Bucaramanga, 25 de mayo 2023

Fecha: 25-05-23	
Consecutivo:	14.

Señora
EDNA PATRICIA MORENO ROSAS
C.C 40.038.486

Referencia:	Proceso de responsabilidad fiscal N°. **2018-008**
Asunto:	Notificación por AVISO PAGINA WEB

La Secretaria Común de la Sub Contraloría para procesos de Responsabilidad Fiscal, de la Contraloría General de Santander, con el objeto de dar cumplimiento a lo ordenado en el artículo 106 de la Ley 1474 y a los artículos 67, 68 y 69 de la Ley 1437 de 2011, procede a notificar por medio del presente la siguiente actuación administrativa:

N°. Providencia:	***P.R.F. Radicado: 2018-008***
Clase de Proceso	***Proceso de Responsabilidad Fiscal.***
Fecha:	***12 DE ABRIL 2023***
Notificado	**EDNA PATRICIA MORENO ROSAS**
Tipo de Providencia	**AUTO DE IMPUTACIÓN**
Proferido por:	**Sub contralor para Procesos de Responsabilidad Fiscal Contraloría General de Santander**
Entidad:	**E.S.E HOSPITAL INTEGRADO SAN BERNARDO – BARBOSA SANTANDER**
Argumentos de defensa.	***SI Procede***
Recursos:	***Reposición: No procede.***
	Apelación: No procede.
Plazo respectivo	***10 días hábiles sgtes a la presente notificación***

Acompaña al presente aviso una (1) copia íntegra del acto administrativo (Auto de imputación), el cual consta de (11) páginas

La presente notificación se considera surtida la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al retiro del aviso, según lo estipulado en el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011.

Atentamente,

CONSUELO AMOROCHO TARÀZONA
Profesional Universitario adscrita a secretaría común

Elaboro: Juliana Guerrero Ciro

Fecha: 12/04/2023
Consecutivo:07

AUTO DE IMPUTACIÓN

REFERENCIA	PROCESO FISCAL No. 2018-008
PRESUNTOS RESPONSABLES	EDNA PATRICIA MORENO ROSAS EDILSA ACOSTA NIÑO LUIS FANCISCO ABRIL GANZON
ENTIDAD	ESE HOSPITAL INTEGRADO SAN BERNARDO
MUNICIPIO	BARBOSA SANTANDER
CUANTIA DEL DAÑO	$1.700.130
ORIGEN DEL HALLAZGO	AUDITORÍA REGULAR

VISTOS

Bucaramanga,

La Sub Contraloría Delegada para Procesos de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Santander, en ejercicio de la competencia conferida por la Constitución Política de Colombia, en sus artículos 268 y 272, en concordancia con el artículo 48 de la Ley 610 de 2000, procede a definir el mérito de las presentes diligencias de responsabilidad fiscal, para lo cual se fundamenta en los siguientes:

ANTECEDENTES

Dio origen a la presente investigación fiscal, el TRASLADO DE HALLAZGO FISCAL Nº 0008 de 16 de enero de 2016, donde dan a conocer unas presuntas irregularidades de tipo fiscal relacionada con los siguientes.

HECHO[1]

Tal como se desprende del traslado de hallazgo y del material que los hechos en que se sustenta el daño fiscal tienen origen en las presuntas irre cometidas con ocasión! del Contrato de Mantenimiento No. 0069 del 1 de 2016, celebrado entre la E.S.E. Hospital Integrado San Bernardo y Luis Fra, Garzón, cuyo objeto consistió en: <REALIZAR EL MANTENIMIENTO DEL SEÑALADAS POR LA E.S.E. EN LO QUE A MANO DE OBRA SE REFIEI CONTINUACIÓN SE DESCRIBEN Y LAS CUALES SON ~BE INTEJ INMEDIATA, EN ARAS DE GARANTIZAR LA PRESTACIÓN ADECUAD. SERVICIOS DE SALUD EN EL PUESTO DE SALUD "FILO VERDE" DE CONDICIONES OPTIMAS DE ACCESIBILIDAD, EFICIENCIA, EF CALIDAD>, por valor de treinta y cuatro millones dos mil seiscientos dieciséis m/cte. ($34.002.616, oo).

