

Bogotá D.C.

Señora Juez
GLORIA DORYS ALVAREZ GARCIA
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ
correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co
admin02bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante	LUIS HERNANDO BALLESTEROS GUTIERREZ
Demandado	CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
Radicado	11001333400220190022300
Asunto	CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

ALEXA TATIANA VARGAS GONZÁLEZ, mayor de edad, residente de esta ciudad, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.075.256.062 de Neiva, portadora de la tarjeta profesional de abogada No. 261.575 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderada de la **NACIÓN-CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**. Acudo en representación de la parte demandada ante la honorable Corporación, encontrándome dentro del término establecido de conformidad con el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011 artículo 175 y 199 modificado artículo 612 del Código General del Proceso, para contestar la demanda y ejercer el derecho de oposición y defensa que le asiste a mi procurada.

I. RESPECTO A LAS PRETENSIONES

Me opongo a que en contra de **la NACIÓN - CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**, se profieran las DECLARACIONES, que reclama la parte actora, dado que carecen de fundamento fáctico y jurídico, como se demostrará con los argumentos que a continuación se exponen.

En ese sentido, me opongo a que se declare la nulidad de los actos administrativos proferidos dentro del proceso de responsabilidad fiscal No. 2014-04087_UCC_PRF-010-2014 en el cual se halló al demandante como responsable fiscal.

II. RESPECTO A LOS HECHOS

HECHO 4.1. Es cierto, se refiere el demandante a hechos probados dentro del expediente administrativo. Acta de Posesión del Dr. LUIS HERNANDO BALLESTEROS GUTIERREZ, como Director encargado del Hospital San Vicente de Arauca ESE, adiada 5 de agosto de 2010. (Folio 20).

HECHO 4.2. Es cierto, se refiere el demandante a hechos probados dentro del expediente administrativo. Decreto No. 389 del 02 de septiembre de 2011, expedido por el señor Gobernador del Dpto. de Arauca, por medio del cual se nombró en propiedad al señor LUIS HERNANDO BALLESTEROS GUTIERREZ, como Director del Hospital San Vicente de Arauca ESE. (Folio 21 a 22)

HECHO 4.3. Es cierto, se refiere el demandante a hechos probados dentro del expediente administrativo. Contrato de Compraventa No. 045 del 10 de agosto de 2011, suscrito por el Director del Hospital San Vicente de Arauca, LUIS HERNANDO BALLESTEROS GUTIERREZ y CLAUDIA M. RAMIREZ OVIEDO Contratista, por valor de \$287.011.320,00. (Folio 61 a 64, 172 a 175).

HECHO 4.4. Es cierto, se refiere el demandante actuaciones surtidas dentro del expediente administrativo. El citado Contrato de Compraventa tuvo por objeto: "ADQUISICIÓN DE INSUMOS MÉDICO QUIRÚRGICO(SUTURAS), PARA EL DESARROLLO DEL PROYECTO DE FORTALECIMIENTO DEL SERVICIO INTEGRAL PARA EL MANEJO MATERNO FETAL PARA LA PREVENCIÓN DE LA MORBIMORTALIDAD MATERNA, PERINATAL E INFANTIL EN EL HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA" por el valor de Doscientos Ochenta Y Siete Millones Once Mil Trescientos Veinte Pesos MCTE. (\$287.011.320,00). (fls. 61 al 64)

HECHO 4.5. Es cierto, se refiere el demandante actuaciones surtidas dentro del expediente administrativo. El Proceso de Responsabilidad Fiscal No.UCC-PRF-010-2014 fue iniciado mediante Auto de Apertura No.000891 del 25 de marzo de 2014, proferido por la Contraloría Delegada Intersectorial de Conocimiento, (folios 101 a 114)

HECHO 4.6. Es cierto, se refiere el demandante actuaciones surtidas dentro del expediente administrativo. Auto No. 00563 de fecha 20 de mayo de 2015, del Despacho del Contralor Delegado Intersectorial No. 15, por el cual se avoca el conocimiento del presente proceso y designa Funcionario Sustanciador. (Folio 250)

HECHO 4.7. Es cierto, se refiere el demandante actuaciones surtidas dentro del expediente administrativo. Diligencia de versión libre y espontánea de LUIS HERNANDO BALLESTERO GUTIERREZ, Gerente ESE Hospital San Vicente de Arauca, para la época de los hechos. (Folio 206 a 208)

HECHO 4.8. Es cierto, se refiere el demandante actuaciones surtidas dentro del expediente administrativo. AUTO No. 0109 DEL 02 DE FEBRERO DE 2018 "POR EL CUAL SE CUAL SE PROFIERE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD FISCAL DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No.UCC-PRF-010-2014". (Folio 636 a 657)

HECHO 4.9. Es cierto, se refiere el demandante actuaciones surtidas dentro del expediente administrativo. AUTO No. 1564 DE 28 DE NOVIEMBRE DE 2018 "FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y DESVINCULACIÓN DE UNA ASEGURADORA DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. UCC-PRF-010 DE 2014" (Folio 786 a 816)

HECHO 4.10. Es cierto, se refiere el demandante actuaciones surtidas dentro del expediente administrativo.

HECHO 4.11. Es cierto, se refiere el demandante actuaciones surtidas dentro del expediente administrativo. Auto No. ORD- 80112- 0017 -2019 "Por el cual se resuelve grado de consulta y apelaciones al fallo con responsabilidad fiscal dentro del proceso de responsabilidad fiscal No. UCC-PRF-010 DE 2014." (Folio 914-932)

HECHO 4.12. No es cierto.

Por Actuación Especial Fiscal realizada en la vigencia 2012, originada por una denuncia ciudadana, en la cual se señalan malos manejos e irregularidades en los recursos de regalías destinados a la salud en la ESE Hospital San Vicente de la ciudad de Arauca, como resultado de la Actuación Especial la Contraloría Auxiliar para el Sistema General de Regalías la culminó con el Hallazgo No. 71 originado por sobrecostos del Contrato de Compraventa No. 045 de agosto 10 de 2011; generándose como resultado la existencia de presunto sobrecosto estimado en la suma de CIENTO VEINTICUATRO MILLONES SETECIENTOS TRECE MIL DOSCIENTOS SETENTA Y TRES PESOS MCTE (\$124.713.273,00), en los insumos medico quirúrgicos que se adquirieron. (Folio 1 al 90)

Existe evidencia en las actuaciones surtidas dentro del expediente administrativo, que con anterioridad del Auto de Apertura No.000891 del 25 de marzo de 2014, Se le entrego

De igual manera, en dicho oficio se le informó que contaba con un término de cinco (5) días hábiles improrrogables contados a partir del día siguiente al recibido de dicho oficio para su pronunciamiento. Folio 78.

Ahora bien, no existe prueba alguna que el señor BALLESTEROS GUTIERREZ, se hubiera pronunciado frente al documento denominado INFORME DE RESULTADOS ACTUACIÓN ESPECIAL DE FISCALIZACIÓN HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA, junto con dos informes técnicos que hacían parte del mismo, por lo anterior la CGR continuo con el trámite.

