misma fecha y que posteriormente fueron liberados para el cierre presupuestal de la vigencia 2020, circunstancia que se evidencia en la cláusula No. 5 del contrato de transacción No. 1 de 2021, en la cual se consignó lo siguiente:

(...) se encontró con que en el proceso de cierre presupuestal de la vigencia 2020, se liberaron los saldos existentes en los Certificados de Disponibilidad Presupuestal y Registros presupuestales, razón por la cual no se puede

| | | |
|--|---|--------------------|
|  CONTRALORÍA GENERAL DEL QUINDÍO | “HACIA UN CONTROL FISCAL OPORTUNO, INCLUYENTE Y AMBIENTAL” | Código: PR-RFJC-02 |
| | | Fecha: 24/09/20 |
| | | Versión: 1 |
| | | Página 16 de 24 |

realizar el pago conforme a los procedimientos establecidos en la E.S.E. dada la inexistencia del soporte y la debida reserva para realizar el pago.

Para lo anterior, la Contraloría General de la República ha conceptuado que "la viabilidad de la cuota Litis como forma de pago de honorarios por parte de la administración pública requiere de una clara justificación en donde se denote que esta forma beneficia a la administración, que es la forma económicamente más adecuada de gestionar los recursos del Estado representados jurídicamente en acciones procesales de un contenido patrimonial a su favor. Corresponde en este orden al gestor fiscal demostrar que esta forma de honorarios es la que más conviene a la administración pública dada la situación concreta en que se percibe el servicio jurídico a realizar". situación que no quedo demostrada en los documentos previos del contrato ya que no justificaron la imposibilidad de determinar el posible valor del contrato y él porque era esa la forma más económica para ejecutarlo.

A folio 7 del expediente contractual se puede observar el informe del contratista del mes de diciembre de 2020, firmado por Erika Tatiana Carrascal abogada de cartera de Sinergia S.A.S., en cual se evidencia lo siguiente.


(...) al validar la facturación radicada con los pagos recibidos en nuestra base de datos, identificamos que registra facturas en mora por la prestación de servicios a sus usuarios. Su liquidación de saldo con corte a 30 de noviembre 2020, registra un valor de por valor de:

- Subsidiado: 1.658.009.039 (Mil seiscientos cincuenta y ocho millones nueve mil treinta y nueve).
- Contributivo: (Mil ochocientos cincuenta y cinco millones setenta y siete mil seiscientos ocho).

Una vez revisada la información y teniendo en cuenta que no se ha realizado el pago de la obligación, se procede a constitución del título ejecutivo en mora. (...).

De lo evidenciado anteriormente se puede concluir que la E.S.E. estaba en la capacidad de establecer el valor que eventualmente podía representar el contrato, ya que con la información suministrada al contratista como lo fueron las facturas en mora de la prestación de los servicios a los usuarios, el contratista Sinergia S.A.S. si pudo establecer los montos adeudados a la E.S.E., lo que contraria el desarrollo jurisprudencial que ha dado el Consejo de Estado al indicar que:

(...) la Sala considera que la estipulación de la comisión de éxito por virtud del principio de conmutatividad exige que se pacte por el Estado y los contratistas con base en referentes objetivos que se aproximen a un real equilibrio económico, sin sujetarse solamente a supuestos convencionales, bajo las siguientes reglas fundadas en el principio de conmutatividad: (3) para el reconocimiento y la cuantificación de toda comisión de éxito en los contratos de prestación de servicios debe contarse con los estudios económicos, financieros y de mercado que permitan establecer el valor que pueda representar el resultado o éxito efectivamente logrado con el objeto contratado (...).

| | | |
|--|---|--------------------|
|  | “HACIA UN CONTROL FISCAL OPORTUNO, INCLUYENTE Y AMBIENTAL” | Código: PR-RFJC-02 |
| | | Fecha: 24/09/20 |
| | | Versión: 1 |
| | | Página 17 de 24 |

Posteriormente procedieron a la liquidación de la cuantía del contrato mediante resolución No. 123 de 19 de marzo de 2021, en la suma de Ochenta y Nueve Millones Doscientos Cincuenta Mil Pesos (\$89.250.000). seguidamente celebraron contrato de transacción número 001 de 2021 donde se obligaron a cancelar los servicios prestados en la ejecución del contrato 270 de 2020, con cargo al CDP No. 111 del 16 de febrero de 2021 y RP del 23 de marzo de 2021.