En el proceso de revisión se evidenció que la entidad no efectuó la retención del 5% correspondiente a la contribución especial en contratos de obra, gravamen en la Ley 1106 de 2006 así: "Todas las personas naturales o jurídicas que contratos de obra pública, de derecho público o celebren contratos de valor de los existentes deberán a favor de la Nación, Departamento o según el nivel al cual pertenezca la contratante una contribución, equivaler por ciento (5%) del valor total contrato o de la respectiva adición" !

[1] **Artículo 41. Requisitos del auto de apertura.** El auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal deberá contener lo siguiente: (...) 2. Fundamentos de hecho.

"Conforme a la normativa citada, la entidad pública contratante, que para este caso es la E.S.E. Hospital Integrado San Bernardo debía descontar al momento del pago el cinco por ciento (5%) del valor en cada de las cuentas toda vez que la Ley1106 de 2006 impone un gravamen de carácter general que no realiza distinciones excepciones expresas al cumplimiento de la misma, precisando que están sometidas al pago de la citada contribución todas aquellas personas que contraten con entidades teniendo como objeto el contrato de obra pública".

El hallazgo enmarca como causa, deficiencias administrativas y falta de controles en, las diferentes etapas contractuales; En razón de ellos, se analiza que la realizó la retención de los referidos contratos de obra correspondiente a la suma de UN MILLÓN SETECIENTOS MIL CIENTO TREINTA PESOS ($1.700.130), dineros dejados de ingresar al tesoro municipal para el fomento de la seguridad convivencia con ocasión al deber que tiene el funcionario pagador de actuar como agente retenedor.

En consecuencia y de conformidad con lo previsto en el artículo 370 del E. T. que prescribe responsabilidad solidaria entre el agente retenedor y el contribuyente, se le da a la presente observación un alcance administrativo y fiscal por el presunto detrimento patrimonial ocasionado en cuantía de UN MILLÓN SETECIENTOS MIL CIENTO TREINTA PESOS ($1.700.130,oo), para EDNA PATRICIA MORENO ROSAS, identificada con la cédula de ciudadanía No. 40.038.998 expedida en Tunja, en calidad de Gerente de la E.S.E. Hospital Integrado de San Bernardo, para la época de los hechos y LUIS FRANCISCO ABRIL GARZON, identificado con la cédula de ciudadanía No. 91.014.998 expedida en Barbosa, en calidad de Contratista para la época de los hechos.

Se vincula, además, a la señora EDILSA ACOSTA NIÑO, identificada con la cedula de ciudadanía No. 30.206.390, en calidad de Tesorera de la Institución para el momento de los hechos.

IDENTIFICACIÓN DE LA ENTIDAD ESTATAL AFECTADA Y DE LOS RESPONSABLES FISCALES.

ENTIDAD AFECTADA

La entidad afectada con los hechos materia de la investigación fiscal de la referencia es MUNICIPIO de BARBOSA, identificado con el NIT 890.206.033-8.

DE LOS RESPONSABLES FISCALES

NOMBRE	CÉDULA/NIT	CALIDAD POR LA ESTÁ VINCULADO
EDNA PATRICIA MORENO ROSAS	40.038.486	Gerente de la E.S.E.
EDILSA ACOSTA NIÑO	30.206.390	Tesorera
LUIS FANCISCO ABRIL GANZON	91.014.998	Contratista

ACTUACIONES PROCESALES

1. Traslado del hallazgo fiscal (folios 2 al 59)
2. Convalidación de Hallazgo fisca (folio 60)
3. Devolución del hallazgo (folio 62)
4. Respuesta a la devolución del hallazgo (folio 63 a 79)
5. Acta de entrega de procesos de responsabilidad fiscal, auto comisorio al doctor LUIS FELIPE SAAVEDRA LAGOS y auto de