HECHO 4.13. Es cierto

HECHO 4.14. Es cierto

III. RESPECTO DEL CONCEPTO DE VIOLACIÓN Y LOS ARGUMENTOS JURIDICOS O CARGOS DE LA DEMANDA.

3.1. FALSA MOTIVACIÓN PARA SUSTENTAR EL ELEMENTO DAÑO DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL - INEXISTENCIA DE DETRIMENTO PATRIMONIAL.

DESARROLLO FRENTE A PRESUNTOS HECHOS IRREGULARES

- a) El abogado LUIS ALEJANDRO QUINTERO SAEZ, en su calidad de apoderado de LUIS HERNANDO BALLESTEROS GUTIÉRREZ, sostiene que el fallo con responsabilidad fiscal se encuentra en manifiesta contradicción a lo descrito por la ley reguladora, Ley 610 del 2000, en cuanto no se logró probar de ninguna manera el elemento daño de la responsabilidad fiscal, pues el órgano de control se limitó a transcribir concepto sobrecostos y contrario a lo manifestado erróneamente en el fallo, en el acervo probatorio recolectado no se observa prueba alguna conducente, pertinente o útil que demuestre un detrimento patrimonial.

Lo manifestado por el apoderado **no es cierto**, en tanto, la Contraloría General de la República, realizó un estudio de mercado en **similares circunstancias de tiempo, modo y lugar**, por lo cual solicitó cotizaciones de los diferentes productos y bienes objeto del contrato a múltiples proveedores, distribuidores y comerciantes destacando que dichos

elementos deberían acreditarse a precios del 2011 (**circunstancia de tiempo**), y puestos en la ciudad de Arauca, Departamento de Arauca (**circunstancia de lugar**) y se determinó los productos a adquirir en igualdad de cantidad, marca, especificaciones y presentación (**circunstancia de modo**), por lo cual la forma como se estableció el precio del mercado y sus valores atienden a lo preceptuado por la Jurisprudencia y conceptos de la misma Contraloría

General de la República, cuando se pretende determinar unos sobrecostos en precio. (Folio 90 CD).

Las solicitudes de cotizaciones realizadas, requirieron que los precios fueran los del año 2011, que la ubicación de los bienes a adquirir se diera en la ciudad de Arauca, Departamento de Arauca, y los bienes o insumos médico quirúrgicos sean los mismos respecto de los cuales se efectuó el contrato o sea de las mismas marcas de los productos e especificaciones de cada uno, sin dar lugar a indeterminaciones o dudas, respecto de las circunstancias bajo las cuales se adquirieron, tal como puede apreciarse en el cuadro que contiene el estudio de mercado y que se expone a continuación.

Efectivamente dentro de las cotizaciones remitidas por FLEMINNG INGENIERIA BIOMEDICA, Casa Comercial con sede en la ciudad de Neiva, se indica: *"Los precios incluyen transporte y seguro de transporte y la mercancía será entregada en el departamento de Arauca. Pago a 60 días"*.

Por su parte DOTASALUD Dotaciones en Salud J. M. Ltda., con sede en Bogotá, indica: *"Incluye flete y condiciones de pago a 60 días"*.

HOSPIONOFFICE Muebles Hospitalarios y de Oficina, con sede en Bogotá, le indica a la CGR: *"Los precios cotizados incluyen gastos de transporte y Flete a la ciudad de Arauca. Pago 60 días."* FARMARED, Comercializadora de Medicamentos reseña en su cotización: *"Precios vigentes para la ciudad de Arauca"*

En consecuencia de acuerdo a la comparación de precios se tiene:

CONTRATO 045 2011	CANTON/ORDEN	USUARIA	NUMERO BOMBO	DETASAJERO	HORA/OFFICE	FAAMARER	PROHIBIDO	ASURACADO	N.ROBENTMENT	SOBRE COTIZO
VENDA DE ALGODON 4x5	600	SUPORTE	1.300	1.200	1240	888	1.887	1.800	60%	814.500
VENDA DE ALGODON 5x5	600	SUPORTE	1.300	1.200	1313	1475	1.134	2.146	82%	916.575
VENDA DE ALGODON 6x5	600	SUPORTE	1.380	1.400	1470	1214	1.890	2.685	97%	1.187.275
VENDA ELASTICA 4x5	600	SUPORTE	1.300	1.300	1115	1148	1.148	2.796	100%	1.804.400
VENDA ELASTICA 5x5	600	SUPORTE	1.400	1.350	1117	1088	1.989	2.407	82%	1.988.900
VENDA ELASTICA 6x5	600	SUPORTE	1.400	1.300	1175	1413	1.145	1.805	87%	2.148.800
VENOCAT NRO 28	12.000	SMITH MEDICAL	1.100	1.080	1234	1800	1.678	2.900	88%	12.000.000
VENOCAT NRO 28	9000	SMITH MEDICAL	1.100	1.080	1234	1800	1.678	2.800	87%	8.474.500
VENOCAT NRO 14	9000	SMITH MEDICAL	1.100	1.080	1234	1100	1.870	2.800	89%	8.791.500
VENOCAT NRO 24	9000	SMITH MEDICAL	1.100	1.080	1114	1400	1.979	2.800	80%	4.607.500
CRONASO 1 CH NRO 100	1000	HONSON	6.600	6.520	6615	7000	6.925	14.400	100%	2.404.680
CRONASO 2000 NRO 600	600	HONSON	6.280	6.100	6103	6700	6.481	11.942	100%	2.791.800
CRONASO 2000 NRO 600	76	HONSON	6.600	6.540	6671	6700	6.700	16.100	112%	726.024
CRONASO 2000 NRO 6 120 T	120	HONSON	6.800	6.760	6671	6700	6.888	16.932	100%	5.358.720
CRONASO 2000 NRO 600	480	HONSON	6.100	6.100	6103	6700	6.407	16.000	100%	4.160.720
PROLINE 3 000000 000000	1000	HONSON	6.100	6.240	6103	6071	7.609	16.636	117%	18.466.400
PROLINE 40 000000 000000	1000	HONSON	12.500	12.400	1204	1071	11.750	17.625	90%	7.030.400
PROLINE 1000 000000 000000	1100	HONSON	17.300	17.220	1679	1246	15.362	25.458	87%	18.547.700
BUCA 20000000 000000 000000	240	HONSON	5.500	5.380	6107	7000	6.000	7.280	90%	340.640
VICRIL 1 CH 000 000000	1000	HONSON	7.620	7.560	6700	1180	8.997	18.800	89%	11.422.800
VICRIL 30 000 000 000000	800	HONSON	6.000	6.760	7000	1180	7.668	12.880	81%	4.326.064
VICRIL 30 0000000000 000000	100	HONSON	7.800	7.240	6700	1140	6.840	12.880	68%	1.440.800
CRONASO 1000 000000 000000	240	HONSON	18.800	18.200	1860	2400	17.728	26.117	177%	11.796.300
CRONASO 1000 000000 000000	760	HONSON	5.400	5.550	5400	5100	6.602	16.400	100%	5.567.360

Por tratarse de una contratación con una entidad pública estatal, la CGR contabilizó y estableció los costos indirectos que se surtieron dentro del Contrato 045 de 2011, los cuales son: Estampilla pro desarrollo departamental, 0.5%; Estampilla pro cultura 2% y estampilla pro adulto mayor 5 por mil.