Criterios: La E.S.E. no cumplió con lo consignado en el artículo 71 del Decreto 111 de 1996, donde se dispuso que todos los actos administrativos que afecten las apropiaciones presupuestales deberán contar con certificados de disponibilidad presupuestal previos que garanticen la existencia de apropiación suficiente para atender los gastos, también indico que ninguna autoridad podrá contraer obligaciones sobre apropiaciones inexistentes, lo que finalmente ocurrió en el contrato de prestación de servicios profesionales No. 270 de 2020, celebrado entre la E.S.E. Hospital la Misericordia y la firma Sinergia Procesos S.A.S. al expedir un certificado de disponibilidad presupuestal y registro presupuestal por valor de Cien Mil Pesos (\$100.000), y posteriormente fueron liberados para el cierre de la vigencia presupuestal de 2020.

Consejo de Estado sentencia del seis (6) de mayo de dos mil quince (2015), bajo Radicado número: 76001-23-31-000-2003-01754-01(35268).


Concepto 80112 del 13 de julio de 2009 de la Contraloría General de la Republica. Numeral 1° del artículo 34, numeral 1° del artículo 35, numerales 31 y 34 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

Causa: Incumplimiento normativo.

Efecto: Ejecución de Contratos sin el cumplimiento de requisitos legales”

De lo dicho por la Dirección Técnica de Control Fiscal en el ítem del hallazgo administrativo No.02, antes transcrito, se evidencian unas aparentes irregularidades en la planeación del contrato bajo examen, en primer lugar no se conoce por parte de esta entidad de control la existencia de los análisis del mercado a la hora de realizar los documentos que anteceden la contratación, en los cuales se justifique el valor a contratar, es decir, el hospital no cuenta con una evaluación del mercado sobre los costos que la contratación debe representar para la Entidad; en segundo lugar, se expidió un certificado de disponibilidad presupuestal que no garantizaba la existencia de apropiación suficiente para atender los pagos del contrato.

Igualmente señala el informe final de auditoria que el Hospital al celebrar el contrato No.270 de 2020. no dio cumplimiento al artículo 20 numeral 2.1 del acuerdo No. 005 de septiembre 05 de 2014, “Por medio

| | | |
|--|---|--------------------|
|  | <p align="center">“HACIA UN CONTROL FISCAL OPORTUNO, INCLUYENTE Y AMBIENTAL”</p> | Código: PR-RFJC-02 |
| | | Fecha: 24/09/20 |
| | | Versión: 1 |
| | | Página 18 de 24 |

del cual se aprueba el manual de contratación de empresa social del estado hospital la misericordia de Calarcá Quindío", el cual exige para la contratación directa un número no inferior a dos ofertas o cotizaciones, condición que no se cumplió en la E.S.E. a la hora de adelantar los documentos previos a la celebración del contrato.

Por todo lo dicho en este acápite, se concluye que en el presente caso, el hecho que originó el presunto daño patrimonial al Estado es la celebración del contrato de prestación de servicios No.270 de 2020 y el daño está determinado o representado en el valor que el Hospital La Misericordia de Calarcá pagó por concepto de honorarios a la sociedad SINERGIA PROCESOS S.A.S.

Así las cosas, la cuantía del presunto daño patrimonial se estima en la suma de CIENTO SETENTA Y DOS MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y SIETE PESOS (\$172.466.467).

10. PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES:

El proceso de responsabilidad fiscal tiene fundamento constitucional en la función pública atribuida a las Contralorías en los artículos 267, 268 numeral 5 y 272 de la Constitución Política de Colombia. Dicha función pública se despliega a través de un procedimiento administrativo especial, regulado inicialmente por la Ley 610 de 2000, la cual ha reglamentado el ejercicio de dicha acción. De esta forma, el artículo 1° de dicha normatividad precisa que el proceso de responsabilidad fiscal está orientado a establecer la responsabilidad de todo aquel que en el ejercicio de una gestión fiscal o con ocasión a esta, cause, por acción u omisión y de forma dolosa o gravemente culposa, un daño patrimonial al estado.