avoca conocimiento (80 y 82)
6. Auto de apertura de investigación fiscal (folio 83 a 91)
7. Solicitud de pruebas, citación a notificación y comunicación a la aseguradora (folios 92 a 100)
8. Notificación por correo electrónico a la señora EDILSA ACOSTA NIÑO (folio 101)
9. Notificación personal EDNA PATRICIA MORENO ROSAS (folio 102)
10. Autorización para notificación por correo electrónico EDILSA ACOSTA (folio 104)
11. Auto comisorio, acta de entrega de procesos de responsabilidad fiscal a la doctora NANCI MARITZA MATEUS (folio 107 a 8)
12. Auto avoca conocimiento doctora KELLY PAOLA RESTREPO AMAYA (folio 109)
13. Trazabilidad de los oficios enviados (folio 110 a 114)
14. Notificación por aviso a LUIS FRANCISCO ABRIL GARZÓN (folio 114)
15. Citaciones a versión libre (folio 115 a 118)
16. Diligencia de versión libre EDNA PATRICIA MORENO ROSAS (folio 119)
17. Versión libre EDILSA ACOSTA NIÑO (folio 120 a 129)
18. Versión libre de LUIS FRANCISCO ABRIL GARZÓN (folio 138)
19. Auto de Decreto de Pruebas (folio 196 a 197)
20. Oficios librados (folio 198)
21. Renuncia al poder de la aseguradora y reconocimiento de apoderado (folio 206 a folio 2011
22. Auto Comisorio al doctor HENRY LOPEZ (folio 215 a 216)
23. Auto Comisorio y acta de entrega a la doctora ADRIANA ACELAS DELGADO (folio 217 a 219)

NOTIFICACIÓN A LOS INVESTIGADOS

Nombre	Tipo de notificación	Versión libre
EDNA PATRICIA MORENO ROSAS	Personal 8 de junio de 2018 folio 102	Folio 119
EDILSA ACOSTA NIÑO	7 de junio de 2018 por correo electrónico folio 101	Folio 120
LUIS FANCISCO ABRIL GANZON	Aviso 19 de septiembre de 2018 folio 114 y 130 Comunicación folio 95 entrega folio 112	Folio 138

VINCULACIÓN AL GARANTE

Aseguradora	No. Poliza	Auto de Vinculación	Comunicación
Seguros del estado	96-42-101000307	Auto de Apertura	Folio 96 y 110 Respuesta folio 192 Folio 214 reconoce personería

PRUEBAS

1. Traslado del hallazgo fiscal (folios 2 al 59)

2. Respuesta a la devolución del hallazgo (folio 63 a 79)
3. Documentos (folio 121 a 129)
4. Respuesta ESE Hospital San Bernardo (folio 139 a 190)
5. Poder aseguradora (folio 192 a 195)
6. Respuesta ESE Hospital San Bernardo (folio 139 a 206)
7. Renuncia al poder de la aseguradora y reconocimiento de apoderado (folio 206 a folio 2011)

CUANTÍA Y DETERMINACIÓN DE INSTANCIA

Conforme a lo señalado en las siguientes consideraciones se establecerá como cuantía el valor de **UN MILLON SETECIENTOS MIL CIENTO TREINTA PESOS ($1.*700.130*)** correspondiente al porcentaje que debió descontarse por concepto del fondo de seguridad ciudadana.

CONSIDERACIONES

El proceso de responsabilidad fiscal tiene como fin 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 esta causen por acción u omisión en forma dolosa o culposa un daño patrimonial al Estado.

En caso de que esta responsabilidad se determine por el funcionario encargado de adelantar el proceso respectivo, se deberá llevar a cabo el resarcimiento del daño ocasionado con su conducta mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad, teniéndose en cuenta los principios rectores de la función administrativa y de la gestión fiscal.

El daño patrimonial al Estado es la lesión causada al patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución perjuicio, detrimento, perdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producido por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna, que, en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del estado.

El despacho destaca que el proceso se ha realizado respetando los derechos, garantías legales y constitucionales de todos los intervinientes, por ello, se observa que se ha iniciado en forma debida, realizando notificaciones en forma personal, practicándose y recibiéndose las pruebas, preservando el derecho de contradicción, debido proceso y derecho a la defensa de acuerdo a la normatividad procesal vigente.

Una vez se recibieron los documentos requeridos por esta delegada durante el transcurso del proceso para dilucidar el problema planteado en esta investigación fiscal, así como las pruebas allegadas por el equipo auditor que configuró el hallazgo y teniendo como fundamento para decidir lo señalado anteriormente, consecuentemente hay que limitar este ejercicio a lo establecido en el artículo 6° de la Ley 610 de 2000[2], el cual define daño el patrimonial así:

> *"Para efectos de esta Ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión de patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento,*

[2] En su versión original, antes de la modificación realizada por el Decreto Ley 403 de 2020.

pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión Fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías".