En el perfeccionamiento del Contrato 045 de 2011, que generó la Factura 088 del 26 de septiembre de 2011, se realizaron los siguientes descuentos: \$ 8.610.340 correspondientes a los anteriores ítems, mas \$13.926 que corresponde a papelería y pro desarrollo fronterizo. Adicional el valor de pólizas de garantía por valor de \$ 648.970.00; publicación en gaceta departamental \$2.369.000.00, para un gran total de \$ 11.642.236.00.

De las propuestas realizadas por los contratistas, no consideraron estos valores de costos indirectos, sino que todos estos valores los acreditaron al valor de los insumos objeto del Contrato 045 de 2011.

El equipo Auditor, al valor de \$136.355.508.00 le resta o descuenta la suma de \$ 11.642.236.00 establecida como costos indirectos, dentro de los cuales se incluyeron el valor de los diferentes impuestos tanto Nacionales como Regionales, pagados en virtud del contrato, también garantías del Contrato 045 de 2011, por lo cual el valor del sobrecosto estimado inicialmente en la adquisición de los insumos medico quirúrgicos (suturas) ascendió a \$124.713.273.00, pesos m/cte.

Según Comprobante de Entrada No. AG000000000170 de 26 de septiembre de 2011 (folio 73-74), suscrito por la Almacenista del Hospital, en relación con la Factura No. 0088 del 26 de septiembre de 2011 (folio 75), cuyo proveedor es Claudia Milena Ramírez Oviedo, determinó como valor de la entrada de los bienes la suma de \$266.906.602.00, en relación con el total de \$287.011.320 suma ésta última a la cual se le realizaron deducciones y retenciones, así:

Estampilla Pro cultura:	\$ 5.740.226.40
Estampilla Pro desarrollo Departamental:	\$1.435.056.00
Estampilla Pro adulto mayor:	\$1.435.056.00
Total:	\$ 8.610.339.60

DEDUCCIONES:

Recuperación de Papelería	\$5.000.00
Pro desarrollo fronterizo	\$8.926.00
Total:	\$13.926.00

Adicional a los valores anteriores se señala igualmente otros descuentos como:

Rete ICA:	\$ 1.435.056.60
Rete fuente:	\$10.045.396.20
Total:	\$11.480.452.80

GRAN TOTAL:	\$20.104.718.00
-------------	------------------------

El total de los descuentos por retenciones suman: **\$20.104.718.00.**

Por lo anterior el valor neto del segundo pago o pago final del Contrato 045 de 2011 fue de **\$180.803.206.00** ante la orden de pago por valor de **\$ 200.907.924.00** (fls.73- 74)

Por lo que, al valor de **\$11.642.235.00** inicialmente acreditados como costos indirectos, se le debe sumar o agregar los valores de Rete fuente por **\$10.045.396.20**, y RetelCA por **\$1.045.056.60.00**, que se descontaron como se prueba con el Comprobante de Egreso No. 00000008496 de 19 de octubre de 2011, por valor de **\$180.803.206.00** correspondiente al pago final del Contrato 045 de 2011, a favor de Claudia Milena Ramírez Oviedo, y relacionado en los numerales 21 y 24 del material probatorio que soporta esta actuación. Es decir, el Despacho modificó y ajustó el valor final de los costos indirectos por lo cual éstos se establecieron en la suma de **VEINTIDOS MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y DOS MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS CON OCHENTA CENTAVOS (\$22.732.688.00)**

En consecuencia al valor de **\$136.355.508.00** previstos como sobrecostos totales se le resto o descontó la suma de **\$ 22.732.688.00** establecida como costos indirectos, antes descritos, por lo cual **el valor del sobrecosto** en la adquisición de los insumos medico quirúrgicos (suturas) ascendió a la suma de **CIENTO TRECE MILLONES SEISCIENTOS VEINTIDOS MIL OCHOCIENTOS DIECINUEVE PESOS M/CTE (\$113.622.819.00)**.

Del estudio y evaluación fiscal realizado por la CGR, se concluyó que existió un daño patrimonial al Departamento de Arauca, quien es el que realizó los aportes de regalías para la financiación del objeto del Contrato de Compraventa No. 045 de 2011, que se celebró entre el Hospital San Vicente de Arauca y la contratista, por cuanto no se tuvo en cuenta las reales condiciones del mercado como consecuencia directa de la indebida gestión fiscal de los servidores públicos que en ejercicio de sus atribuciones intervinieron en la actividad contractual y de la acción determinante del contratista que para estos casos es sujeto participativo en la generación del daño.

Con la secuencia de las actuaciones probadas y que condujeron a establecer el sobrecosto por un valor de **CIENTO TRECE MILLONES SEISCIENTOS VEINTIDOS MIL OCHOCIENTOS DIECINUEVE PESOS M/CTE (\$113.622.819.00)**, se configuró la situación prevista en el artículo 6° de la Ley 610 de 2000, en cuanto que con la celebración, ejecución y pago total del valor del Contrato No. 045 de 2011, se incurrió en una lesión al patrimonio público, representado en el Departamento de Arauca en el "menoscabo, disminución, perjuicio y detrimento" como directa consecuencia del mayor valor pactado y pagado en la suma que arrojó el análisis, estudio y ponderación que se acredita dentro del expediente, y en los cuadros precedentes. (pág. 25- 28 del fallo)

- b) Indica el apoderado que el Despacho desconoció el análisis de los precios históricos manejados por el Hospital, teniendo en cuenta que los elementos adquiridos son producto de la ejecución de un contrato interadministrativo, el 005 de 2011 suscrito entre el Hospital San Vicente de Arauca ESE y la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca, cuyo objeto fue el

"FORTALECIMIENTO DEL SERVICIO INTEGRAL PARA EL MANEJO MATERNO-FETAL, PARA LA PREVENCIÓN DE LA MORBIMORTALIDAD MATERNA, PERINATAL E INFANTIL EN EL HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA". Señala el Dr. Quintero que al revisarlo se habría dado cuenta que los precios que para la Contraloría constituyen detrimento patrimonial, se adecúan a los históricos y a los pactados en el contrato interadministrativo, el cual el órgano de control desconoce de manera flagrante.

No es cierto la afirmación del abogado, y para demostrarlo se argumenta lo siguiente:

Dentro de las obligaciones del contratista del Contrato Interadministrativo 005 de 2011, quien es el Hospital San Vicente de Arauca, ESE., como una de sus obligaciones en su literal 5 se dice: "5) Los insumos necesarios a suministrar en cada actividad integral del contrato deberán adquirirse preferencia/mente con los laboratorios que los producen y/o comercializan cuando se trate de contratación directa, en otros eventos, según disponga la ley o manual de contratación de la ESE, deberán invitárseles preferencialmente..."