Adentrándonos en el análisis concreto del asunto y previamente a enunciar a los presuntos responsables se indica que el concepto de Gestión Fiscal, descrito en líneas anteriores determina quienes están llamados a responder por el daño ocasionado al patrimonio estatal, esto es, si en aquellos reposaba la potestad de definir la suerte de los recursos y bienes del Estado, al ostentar la disposición jurídica de los bienes o recursos públicos. De acuerdo con el concepto establecido en el artículo 3 de la Ley 610 de 2000, se puede afirmar que la "gestión fiscal" es la actividad reglada o contractual que cumplen los servidores públicos, y las personas de derecho privado (como función pública), que les otorga una capacidad jurídica para administrar o disponer del patrimonio público, de tal manera que sin su acción positiva o negativa no se hubiere podido disponer de esos bienes en su manejo, recaudo o inversión.

Dirección: Calle 20 Nro. 13-22 piso 3 Edif. Gobernación del Quindío
 Email: contactenos@contraloriaquindio.gov.co
 Teléfonos: 7444940 – 7444840 – 7445142 Telefax: 7440016
 Línea Gratuita: 018000963123


Para determinar en el caso bajo estudio los presuntos responsables fiscales, es menester precisar que la conducta reprochable es haber suscrito por parte del Hospital La Misericordia de Calarcá el contrato de prestación de servicios profesionales con SINERGIA PROCESOS S.A.S. cuyo objeto fue: *“En virtud del presente objeto EL CONTRATISTA, se compromete para con EL CONTRATANTE a prestar sus servicios para llevar a cabo el cobro coactivo, jurídico y recuperación de cartera a favor de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO, HOSPITAL LA MISERICORDIA DE CALARCA QUINDIO, exceptuando acuerdos de pago ya suscritos: durante el término de ejecución y las obligaciones estipuladas en el respectivo contrato”*; lo que significó que el hospital pagara honorarios por valor de \$172.466.467, sin que hubiera una justificación real de la necesidad del contrato.

Así las cosas, se vinculan como presuntos responsables fiscales a las siguientes personas:

BERNARDO GUTIÉRREZ MONTOYA, identificado con cédula de ciudadanía No.7.534.297, Gerente del Hospital La Misericordia desde el 01/04/2020 hasta el 16/09/2021, según consta en certificación que reposa en medio digital –CD – que hace parte del expediente, quien en su calidad de representante legal y ordenador del gasto de la Entidad pública firmó el contrato de prestación de servicios profesionales No.270 de 2020, el contrato de transacción No.001-2021, el contrato de transacción No.002-2021 y la Resolución No.151 del 07/04/2021 por medio de la cual se liquidó oficialmente la cuantía determinable del contrato de prestación de servicios No.270 de 2020.

CARLOS ALBERTO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No.7.554.482, quien se desempeñó como Subgerente Administrativo de la Ese Hospital La Misericordia de Calarcá Quindío desde el 05 de mayo de 2020 hasta el 20 de septiembre de 2021, según consta en certificación que reposa a folio 57 del expediente. Persona que fue designada como supervisor del contrato de prestación de servicios profesionales No.270 de 2020 y en esa condición firmó el contrato en mención, los contratos de transacción 001 y 002 de 2021, las actas de inicio de los contratos de transacción, las certificaciones de cumplimiento de actividades y las actas de supervisión de los mismos.

SINERGIA PROCESOS S.A.S, identificada con el Nit 900.736.524.-1 con domicilio en la ciudad de Pereira, calle 14 N° 23-72, piso 9, oficina 909, edificio ALTURIA, correo electrónico: gerencia@sinerqiaprosos.com, sociedad legalmente constituida mediante documento privado del 29 de mayo de 2014, e inscrita en la Cámara de Comercio de Pereira el día 30 de mayo de 2014, bajo el número 1033002 del libro IX, representada legalmente por DIEGO ALEXANDER JIMENEZ POSADA mayor de edad, identificado con la Cedula de Ciudadanía No 1.069.715.341, sociedad que en su

| | | |
|--|---|--------------------|
|  | <p align="center">“HACIA UN CONTROL FISCAL OPORTUNO, INCLUYENTE Y AMBIENTAL”</p> | Código: PR-RFJC-02 |
| | | Fecha: 24/09/20 |
| | | Versión: 1 |
| | | Página 20 de 24 |

condición de contratista del contrato de prestación de servicios profesionales No.270 de 2020 contribuyó al presunto detrimento patrimonial sufrido por el Hospital La Misericordia.