Unidas estas disposiciones al artículo 268° constitucional, que define la competencia de las contralorías en la investigación fiscal, y a lo dispuesto en el artículo 5° de la Ley 610 de 2000, analizaremos la confluencia de los siguientes elementos:

1) Un daño patrimonial al Estado.
2) Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal.
3) Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.

La Responsabilidad Fiscal debe estar compuesta por la suma de estos tres elementos y si alguno de ellos falta o no resulta probado, no habrá lugar a responsabilidad; por ello, para determinar su existencia se hace necesaria la concurrencia de dichos elementos, y según lo manifestado por el ex Magistrado de la Corte Constitucional, Dr. Juan Carlos Henao tenemos:

"Con independencia de la forma como se conciban en términos abstractos los elementos necesarios de la responsabilidad, lo importante es recordar, con el Dr. Hinestrosa, que "el daño es la razón de ser de la responsabilidad, y por ello es básica la reflexión de que su determinación en sí, precisando sus distintos aspectos y su cuantía, ha de ocupar el primer lugar, en términos lógicos y cronológicos, en la labor de las partes y el juez en el proceso. Si no hubo daño o no se puede determinar o no se le pudo evaluar, hasta allí habrá de llegarse; todo esfuerzo adicional, relativo a la autoría y a la calificación moral de la conducta del autor resultará necio e inútil. De ahí también el desatino de comenzar la indagación por la culpa de la demandada".[3]

Cuando se habla del daño patrimonial se ha estimado que este se puede ocasionar por acción u omisión del servidor público, persona natural o jurídica de derecho privado, quien en forma dolosa o con culpa (grave) produzca directamente o contribuya a su ocurrencia, pues la Constitución Política establece las formas de responsabilidad en estos términos tanto en particulares como en servidores públicos, al consagrar en el artículo 6° que *"los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las Leyes, y que los Servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones."*

En este orden de ideas, hay que analizar los elementos constitutivos del daño desde su parte objetiva y subjetiva, esto inicialmente desde el daño material para trascender hacia la parte subjetiva del dolo o de la culpa.

[3] Texto: "EL DAÑO. Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés", Ed. Universidad Externado de Colombia, página 35 y 36.

Este tipo de culpa que ha sido definida por el tratadista y ex magistrado, Juan Ángel Palacio Hincapié, en su obra Derecho Procesal Administrativo, 3ª Edición, año 2002, Librería Jurídica Sánchez, página 268, así:

> *"Culpa grave: Haciendo una definición descriptiva podemos decir que es aquella conducta descuidada del agente estatal, causadora del daño que hubiera podido evitarse con la diligencia y cuidado que corresponde a quien debe atender dicha actividad en forma normal".*

Respecto a los elementos constitutivos del daño desde en su parte objetiva, el artículo 3° de la Ley 610 de 2000, nos dice que puede ser causado por: "*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*".

Respecto al nexo de causalidad, hace referencia a la relación de causa entre la conducta desplegada por los presuntos responsables y el daño al patrimonial causado, es decir debe quedar probado y determinado que la conducta del gestor fiscal fue la causa eficiente del detrimento patrimonial, o que sin su actuar éste no hubiera ocurrido, y que el daño fiscal deviene imputable única y exclusivamente a las omisiones o acciones de los investigados en tanto si su conducta se hubiera ajustado al cumplimiento de sus obligaciones y deberes constitucionales, legales y contractuales ningún perjuicio se hubiese ocasionado.

En este orden de ideas, la Ley exige que para proceder a la apertura del proceso de responsabilidad fiscal es necesario que se encuentre establecida la existencia de un daño patrimonial al Estado e indicios serios sobre los posibles autores del mismo.