Si el Contrato 045 de 2011, fue una de las actuaciones a través de las cuales se ejecuta lo previsto en el Contrato Interadministrativo 005 de 2011, se aprecia que esta obligación tampoco fue cumplida, a laboratorio alguno ni casa comercializadora de drogas se les invitó, sino por el contrario la contratación se hizo con intermediarios locales a través de los cuales evidentemente los costos se incrementaron, y de ahí que no se cumplieran con las disposiciones del Decreto 2200 de 2005 y de la Resolución No. 1403 de 2007 del Ministerio de la Protección Social. (pág. 38 y 39 del fallo)

Así también, este tema se desarrolló en pág. 49 - 52 del fallo así:

(...) no existe documento de comparación de precios de los medicamentos con los históricos que había manejado la Institución en años anteriores como lo afirma la defensa de la Imputada, en primer lugar porque cuando se solicitó los documentos precontractuales no se encontró dicho documento; en segundo lugar porque si se quiere realizar un estudio de mercado de precios serio debe respetarse las circunstancias de tiempo, modo y lugar y las variantes como tener en cuenta la cantidad de unidades, marcas, forma de pago y demás, para que no se pague más o menos según el mercado el precio de ellos. Y, agotando inclusive este ejercicio con el plan de compras de los años 2009 y 2010, los elementos adquiridos no estipulan la mayoría de ellos las mismas cantidades, marca; y en el caso individual tenemos:

En el Plan de compras del año 2009, no se registra compra de vendas de algodón de 4x5; 5x5 y 6x5, marca Supertex; de las vendas elásticas 4x5; 5x5; y 6x5, se

compraron 2.500 unidades de cada una de ellas, mientras que en el Contrato No. 045 de 2011, se adquirieron 1.600 de cada una de ellas. De Venocat NRO 18G, se compraron 2.000 unidades y de la marca Johnson & Johnson; cuando en el Contrato No. 045 de 2011, se adquirió 9.000 unidades y de la marca SMITH MEDIACAL; del producto VENOCAT 20 NRO 20 G., 22 G. y 24 G, no aparece que se haya adquirido de estos elementos; de CROMADO 1 CT1, REF: 925T, marca Johnson & Johnson, se adquirieron 10 cajas de 24 unidades cada una. Mientras que en el Contrato 045 de 2011, se adquirieron 50 cajas; de CROMADO 20 CT1, ref. 923T, marca Johnson & Johnson se adquirieron 15 cajas de 24 unidades; en el Contrato 045 de 2011 se adquirieron 20 cajas de 24 unidades cada una; de CROMADO 20 MH, ref. G 127T marca Johnson & Johnson, no aparece registrada su compra; del CROMADO 20 SH, ref. 123T, marca Johnson & Johnson se adquirieron 30 caja de 24 unidades cada una; mientras que en el Contrato No. 045 de 2011, se adquirieron 30 cajas de 24 unidades; de CROMADO SH, ref. G122T, no aparece registrada. De los productos Prolene 30 PS1, ref. P8663T, Prolene 40 PS2, ref. P8628T, Prolene 50 P3, ref. P8698T, no se registra su compra; de SEDA 20 SUTUPAK, REF. SA85T, marca Johnson & Johnson se compraron 2 cajas de 24 unidades cada una; mientras que en el Contrato 045 de 2011, se adquirieron 10 cajas; de VICRYL 1 CT1, ref. VCP347H, caja de 36 unidades no se registra su compra; VICRYL 30 SH1, ref. J311H o XYVCP11H, no se registra su compra; MONONYLON 10-00 2TG140-8 PLUS7718G, marca Johnson & Johnson se adquirieron 6 cajas de 36 unidades cada una; mientras que en el Contrato 045 de 2011 se adquirieron 20 cajas.

En el Plan de Compra del año 2010, las vendas de algodón de 4x5; 5x5; 6x5, no dice su marca y la cantidad fue de 50 unidades; mientras que en el Contrato 045 de 2011, se adquirieron 500 unidades, 900 unidades y 900 unidades marca Supertex, respectivamente. De las vendas elásticas 4x5; 5x5; y 6x5, se compraron 700 unidades de cada una sin manifestar de que marca; mientras que en el Contrato 045 de 2011 se adquirieron 1.600 unidades de cada una y marca Supertex; de VENOCAT NRO 18G y VENOCAT NRO 20 G., 22G; Y 24G, no se registra su compra; CROMADO 1 CT1, REF: 925T, marca Johnson & Johnson, se adquirió 1 caja de 24 unidades, mientras que en el Contrato 045 de 2011, se adquirieron 50 cajas de 24 unidades cada una; CROMADO 20 CT1, ref. 923T, marca Johnson & Johnson se adquirieron 15 cajas de 24 unidades, mientras que en el Contrato 045 de 2011, se adquirieron 20 cajas de 24 unidades de cada una; de CROMADO 20 MH, ref. G 127T, no se registra su compra; del CROMADO 20 SH, ref. 123T, marca Johnson & Johnson se adquirió 1 caja de 24 unidades y no dice la marca, mientras que en el Contrato 045 de 2011, se adquirieron 30 cajas de 24 unidades cada una; CROMADO 30 SH, ref. G122T, no se registra su compra. De los productos Prolene 30 PS1, ref. P8663T, Prolene 40 PS2, ref. P8628T, Prolene 50 P3, ref. P8698T, no se registra su compra, no se registra su compra; SEDA 20 SUTUPAK, ref. SA85T, se registra la compra de 1 caja de 24 unidades y

sin marca; en el Contrato 045 de 2011 se adquirió 10 cajas de 24 unidades; VICRYL 1 CT1 ref. VCP347H, VICRYL 30 SH ref. J316H, y VICRYL 30 SH1, ref. J311H o XYVCP 11H, no se registran; MONONYLON 10-00 2TG140-8 PLUS 7718G, marca Johnson & Johnson, se registra compra de 1 caja de 12 unidades y después información de 20 cajas de 12 unidades; mientras que en el Contrato 045 de 2011, se registra la adquisición de 20 cajas de 12 unidades. (Folios 590 a 602).

Todos estos aspectos hacen que la comparación histórica que manifiesta la defensa de la Imputada, es solo un decir, pero que para que tuviera crédito debió haberlo probado, inclusive en un momento dado lo cual repito no ocurrió. Por lo que las razones que se expusieron en el Auto de Imputación de responsabilidad fiscal se mantienen incólume para no haber apreciado los precios históricos, si las variables que a título de ejemplo se exponen no permiten que esta comparación sea procedente. Y, ello se da con todos los elementos adquiridos con el Contrato No. 045 de 2011.

(...)

El Contrato Interadministrativo No. 005, suscrito con el Hospital San Vicente de Arauca ESE y la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca, se realizó para el FORTALECIMIENTO DEL SERVICIO INTEGRAL PARA EL MANEJO MATERNO-FETAL, PARA LA PREVENCIÓN DE LA MORBIMORTALIDAD MATERNA, PERINATAL E INFANTIL EN EL HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA.