11. VINCULACION DEL GARANTE

La Ley 610 en su Art. 44 reza: *“Vinculación del Garante. Cuando el presunto responsable o el bien o contrato sobre el cual recaiga el objeto del proceso se encuentren amparados por una póliza, se vinculará al proceso a la Compañía de Seguros, en calidad de tercero civilmente responsable, en cuya virtud tendrá los mismos derechos y facultades del principal implicado.*

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


De conformidad con lo anterior y conforme con las copias de pólizas que reposan en el expediente (folios 58-81) y en el CD aportado con el hallazgo, se vincula a este proceso como tercero civilmente responsable en calidad de garante a la Previsora S.A. Compañía de seguros con NIT 860.002.400-2, a través de las siguientes pólizas de SEGURO PREVIHOSPITAL PÓLIZA MULTIRRIESGO:

- Póliza No.1001252 expedida el 05/02/2020 con vigencia desde el 31/01/2020 hasta el 31/12/2020
- Póliza No.1001252 expedida el 21/01/2021 con vigencia desde el 31/12/2020 hasta el 31/01/2021
- Póliza No.1001279 expedida el 15/03/2021 con vigencia desde el 01/03/2021 hasta el 01/01/2022

Las pólizas relacionadas tienen la cobertura global de manejo oficial, y tuvieron vigencia durante la época de suscripción del contrato de prestación de servicios profesionales No.270 de 2020 y las fechas de pago de honorarios al contratista.

12. DECRETO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES A QUE HUBIERE LUGAR, LAS CUALES DEBERÁN HACERSE EFECTIVAS ANTES DE LA NOTIFICACIÓN DEL AUTO DE APERTURA A LOS PRESUNTOS RESPONSABLES.

El investigado BERNARDO GUTIÉRREZ MONTOYA, conforme a investigación de bienes, es propietario del bien inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria No.280-223599, el cual tiene afectación a vivienda familiar, lo que significa que el mismo no puede ser embargado.

| | | |
|---|---|--------------------|
|  <p>CONTRALORÍA GENERAL DEL QUINDÍO</p> | <p>“HACIA UN CONTROL FISCAL OPORTUNO, INCLUYENTE Y AMBIENTAL”</p> | Código: PR-RFJC-02 |
| | | Fecha: 24/09/20 |
| | | Versión: 1 |
| | | Página 21 de 24 |

Se ordenará la investigación de bienes de todos los investigados, para que si fuere procedente, en cuaderno separado se decrete la práctica de medidas cautelares.

13. PROCEDIMIENTO A SEGUIR

El procedimiento a través del cual se adelantará este proceso será el determinado en la Ley 610 de 2000, es decir, el Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal.

14. CONSIDERACIONES

El proceso de Responsabilidad Fiscal se define como el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías, con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción o por omisión y en forma dolosa o culposa (culpa grave) un daño al patrimonio del Estado.


Es de señalar que la Ley 610 de 2000, dispuso el trámite y seguimiento del proceso de responsabilidad fiscal y esgrime sus formas.

En efecto, el artículo 40 de esta Ley establece:

“Artículo 40. Apertura del proceso de responsabilidad fiscal. Cuando de la indagación preliminar, de la queja, del dictamen o del ejercicio de cualquier acción de vigilancia o sistema de control, se encuentre establecida la existencia de un daño patrimonial al Estado e indicios serios sobre los posibles autores del mismo, el funcionario competente ordenará la apertura del proceso de responsabilidad fiscal. El auto de apertura inicia formalmente el proceso de responsabilidad fiscal.

En el evento en que se haya identificado a los presuntos responsables fiscales, a fin de que ejerzan el derecho de defensa y contradicción, deberá notificárseles el auto de trámite que ordene la apertura del proceso. Contra este auto no procede recurso alguno.