Mediante auto de fecha 22 de mayo de 2018 obrante a folio 83 se aperturó investigación fiscal contra de: **EDNA PATRICIA MORENO ROSAS, EDILSA ACOSTA NIÑO Y LUIS FRANCISCO ABRIL GARZON** a quienes se les notificó en debida forma y presentaron sus versiones libres donde presentaron argumentos que me permito resumir así:

Por su parte la señora EDNA PATRICIA MORENO ROSAS señaló: "*el contrato 069-2016 fue celebrado como un contrato de mantenimiento y no como un contrato de obra, razón por la cual no se realizó el descuento del 5% según lo manifestado en el su momento por la Tesorera del hospital , había presupuesto disponible en el rubro de mantenimiento por el cual se podía celebrar el contrato para realizarle las mejoras de mantenimiento por lo cual se podía celebrar el contrato para realizarle las mejoras de mantenimiento que el Puesto de Salud de Cite requería ; que en ningún momento se realizó el contrato como un contrato de obra por no se rompieron cañerías o realizaron obras externas en la fachada del puesto de salud, lo único que realizó fue la pintura*"

La señora EDILSA ACOSTA NIÑO argumentó por su parte:

"Es importante anotar que desconocía los documentos que hacen parte del proceso contractual relacionados con el contrato 069 de 2016 "Contrato de mantenimiento" que es objeto de investigación ya que dentro de mis funciones como tesorera no era la persona encargada de elaborarlos, los cuales conocí porque los solicité a la entidad para realizar los respectivos descargos"
(...)
" Si bien es cierto que dentro de los estudios previos se proyectó a la realización de un contrato de obra pública, la persona que elaboró el contrato "Área Jurídica" realizó un contrato de Mantenimiento ; dejo claro que al momento de realizar el pago me allegaron los siguiente documentos, 1 Cuenta de cobro, 2 copia del Contrato, 3. Pago de Seguridad Social Integral, 4. Informe del Supervisor 5. Copia de la documentación del contratista; por consiguiente, a los contratos de esta naturaleza no se les aplicaba el descuento correspondiente a la contribución especial del 5%fonde de seguridad ciudadana".

Al momento de realizar los respectivos descuentos de ley, se observa que es un contrato de mantenimiento mas no uno de obra como lo establece la norma a fin de realizar el descuento del 5% para fondo de Seguridad Ciudadana, situación que no se puede determinar un actuar omisivo y negligente y que pudiera establecer una conducta dolosa (...)

Finalmente, el señor LUIS FANCISCO ABRIL GARZÓN en su versión libre manifestó: *"De acuerdo a la referencia y teniendo en cuenta que el contrato ejecutado paro mi parte fueron canceladas las estampillas departamentales y todo lo referente a deducciones por parte de la entidad contratante bajo la modalidad del contrato de PRESTACIÓN SE SERVICIOS el cual incluye el gravamen definido en la ley 1106 de 2006 correspondiente al 5% del valor del contrato, pero si se efectuaron otras deducciones correspondientes a la modalidad contractual en porcentajes quizá mayores" (...)*

Es dable mencionar que, el Art. 48 de la ley 610 de 2000, señala "*El funcionario competente proferirá auto de imputación de responsabilidad fiscal cuando esté demostrado objetivamente el daño o detrimento al patrimonio económico del Estado y existan testimonios que ofrezcan serios motivos de credibilidad, indicios graves, documentos, peritación o cualquier medio probatorio que comprometa la responsabilidad fiscal de los implicados.*
El auto de imputación deberá contener:
1. La identificación plena de los presuntos responsables, de la entidad afectada y de la compañía aseguradora, del número de póliza y del valor asegurado.
2. La indicación y valoración de las pruebas practicadas.
3. La acreditación de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal y la determinación de la cuantía del daño al patrimonio del Estado.

Respecto de los hechos que dieron origen al presente proceso, se tiene que la ESE HOSPITAL INTEGRADO SAN BERNARDO celebró contrato de mantenimiento No. 69 de 1 de agosto de 2016 por valor de $34.002.616 sin realizar el descuento del 5% correspondiente a la contribución especial del contrato de obra, es preciso entonces determinar si este contrato eran objeto de este descuento y en caso de serlo determinar si en efecto se hizo o no esta deducción, para ello se estudiarán las pruebas obrantes en el expediente, así:

Número contrato 069 de 2016
Contratista: LUIS FANCISCO ABRIL GARZÓN
Valor: $ 34.002.616
Plazo: 30 días
objeto del contrato: *"En desarrollo del presente contrato el CONTRATISTA se obliga a realizar el mantenimiento de las áreas señaladas por la ESE, en lo que a mano de obra se refiere, que a continuación se describe (*ver cuadro folio 52*) la cuales son de intervención inmediata, en aras de garantizar la prestación adecuada de los servicios de salud en el puesto de salud FILO*