De dicho clausulado, se determina como obligaciones del Contratista, es decir, en este caso el Hospital San Vicente de Arauca:

- a) Cumplir con el objeto del presente contrato de acuerdo al proyecto viabilizado y elegibilizado, registrado en el Banco de Proyectos y el Plan de Inversión aprobado y presentado así:*

DESCRIPCIÓN	CANT	UND	TIEMPO DE EJECUCIÓN	VALOR UNITARIO	VALOR TOTAL
1. Promoción de la salud y calidad de vida de la materna y el niño en el Municipio de Arauca (Anexo 1, estudio previo del contrato).	1	Global	6	919.650.000	919.650.000
2. Acciones de prevención de los riesgos en salud de la mujer en edad fértil, embarazo y niñez en el Municipio de Arauca. (Anexo 2, estudio previo del contrato).	1	Global	6	1.245.643531,56	1.245.643531,56
3. Acciones para la recuperación y superación de los daños ocasionados producto del embarazo, parto y postparto, además de la atención al neonato y menor de 5 años. (Anexo 3, estudio previo del contrato).	1	Global	6	4.639.629.818,44	4.639.629.818,44
4. Desarrollo de la estrategia embarazo saludable en el aspecto emocional y psicológico. (Anexo 4 estudio previo del contrato).	1	Global	6	651.271.850	651.271.850
5. Promoción de hábitos higiénicos de salud bucal para la materna y el niño.	1	Global	6	943.804.800	943.804.800
(Anexo 5 estudio previo del contrato).					
TOTAL					8.400.000.000

2) Realizar las actividades descritas de forma detallada en los anexos técnicos dispuestos en el estudio previo respecto de cada ítem global y acatando las siguientes disposiciones: a. Garantizar la ejecución física y financiera del contrato, así como la disposición de talento humano idóneo y las condiciones logísticas requeridas para el desarrollo de las actividades, entregando al inicio del contrato la información del talento humano a cuyo cargo se encuentre la realización de las acciones inherentes al objeto contractual, 3)...., 4)...., 5) Los insumos necesarios a suministrar en cada actividad integral del contrato deberán adquirirse preferencialmente con los laboratorios que los producen y/o comercializan cuando se trate contratación directa, en otros eventos, según disponga la ley o el manual de contratación de la ESE, deberán invitárseles preferencialmente. Los productos adquiridos para entrega o suministro a la población objeto del contrato deberán marcarse con la leyenda en lugar visible del empaque "Prohibida su venta su comercialización. Distribución gratuita" y observar toda la normatividad dispuesta para el empaque, almacenamiento y manejo de los insumos según corresponda a cada caso y adicionalmente tener en cuenta lo siguiente: FICHA TECNICA DE CADA PRODUCTO....".

De esta prueba se observa que los estudios previos al Contrato Interadministrativo No. 005 del 29 de junio de 2011, sobre cada ítems que lo constituyen son de CARÁCTER GLOBAL, lo cual indica que no obedece a un estudio de mercado de precio por cada elemento comprado a través del Contrato de Compraventa No. 044 del 04 de agosto de 2011, es decir, para la adquisición de insumos medico quirúrgicos para el desarrollo del proyecto de fortalecimiento del servicio integral para el manejo materno fetal para la prevención de la morbilidad materna, perinatal e infantil en el Hospital San Vicente de Arauca.

Es más, como bien lo dice la cláusula primera, que consagra el objeto del Contrato Interadministrativo No. 005 del 29 de junio de 2011, en su numeral 5), Los insumos necesarios a suministrar en cada actividad integral del contrato deberán adquirirse preferencialmente con los laboratorios que los producen y/o comercializan cuando se trate contratación directa, en otros eventos, según disponga la ley o de contratación de la ESE: si ello es así, significa que debió contarse con el estudio de mercado de precios sobre los elementos a que hace referencia el Contrato Interadministrativo No. 005 del 29 de junio de 2011.

Visto lo anterior, no es cierto que el Departamento de Arauca y la UAESA, generaron estudios previos y estudios de precios y mercados propuesta a la UAESA, con la finalidad de suscribir el Contrato Interadministrativo referenciado, del cual se desprende el Contrato de Compraventa No. 045 de 2011.

Tampoco es cierto que hubo una revisión de los precios históricos que maneja la entidad, observándose que los precios no estén por encima de los pactados en el Contrato Interadministrativo, en primer lugar por no existir una revisión de precios históricos de la entidad y segundo porque en el Contrato Interadministrativo No. 005 de 2011, no se estableció precios de los elementos adquiridos en Contrato No. 045 de 2011.

- c) Indica el Dr. Quintero que no se analiza que los recursos que componen el supuesto detrimento patrimonial, son recursos de regalías, por lo que previamente el proyecto fue viabilizado y elegibilidad (sic) al registrarse en el banco de proyectos y el plan de inversión aprobado en donde indudablemente están determinados unos precios.

No es cierto, en tanto, el carácter de los recursos frente a los cuales se presentaba el detrimento, como recursos de regalías se reconoció desde el mismo instante en el que se adelantó el hallazgo que origina el proceso de responsabilidad fiscal, así:

"ANTECEDENTES Y HECHOS (pág. 2 del fallo)

(...)

3. Por Actuación Especial Fiscal realizada en la vigencia 2012, originada por una denuncia ciudadana, en la cual se señalan malos manejos e irregularidades en los recursos de regalías destinados a la salud en la ESE Hospital San Vicente de la ciudad de Arauca, como resultado de la Actuación Especial la Contraloría Auxiliar para el Sistema General de Regalías la culminó con el Hallazgo No. 71 originado por sobrecostos del Contrato de Compraventa No. 045 de agosto 10 de 2011; generándose como resultado la existencia de presunto sobrecosto estimado en la suma de **CIENTO VEINTICUATRO MILLONES SETECIENTOS TRECE MIL DOSCIENTOS SETENTA Y TRES PESOS MCTE** (\$124.713.273,00), en los insumos medico quirúrgicos que se adquirieron. (Folio 1 al 90).".