Parágrafo. Si con posterioridad a la práctica de cualquier sistema de control fiscal cuyos resultados arrojen dictamen satisfactorio, aparecieren pruebas de operaciones fraudulentas o irregulares relacionadas con la gestión fiscal analizada, se desatenderá el dictamen emitido y se iniciará el proceso de responsabilidad fiscal.”

| | | |
|--|---|--------------------|
|  | <p align="center">“HACIA UN CONTROL FISCAL OPORTUNO, INCLUYENTE Y AMBIENTAL”</p> | Código: PR-RFJC-02 |
| | | Fecha: 24/09/20 |
| | | Versión: 1 |
| | | Página 22 de 24 |

Con fundamento en lo anterior, este Despacho considera pertinente la apertura formal del presente Proceso de Responsabilidad Fiscal, por estimar que se han dado los supuestos legales consagrados en los artículos 40 y 41 de la citada Ley, lo anterior como resultado del sistema de control aplicado a través de la Auditoría de Fenecimiento de Cuenta vigencia 2021, realizada al Hospital La Misericordia de Calarcá Quindío, en la cual se pudo detectar las presuntas irregularidades objeto de esta investigación.

Que el acervo probatorio recaudado en la auditoría y en la indagación preliminar, se convierte en fundamento fáctico y las leyes 610 de 2000 y 1474 de 2011, en las bases normativas para adelantar proceso de responsabilidad fiscal tendiente a buscar el resarcimiento del daño patrimonial causado por los actores y presuntos responsables que menoscaban el patrimonio de las entidades públicas.

El artículo 114 de la Ley 1474 de 2011, otorgó nuevas facultades de investigación, tendientes a adelantar todas las diligencias necesarias para determinar hechos que afecten el patrimonio público, requiriendo cualquier clase de información a quienes hayan participado, determinado, coadyuvado, colaborado o conocido los hechos objeto de investigación.


En mérito de lo expuesto, el suscrito Jefe de Oficina de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General del Quindío,

15. RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar abierto el proceso de responsabilidad fiscal No. 012 de 2022, por el procedimiento ordinario, que se adelantará con ocasión del presunto daño ocasionado al patrimonio público de la Ese Hospital La Misericordia de Calarcá Quindío, de conformidad con los hechos y razones expuestas en la presente decisión.

ARTÍCULO SEGUNDO: Vincular como presunto responsable fiscal a:

BERNARDO GUTIÉRREZ MONTOYA, identificado con cédula de ciudadanía No.7.534.297, Gerente del Hospital La Misericordia desde el 01/04/2020 hasta el 16/09/2021, según consta en certificación que reposa en medio digital –CD – que hace parte del expediente, quien en su calidad de representante legal y ordenador del gasto de la Entidad pública firmó el contrato de prestación de servicios profesionales No.270 de 2020, el contrato de transacción No.001-2021, el contrato de transacción No.002-2021 y la

| | | |
|--|---|--------------------|
|  | “HACIA UN CONTROL FISCAL OPORTUNO, INCLUYENTE Y AMBIENTAL” | Código: PR-RFJC-02 |
| | | Fecha: 24/09/20 |
| | | Versión: 1 |
| | | Página 23 de 24 |

Resolución No.151 del 07/04/2021 por medio de la cual se liquidó oficialmente la cuantía determinable del contrato de prestación de servicios No.270 de 2020.

CARLOS ALBERTO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No.7.554.482, quien se desempeñó como Subgerente Administrativo de la Ese Hospital La Misericordia de Calarcá Quindío desde el 05 de mayo de 2020 hasta el 20 de septiembre de 2021, según consta en certificación que reposa a folio 57 del expediente. Persona que fue designada como supervisor del contrato de prestación de servicios profesionales No.270 de 2020 y en esa condición firmó el contrato en mención, los contratos de transacción 001 y 002 de 2021, las actas de inicio de los contratos de transacción, las certificaciones de cumplimiento de actividades y las actas de supervisión de los mismos.