*VERDE"de Cite en condiciones óptimas de accesibilidad, eficiencia, eficacia y calidad así (*ver cuadro folio 52*)*
Proceso de contratación: Contratación Directa
Contratista: LUIS FRANCISCO ABRIL GARZÓN

Revisada la documentación correspondiente al contrato puede concluirse que desde la etapa precontractual hasta la post contractual se mantuvo el mismo objeto sin que este sufriera modificaciones que pudieran variar la naturaleza del contrato y debido a que no se cuestionó su cumplimiento ni en el hallazgo ni durante el transcurso del proceso, su cumplimiento o incumplimiento no será estudiado en este auto.

Ahora bien, el descuento para el FONDO DE SEGURIDAD CIUDADANA se encuentra contemplado en el artículo 120 de la ley 418 de 1997 Modificado por el Artículo 37 de la Ley 782 de 2002. Prorrogado por el Artículo 53 de la Ley 1430 de 2010. Así:

> *"Todas las personas naturales o jurídicas que suscriban **contratos de obra pública** para la construcción y mantenimiento de vías con entidades de derecho público o celebren contratos de adición al valor de los existentes, deberán pagar a favor de la Nación, departamento o municipio, según el nivel al cual pertenezca la entidad pública contratante, una contribución equivalente al cinco por ciento (5%) del valor total del correspondiente contrato o de la respectiva adición.*
> ***Parágrafo.** La celebración o adición de contratos de concesión de obra pública no causará la contribución establecida en este Capítulo"*

Quiere decir esto que si el contrato 069 de 2016 era un contrato de obra pública debía hacerse el descuento correspondiente al IMPUESTO DE SEGURIDAD CIUDADANA y su no descuento constituiría un Daño Fiscal, por lo que debe entrar estudiarse si este contrato tienen la naturaleza de Contrato de Obra pública o si le asiste razón a los tres investigados que coinciden en sus versiones libres en argumentar que se trata de un contrato de mantenimiento o de prestación de servicios y que por tanto no debía hacerse el mencionado descuento.

Debemos entonces entrar a analizarse si nos encontramos frente a un Contrato de Obra para ello revisaremos el régimen jurídico de los contratos de Obra Civil:

Contrato de Obra Civil
La ley 80 de 1993 define estos contratos en el numeral primero del su artículo 32 así:

"Son contratos de obra los que celebren las entidades estatales para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago".

Según el concepto 2386 de 2018 del Consejo de Estado – sala de Consulta Civil: "*Con esta definición, el legislador limitó la naturaleza de los contratos de obra a las actividades de trabajos materiales exclusivamente sobre bienes inmuebles, independientemente de su modalidad de ejecución y pago. De esta forma, acogió la posición de una parte de la doctrina y del derecho comparado, que vinculan la tipificación del contrato de obra a aquellas actividades realizadas sobre bienes inmuebles*[11].

La ejecución de obras sobre otro tipo de bienes, no estarán regulados por el contrato estatal de obra y podrán corresponder a una prestación de servicios general, o a cualquier otra modalidad típica o atípica, nominada o innominada que pueda celebrarse entre la entidad estatal y un contratista, en los términos de la autonomía de la voluntad de las partes, de acuerdo con lo previsto en los artículos 32 y 40 de la ley 80 de 1993.

El legislador acogió entonces el criterio restrictivo de obra pública, que se diferencia del concepto más amplio, también reconocido en la doctrina comparada, del "trabajo público"[12], y lo limitó ***a un trabajo material sobre bienes inmuebles***[13].

Para el caso en estudio el contrato 069 de 2016 cuyo objeto es *"En desarrollo del presente contrato el CONTRATISTA se obliga a realizar el mantenimiento de las áreas señaladas por la ESE, en lo que a mano de obra se refiere, que a continuación se describe la cuales son de intervención inmediata , en aras de garantizar la prestación adecuada de los servicios de salud en el puesto de salud FILO VERDE" de Cite en condiciones óptimas de accesibilidad, eficiencia, eficacia y calidad así (*ver cuadro folio 52*)* recae sobre u bien inmueble .