Adicionalmente, en pág. 51 del fallo se indicó que del Contrato Interadministrativo No. 005, suscrito con el Hospital San Vicente de Arauca ESE y la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca, se realizó para el FORTALECIMIENTO DEL SERVICIO INTEGRAL PARA EL MANEJO MATERNO-FETAL, PARA LA PREVENCIÓN DE LA MORBIMORTALIDAD MATERNA, PERINATAL E INFANTIL EN EL HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA, se extrae que:

De dicho clausulado, se determina como obligaciones del Contratista, es decir, en este caso el Hospital San Vicente de Arauca:

a) Cumplir con el objeto del presente contrato de acuerdo al proyecto viabilizado y elegibilizado, registrado en el Banco de Proyectos y el Plan de Inversión aprobado y presentado así:

DESCRIPCIÓN	CANT	UND	TIEMPO DE EJECUCIÓN	VALOR UNITARIO	VALOR TOTAL
1. Promoción de la salud y calidad de vida de la materna y el niño en el Municipio de Arauca (Anexo 1, estudio previo del contrato)	1	Global	6	919.650.000	919.650.000
2. Acciones de prevención de los riesgos en salud de la mujer en edad fértil, embarazo y niñez en el Municipio de Arauca. (Anexo 2, estudio previo del contrato)	1	Global	6	1.245.643531,56	1.245.643531,56
3. Acciones para la recuperación y superación de los daños ocasionados producto del embarazo, parto y postparto, además de la atención al neonato y menor de 5 años. (Anexo 3, estudio previo del contrato).	1	Global	6	4.639.629.818,44	4.639.629.818,44
4. Desarrollo de la estrategia embarazo saludable en el aspecto emocional y psicológico. (Anexo 4 estudio previo del contrato).	1	Global	6	651.271.850	651.271.850
5. Promoción de hábitos higiénicos de salud bucal para la materna y el niño.	1	Global	6	943.804.800	943.804.800

- d) Manifiesta el apoderado del sr. Ballesteros que la entidad tuvo como precios de referencia los precios que se publicaban en FARMAPRECIOS y no está demostrado por la Contraloría que estos precios no eran viables.

No es cierto, en tanto, en pág. 38 del Auto que resolvió recursos de reposición No. 1754 de 2018, frente a este tema el Despacho competente se manifestó en el siguiente sentido:

(...) "Tampoco se aprecia respecto de lo manifestado en la revista FARMAPRECIOS, porque en ella no se refleja las mismas circunstancias de tiempo, modo y lugar. En ella se estipula el precio por unidad, pero no hace referencia a la marca, no considera la cantidad de unidades que se vayan a adquirir y ni se sujeta a la forma de pago, ni si presentará pólizas por el anticipo, es decir, Póliza Única de Cumplimiento. Y, como si fuera poco en respuesta a la solicitud de cotización bajo las mismas condiciones de modo, tiempo y lugar y variantes ya conocidas, a Farmaprecios, manifestó:

"4. Bajo esta circunstancia y en virtud a que en su solicitud, tan solo aparecen unos pocos medicamentos tópicos cuyos precios no se encuentran en listas oficiales de los laboratorios Farmacéuticos que los producen, no nos es posible acreditar la certificación solicitada por Ustedes".

"Nuestra sugerencia respetuosa es que dicha consulta sea elevada al Laboratorio Farmacéutico que produce el medicamento, lo cual les brindaría una respuesta más cercana a esta inquietud".

- e) Que no puede existir detrimento patrimonial, como unidad de caja, cuando los Medicamentos se vendieron al valor de precio de venta, desconociendo la naturaleza del contrato de compraventa, lo que genera un efecto nulo que no se traduce de ninguna forma en detrimento patrimonial.

No es cierto la afirmación realizada por el abogado, tal como quedó establecido en el fallo, el detrimento patrimonial se generó por los sobrecostos en la adquisición de los medicamentos, como a continuación se detalla: (fol. 24, 25 y 28 del fallo)

(...) Para el Despacho es claro que con motivo de la irresponsabilidad en la celebración y ejecución del Contrato No. 045 de agosto 10 de 2011, se generó un detrimento al patrimonio público por sobrecosto en la adquisición de los bienes que fueron objeto del mismo.

Sobre el concepto de sobrecosto en materia contractual y los elementos que lo componen, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en Sentencia Radicado No. 25000-23-15-000- 2003-01195-01 (AP-03-01195) de 10 de marzo de 2005, Consejero Ponente Dr. RAMIRO SAAVEDRA BECERRA destacó:

"111- El Sobrecosto:

¿Qué se debe entender entonces, por "sobrecosto" en los procesos de contratación?

Al respecto, se observa que el término ha sido manejado en materia de contratación estatal para determinar esos mayores gastos e inversiones que tuvo que soportar el contratista en la ejecución del objeto contratado, que no fueron previstos ni reconocidos por la entidad estatal.

Sin embargo, para los efectos contemplados en la Ley 472 de 1998, la acepción de tal término es otra, por cuanto tiene que ver con el valor del contrato celebrado, teniendo en cuenta los precios reales del mercado, que en cumplimiento del deber legal impuesto, han debido ser analizados y estudiados por la Administración de manera previa a la iniciación del proceso de selección y contratación.

Los precios reales del mercado son "lo que, de acuerdo con las reglas del mercado, pueda ser el costo de los bienes, servicios, suministros, etc. Es decir, del objeto u objetos a contratar en un lugar determinado, en un momento determinado, bajo determinadas circunstancias y conforme a las variables que el objeto del contrato implique, tales como cantidad, calidad, especialidad, etc. Lo anterior con el propósito ineludible de que la administración no pague más, ni pague menos, de lo que verdaderamente cuestan en el tráfico jurídico ordinario dichos bienes o servicios.

Quiere decir lo anterior, que el libre juego de la oferta y la demanda en el tráfico mercantil, es el que determina en un momento dado los precios de los bienes y servicios, y en la medida en que la Administración Pública participa como un operador más en ese mercado, al demandar esos bienes y servicios, debe también atenerse a los precios del mismo, cumpliendo además con el ya referido deber de estudiarlos previamente a la contratación, con el fin de evitar "...pagar más respecto de la realidad del mercado, lo cual configuraría a todas luces no sólo una situación de peculado, sino una afrenta al patrimonio público.

El estudio previo de los precios del mercado, permitirá entonces a la Administración determinar, al momento de evaluar las propuestas que

reciba, si las mismas guardan una relación equilibrada con aquellos, o si resultan demasiado altas, de tal forma que deban ser descalificadas".

La Contraloría General de la República, realizó un estudio de mercado en similares circunstancias de tiempo, modo y lugar, por lo cual solicitó cotizaciones de los diferentes productos y bienes objeto del contrato a múltiples proveedores, distribuidores y comerciantes destacando que dichos elementos deberían acreditarse a precios del 2011 (circunstancia de tiempo), y puestos en la ciudad de Arauca, Departamento de Arauca (circunstancia de lugar) y se determinó los productos a adquirir en igualdad de cantidad, marca, especificaciones y presentación (circunstancia de modo), por lo cual la forma como se estableció el precio del mercado y sus valores atienden a lo preceptuado por la Jurisprudencia y conceptos de la misma Contraloría General de la República, cuando se pretende determinar unos sobrecostos en precio. (Folio 90 CD).

(...)

Del estudio y evaluación fiscal realizado por la CGR, se concluye que existe un daño patrimonial al Departamento de Arauca, quien es el que realizó los aportes de regalías para la financiación del objeto del Contrato de Compraventa No. 045 de 2011, que se celebró entre el Hospital San Vicente de Arauca y la contratista, por cuanto no se tuvo en cuenta las reales condiciones del mercado como consecuencia directa de la indebida gestión fiscal de los servidores públicos que en ejercicio de sus atribuciones intervinieron en la actividad contractual y de la acción determinante del contratista que para estos casos es sujeto participativo en la generación del daño.