SINERGIA PROCESOS S.A.S, identificada con el Nit 900.736.524.-1 con domicilio en la ciudad de Pereira, calle 14 N° 23-72, piso 9, oficina 909, edificio ALTURIA, correo electrónico: gerencia@sinerqiaprosos.com, sociedad legalmente constituida mediante documento privado del 29 de mayo de 2014, e inscrita en la Cámara de Comercio de Pereira el día 30 de mayo de 2014, bajo el número 1033002 del libro IX, representada legalmente por DIEGO ALEXANDER JIMENEZ POSADA mayor de edad, identificado con la Cedula de Ciudadanía No 1.069.715.341, sociedad que en su condición de contratista del contrato de prestación de servicios profesionales No.270 de 2020 contribuyó al presunto detrimento patrimonial sufrido por el Hospital La Misericordia.

ARTÍCULO TERCERO: Vincular como tercero civilmente responsable a la Previsora S.A. Compañía de Seguros, con NIT 860.002.400-2, en relación a las siguientes pólizas de SEGURO PREVIHOSPITAL PÓLIZA MULTIRRIESGO:

- Póliza No.1001252 expedida el 05/02/2020 con vigencia desde el 31/01/2020 hasta el 31/12/2020
- Póliza No.1001252 expedida el 21/01/2021 con vigencia desde el 31/12/2020 hasta el 31/01/2021
- Póliza No.1001279 expedida el 15/03/2021 con vigencia desde el 01/03/2021 hasta el 01/01/2022

ARTÍCULO CUARTO: Escuchar en versión libre y espontánea a los presuntos responsables fiscales, para que se pronuncien sobre los hechos materia de esta investigación y ejerzan su derecho de defensa. Para lo cual se fijará fecha y hora para llevar a cabo dichas diligencias.

ARTÍCULO QUINTO: Incorporar y tener como pruebas válidas las relacionadas en el acápite de pruebas.

| | | |
|---|---|--------------------|
|  <p>CONTRALORÍA GENERAL DEL QUINDÍO</p> | <p>“HACIA UN CONTROL FISCAL OPORTUNO, INCLUYENTE Y AMBIENTAL”</p> | Código: PR-RFJC-02 |
| | | Fecha: 24/09/20 |
| | | Versión: 1 |
| | | Página 24 de 24 |

ARTÍCULO SEXTO: Ordenar investigación de bienes de los presuntos responsables fiscales.

ARTÍCULO SEPTIMO: Comunicar esta decisión a la Previsora S.A Compañía de Seguros, en su calidad de tercero civilmente responsable, anexando copia integra de este auto.

ARTÍCULO OCTAVO: Comunicar la apertura de este Proceso de Responsabilidad Fiscal a la Ese Hospital La Misericordia de Calarcá, como entidad afectada.

ARTÍCULO NOVENO: Oficiar a la Cámara de Comercio de Pereira, para que haga llegar a esta oficina el Certificado de Existencia y Representación legal actualizado de la empresa SINERGIA PROCESOS S.A.S, identificada con el Nit 900.736.524.-1 con domicilio en la ciudad de Pereira, calle 14 N° 23-72, piso 9, oficina 909, edificio ALTURIA, correo electrónico: gerencia@sinerqiaprocesos.com, sociedad legalmente constituida mediante documento privado del 29 de mayo de 2014, e inscrita en la Cámara de Comercio de Pereira el día 30 de mayo de 2014, bajo el número 1033002 del libro IX

ARTÍCULO DECIMO: Notificar personalmente la presente decisión a los responsables fiscales, haciéndoles saber que contra el presente auto no procede recurso alguno, de conformidad con el artículo 40 de la Ley 610 de 2000.

ARTÍCULO DECIMO PRIMERO: Si en el desarrollo de la presente investigación se determina la existencia de otras presuntas irregularidades de carácter sancionatorio, penal y/o disciplinarias, se compulsarán copias de las piezas procesales pertinentes a la autoridad competente para ello.

COMUNIQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS EDUARDO SALDARRIAGA ZULUAGA
Jefe de Oficina de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva
Contraloría General del Quindío

Proyectó y elaboró: Julio César Hoyos Ramírez
Profesional Universitario

Dirección: Calle 20 Nro. 13-22 piso 3 Edif. Gobernación del Quindío
Email: contactenos@contraloriaquindio.gov.co
Teléfonos: 7444940 – 7444840 – 7445142 Telefax: 7440016
Línea Gratuita: 018000963123