Siendo el objeto del contrato el mantenimiento de un bien inmueble, contrario a lo dicho por EDNA PATRICIA MORENO ROSAS de que "*en ningún momento se realizó el contrato como un contrato de obra porque no se rompieron cañerías o realizaron obras externas en la fachada del puesto de salud, lo único que realizó fue la pintura*" estamos frente a un contrato de Obra pues en el mismo concepto emitido por el Consejo de Estado se hace la siguiente aclaración:

"En este contexto, se destaca que, tanto en la legislación colombiana como en la legislación comparada citada, no hay duda que las obras de mantenimiento o de reparación sobre bienes inmuebles como los citados por el Ministerio, aunque no tengan como resultado la construcción o creación de una "obra pública", por ejemplo, un puente una edificación etcétera, propios del concepto de reforma o gran reparación, deben considerarse de todas maneras dentro del concepto del contrato de obra".

Y respecto a las labores de mantenimiento señaló el Consejo de Estado:
"Ahora bien, téngase en cuenta que el contrato de mantenimiento de que trata el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 es una "especie" del género del contrato de obra, lo que implica dos consecuencias (i) no se refiere a cualquier tipo de mantenimiento de un bien[21] sino solo aquellos que implican "obra", es decir, intervención sobre el bien; para que funcione en forma adecuada y (ii) recae sobre inmuebles. Son dos requisitos concurrentes sin los cuales no se genera un contrato de obra.

Se resalta entonces que el contrato de mantenimiento, para que sea considerado como una obra, debe implicar una intervención que quede incorporada al inmueble. Así, aquellas actividades de mantenimiento que no incorporen el trabajo material propio de una obra en el contexto citado, no podrán ser consideradas contratos de esta naturaleza.

Pretender que se extienda el contrato de manteamiento sobre bien inmueble de otra forma, sería ampliar de manera indiscriminada el concepto de obra a cualquier tipo de actividad que no necesariamente implique "obra" en la forma citada. Por tal razón, para la Sala el contrato de mantenimiento será considerado como contrato de obra cuando (i) recae sobre un bien inmueble, (ii) la prestación a realizar queda incorporada al inmueble y (iii) el mantenimiento tiene como objetivo permitir que el inmueble pueda seguir funcionando de manera adecuada.

Revisemos entonces las actividades que son objeto del contrato según los ítems señalados en el mismo:

1. Fachada Principal en graniplast dos colores
2. Cambio de vidrios fachada
3. Reposición de vidrios
4. Resane y estuco muros interiores
5. Pintura dos manos muros interiores
6. Demolición y cambio piso interior tableta
7. Demolición y cambio piso exterior en tableta tráfico pesado
8. Limpieza y pintura esmalte blanco y Carpintería metálica
9. Limpieza y pintura esmalte blanco y Carpintería madera

10. Suministro e instalación de puertas en madera
11. Pañete y Pintura una mano muros patio
12. Mortero impermeabilización placa sala de odontología
13. Resane, impermeabilización y pintura bajo placa sala odontología
14. Limpieza e impermeabilización viga canal en concreto
15. Suministro e instalación de techo falso en PVC blanco
16. Limpieza, resane, impermeabilización y pintura muros garaje
17. Suministro e instalación de tanque aéreo

Como puede verse en las pruebas aportadas, este contrato corresponde al mantenimiento del bien inmueble, las prestaciones realizadas se incorporan al mismo y tienen como objetivo permitir que el inmueble pueda seguir funcionando de manera adecuada, por lo que es claro que nos encontramos frente a un contrato de Obra.

Corolario de lo anterior debía hacerse el descuento del 5% correspondiente al Fondo de Seguridad Ciudadana, descuento que no se realizó tal y como se evidencia en los comprobantes de egreso de los contratos y Certificación emitida por la ESE obrante a folio 200 donde consta cuales fueron los descuentos que se efectuaron al contrato y oficio de 5 de diciembre de 2018 enviado por el gerente de la ESE donde se dice *"Que una vez revisados los comprobantes de egreso No. 16004 y 16-00506 del contrato No. 69 del 2016 celebrado entre la ESE Hospital Integrado San Bernardo y LUIS FRANCISCO ABRIL GARZÓN, los cuales se anexan al presente documento en copia original no se evidencia el descuento del 5% correspondiente al fondo de Seguridad Ciudana"*.