*Con la secuencia de las actuaciones probadas y que condujeron a sobrecostos por un valor de **CIENTO TRECE MILLONES SEISCIENTOS VEINTIDOS MIL OCHOCIENTOS DIECINUEVE PESOS M/CTE (\$113.622.819.00)**, se configura la situación prevista en el artículo 6° de la ley 610 de 2000, en cuanto que con la celebración, ejecución y pago total del valor del Contrato No. 045 de 2011, se incurrió en una lesión al patrimonio público, representado en el Departamento de Arauca en el "menoscabo, disminución, perjuicio y detrimento" como directa consecuencia del mayor valor pactado y pagado en la suma que arrojó el análisis estudio y ponderación que se acredita dentro del expediente, y en los cuadros precedentes (...)"*

3.2. FALSA MOTIVACIÓN PARA PROBAR EL ELEMENTO CONDUCTUAL DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL — INEXISTENCIA DE CULPA GRAVE.

DESARROLLO FRENTE A PRESUNTOS HECHOS IRREGULARES

- a) En el presente proceso se falló con responsabilidad fiscal en manifiesta contradicción a lo descrito por la ley reguladora, Ley 610 del 2000, en cuanto no se logró probar de ninguna manera ni la existencia de una conducta reprochable ni su graduación como gravemente culposa, y contrario a lo manifestado falsamente por la Contraloría en el acervo probatorio recolectado no se observa prueba alguna conducente, pertinente o útil que demuestre una conducta gravemente culposa. Indica que se tiene que el despacho omitió graduar la culpa a aquella grave mínima para el juicio fiscal.

No es cierto, comoquiera que quedó probada la existencia de la conducta reprochable, ampliamente desarrollada en págs. 32-39 del fallo de primera instancia así:

(...) "LUIS HERNANDO BALLESTEROS GUTIERREZ, identificado con la Cédula de Ciudadanía N°19.058.959, en su condición de Director de la ESE Hospital San Vicente de Arauca (encargado), dentro del periodo comprendido entre el 04 de agosto de 2010 hasta el 1 de septiembre de 2011, y como Director Titular del 2 de septiembre de 2011 hasta el 12 de diciembre de 2011 (folio 36), al celebrar el Contrato de Compraventa No. 045 del 10 de agosto de 2011 (folio 61 a 64; 172 a 175), con la contratista CLAUDIA MILENA RAMIREZ OVIEDO, Propietaria del Establecimiento Comercial denominado BIOCALI DAD TOTAL, ostentó la calidad de GESTOR FISCAL, en la medida que bajo su competencia comprometió los recursos públicos, cuando firmo dicho contrato de compraventa (folio 61 a 64; 172 a 175), suscribió la orden de pago No. 2377 del 05 de septiembre de 2011, a favor de CLAUDIA MILENA RAMIREZ OVIEDO, por valor de \$86.103.396, por concepto de anticipo de dicho contrato (folio 71), y la orden de pago No. 2840 del 12 de octubre de 2011, por valor de \$200.907.924, por concepto de pago final del Contrato de Compraventa No. 045 del 10 de agosto de 2011 (folio 72), para un total de \$287.011.320, dentro del cual se presentó el sobrecosto detallado en el acápite del daño patrimonial.

Los servidores públicos por competencia, al celebrar contratos estatales o convenios interadministrativos, ejercitan gestión fiscal, pues a través de este mecanismo "administran recursos públicos", con la finalidad de alcanzar los

propósitos finalísticos que le son propios del Estado de manera general (art. 1° C.P.).

Para nuestro caso particular, que como bien lo destaca el artículo 9 de la Ordenanza Departamental No. 022 de 1996, La Junta Directiva de la ESE Hospital San Vicente de Arauca ESE, expidió el Acuerdo No. 170 de 2007, con el cual se estableció el nuevo Manual de Contratación de la entidad Hospitalaria modificado por el Acuerdo 189 de 2008.

Dicho Manual consagró en su artículo 7 que:

ARTICULO 7: COMPETENCIA PAR ADIRIGIR PROCESOS DE SELECCIÓN Y CELEBRAR CONTRATOS. *De conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 de la Ordenanza Departamental No. 022 del 25 de julio de 1996, el Director del Hospital San Vicente de Arauca ESE, en su carácter de Representante Legal, le compete disponer la apertura de los procesos de selección, dirigirlos, celebrar los contratos y ordenar la vigilancia y control de los contratos, para que sus objetos se cumplan en la forma pactada.*

El Acuerdo No. 189 de 2008, por el cual se modificó el Manual de Contratación del Hospital San Vicente de Arauca ESE, presentó las siguientes regulaciones: **Artículo Primero:** *Modificar el artículo 13 del Acuerdo No. 170 de 2007, el cual quedará así:*

"Artículo 13. CONTRATACIÓN DIRECTA DE MÍNIMA CUANTÍA. *El Director del Hospital de San Vicente de Arauca ESE, podrá contratar de manera directa cuando el valor de los bienes o servicios que se adquirirían, no superen los 543 salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

Para este tipo de contratación se requiere de:

*a) Manifestación escrita de la necesidad de la contratación.
b) Elaborar unos términos de referencia, en los que se consignent mínimo los siguientes datos:*

- El Objeto del Contrato.*
- Los requisitos que debe acreditar el oferente.*
- Características de los servicios o bienes que requiere La Empresa.*
- Presupuesto Oficial.*
- Plazo para presentar la oferta.*
- Documentos que debe presentar el oferente.*

c) Solicitud de Oferta.

- d) Recibo de la Oferta que presente el invitado a ofertar.
- e) Selección de la mejor oferta por parte del Director.
- f) Obtener Certificado de Disponibilidad Presupuestal, conforme a lo previsto en el artículo 71 del Decreto Ley 111 de 1996, y el artículo 19 del Decreto 568 de 1996.
- g) Elaboración del contrato.

El proceso para contratar por esta modalidad es el siguiente:

1. El Director del Hospital San Vicente de Arauca ESE, una vez cuente con la manifestación escrita de la necesidad y los términos de referencia, solicitará como mínimo dos (2) cotizaciones, para lo cual revisará y seleccionará, de la base de datos y registro de proveedores de bienes y servicios de la entidad hospitalaria, que considere de mejores referencias; enviándoles a aquellos solicitud escrita, invitándolos a cotizar y en la que deben constar, las condiciones exigidas en los respectivos términos de referencia; precisándose de manera específica los requisitos y condiciones en los que deben presentar sus propuestas.
2. Una vez sean recibidas las respectivas cotizaciones, serán remitidas al Almacenista General con la finalidad de que revise los precios determinados en la misma; se entiende que para efectos de celeridad en el proceso, solo bastara con el visto bueno de dicho funcionario en la cotización, plasmándose su firma y la fecha de revisión.
3. Acto seguido, el Director del Hospital San Vicente de Arauca ESE, seleccionará la propuesta que considere más favorable, para los intereses de la entidad, colocándole el respectivo visto bueno, de acuerdo a los siguientes parámetros:
 - Menor precio.
 - Plazo de ejecución.
 - Calidad del objeto o servicio que se entrega.
 - Forma de pago.
 - Experiencia del oferente.
 - Calidad del oferente, si ya ha contratado con la entidad.
 - Otro a criterio propio.
4. Seleccionada la propuesta se solicita la disponibilidad presupuestal, para luego elaborar el respectivo contrato.