Tampoco es de recibo el argumento presentado por el señor LUIS FRANCISCO ABRIL GARZON de que se le efectuaron otros descuentos, porque como se ha dicho el e descuento para el FONDO DE SEGURIDAD CIUDADANA tiene una destinación específica que no puede suplirse por otros descuentos, además que no se probó que se hicieran descuentos superiores al 5%.

Esta omisión constituye un daño fiscal para el municipio de BARBOSA, ocasionado por **EDNA PATRICIA MORENO ROSAS, EDILSA ACOSTA NIÑO Y LUIS FRANCISCO ABRIL GARZON** quienes son gestores fiscales, la primera por ser la gerente para la época de los hechos y quien debía ordenar el descuento la segunda por ser la tesorera y quien debía efectuar el correspondiente descuento a los contratos de obra civil, conforme lo ordena la ley, pero no lo hizo y el tercero como contratista era a quien debía efectuarse el descuento por lo que se configuran los tres elementos de la responsabilidad fiscal así:
1) Un daño patrimonial al Estado: Correspondiente al valor dejado de descontar en los contratos
2) Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal.
3) Un nexo causal entre los dos elementos anteriores. Que se hace evidente pues al no hacerse el descuento no se percibió ese dinero por parte del Municipio para el Fondo de Solidaridad

Bajo esta perspectiva, el despacho considera que existe plena prueba para determinar la causalidad como tercer elemento emanado de la teoría dogmática entre el daño patrimonial al Estado y la conducta gravemente culposa desplegada por la gestora fiscal, basado en el pleno conocimiento que como tal tenían de sus deberes funcionales y legales, en su calidad de Gerente, Tesorera y Contratista, los cuales fueron

deliberadamente omitidos, sin que exista prueba en el expediente que justifique su actuación.

En mérito de lo expuesto, el Despacho de la Subcontralor delegado para Procesos de Responsabilidad Fiscal, Jurisdicción Coactiva y Administrativos sancionatorios,

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: IMPUTASE RESPONSABILIDAD FISCAL SOLIDARIA, conforme al Artículo 48 de ley 610 de 2.000, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído, en contra de:

NOMBRE	CÉDULA/NIT	CALIDAD POR LA ESTÁ VINCULADO
EDNA PATRICIA MORENO ROSAS	40.038.486	Gerente de la E.S.E.
EDILSA ACOSTA NIÑO	30.206.390	Tesorera
LUIS FANCISCO ABRIL GANZON	91.014.998	Contratista

ARTICULO SEGUNDO: ELÉVASE A FALTANTE la suma de **UN MILLON SEISCIENTOS MIL CIENTO TREINTA PESOS ($1.*700.130*)** y a cargo de los imputados de manera solidaria , suma que deberá ser consignada en la cuenta que el Municipio de Barbosa señale para ello.

ARTICULO TERCERO: NOTIFÍQUESE el Auto de imputación a los responsables, en la forma establecida en el Artículo 67 y subsiguientes de la Ley 1437 de 2.011 informándoles que contra el presente proveído no procede recurso alguno.

ARTICULO CUARTO: DEJESE a disposición de los imputados fiscales y sus garantes, el presente proveído y el expediente a través de Secretaria Común, por el término de **diez (10) días hábiles** contados a partir del día siguiente a la notificación para que presenten los argumentos de defensa frente a las imputaciones efectuadas en el Auto, solicitar y aportar las pruebas que se pretendan hacer valer, de conformidad con el artículo 50 de la Ley 610 de 2000.

ARTICULO QUINTO: Contra el presente auto no procede recurso alguno.

ARTICULO SEXTO: Por Secretaría procédase a realizar las anotaciones de rigor y elaboración de oficios correspondientes con el fin de dar cumplimiento a la parte resolutiva de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

MAURICIO MANTILLA SAAVEDRA
Subcontralor Delegado Para Responsabilidad Fiscal

Proyectó: Adriana Acelas Delgado _____ **Firma:** _____
Reviso y corrigió: Ricardo Arciniegas. _____ **Firma:** _____
Aprobó: Ricardo Arciniegas _____ **Firma:** _____