OBSERVACIONES: No siempre se debe seleccionar la propuesta que ofrezca un mejor precio; es el resultado de la facultad discrecional del Director del Hospital, prevaleciendo la relación costo-beneficio.

PARÁGRAFO PRIMERO: En la contratación Directa de Mínima Cuantía, se establece una modalidad sin formalidades plenas, la cual va hasta 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para lo cual solo se requiere:

- Identificación de la necesidad.
- Invitación.
- Disponibilidad presupuestal.
- Mínimo dos (2) cotizaciones.

PARÁGRAFO SEGUNDO: La base de datos de registro de proveedores de bienes y servicios, se elaborará con la inscripción de las personas naturales y jurídicas que diligencien el formato establecido para dicha finalidad; señalándose que los interesados, en hacer parte de la base de datos, puedan registrarse en la misma y en cualquier fecha. Por cada contrato que ejecute el contratista, se le calificará su servicio y producto, por parte del interventor del mismo; quien de acuerdo a los estándares y porcentajes que se adopten, le asignará el respectivo puntaje, el cual lo clasificará si es recomendable o no, para una nueva convocatoria.

OBSERVACIONES: Aprobado y publicado este manual de contratación, se hará una convocatoria en cartelera y en la página web www.hospitalsanvicente.gov.co, por el término de cinco (5) días hábiles, dando a conocer a los interesados, que deben inscribirse en el registro de proveedores de bienes y servicios". Igualmente, tal como lo establece la Ley 80 de 1993, a través de su artículo 26, numeral 5, "La responsabilidad de la dirección y manejo de la actividad contractual y la de los procesos de selección será del jefe o representante de la entidad estatal quien no podrá trasladarla a las juntas o consejos directivos de la entidad, ni a las corporaciones de elección popular, a los comités asesores, ni a los organismos de control y vigilancia de la misma".

Al analizar el Manual de Funciones y Requisitos, contenido en el acuerdo No. 0150 del 14 de octubre de 2005 (folio 90 CD, y en el 419 CD), dentro de la descripción de las funciones esenciales del cargo de Director de Hospital de Segundo Nivel de Atención, en su numeral 3, se consagra la de "ejercer la representación legal de la institución", por lo anterior al ostentar esta calidad de representante legal, fue que suscribió el Contrato No. 045 de 2011, previa solicitud de cotización (dos), de los proveedores de la base de datos y registro de bienes y servicios, como lo registra el Manual de Contratación ya referenciado (folio 90 CD), lo cual comulga con el artículo 26, numeral 5 de la Ley 80 de 1993.

De las certificaciones expedidas por la Dirección de la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca, en fecha 07 de diciembre de 2012 (folios 50 y 51), se aprecia que las empresas cotizantes, es decir BIOCALIDAD TOTAL e INGENIERÍA BIOMEDICA, no se encuentran registradas en la Oficina de IVC de Medicamentos de la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca, y no cumple con lo estipulado en el Decreto 2200 de 2005

y la Resolución 1403 de 2007 del Ministerio de Salud y Protección Social, para expender y suministrar medicamentos y dispositivos médicos.

Si lo anterior es así, se concluye que no se encontraba en la base de datos de proveedores de bienes y servicios de la entidad hospitalaria, y mucho menos que se le podían tener como contratista de dicha entidad hospitalaria, lo cual hace que al no ser legalmente un ESTABLECIMIENTO FARMACEUTICO, no podía contratarse con ellos.

Lo expuesto, se desprende del Decreto 2200 de 2005, que en su artículo 3°, dice: *"ESTABLECIMIENTO FARMACEUTICO: Es el establecimiento dedicado a la producción, almacenamiento, distribución, comercialización, dispensación, control o aseguramiento de la calidad de los medicamentos, dispositivos médicos o de las materias primas necesarias para su elaboración y demás productos autorizados por ley para su comercialización en dicho establecimiento.*

El artículo 11, ibídem, consagra:

"ESTABLECIMIENTOS FARMACEUTICOS: Se consideran establecimientos farmacéuticos mayoristas: los laboratorios farmacéuticos, las agencias de especialidades farmacéuticas y Depósitos de Drogas. Y, establecimientos farmacéuticos minoristas: las farmacias y las droguerías".

La Resolución No. 1403 de 2007, en su artículo 2, regula:

"Las disposiciones de la presente resolución y del manual que adopta, se aplicaran a , farmacias-droguerías, droguerías, establecimientos farmacéuticos de que trata el inciso primero de Parágrafo Quinto del artículo 11 del Decreto 2200 de 2005, almacenes de cadena o grandes superficies por departamentos de que trata el inciso segundo del artículo 1° del Decreto 3050 de 2005 y servicios farmacéuticos de instituciones prestadoras de servicio de salud, cuando realicen procesos de selección, adquisición, recepción y almacenamiento y distribución de dispositivos médicos....".

La inspección, vigilancia y control de los establecimientos farmacéuticos y servicios farmacéuticos de las instituciones prestadoras de servicios de salud sometidos a las disposiciones del Decreto 2200 de 2005 y demás normas que la modifiquen, adicionen o sustituyan estarán a cargo de las entidades territoriales de salud.

El artículo 8, ibídem, determina:

"SERVICIOS FARMACEUTICOS DE LAS INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SERVICIOS DE SALUD Y ESTABLECIMIENTOS FARMACEUTICOS. Estos servicios cumplirán las siguientes disposiciones:

1. (..),

2. (..),

3. **ESTABLECIMIENTOS FARMACEUTICOS MINORITARIOS.** Cumplir con las disposiciones que regulan las actividades, procesos y procedimientos establecidos en los Decretos 2200 de 2005 y 2330 de 2006, desarrollados en la presente resolución y el manual que adopte, de la siguiente manera:

- a. **Farmacia Droguería.** Deben cumplir con las disposiciones que regulan las actividades y/o procesos de preparación magistral con las limitaciones introducidas en la presente reglamentación, recepción y almacenamiento, distribución física, transporte, dispensación de medicamentos y dispositivos médicos y los procedimientos de inyectología y monitoreo de glicemia con equipo de punción.
- b. **Droguerías.** Deberán cumplir con las disposiciones que regulan las actividades y/o procesos de recepción y almacenamiento, distribución física, transporte, dispensación de medicamentos y dispositivos médicos y los procedimientos de inyectología y monitoreo de glicemia con equipo de punción.

De lo expuesto, y analizando el Certificado de Existencia y Representación Legal de la Cámara de Comercio de Arauca (folio 37 a 38), se observa que la contratista es una persona natural, y su certificado de matrícula es a nombre de:

RAMIREZ OVIEDO CLAUDIA MILENA, propietaria de BIOCALIDAD TOTAL, esta observación nos permite concluir que no es un establecimiento farmacéutico, máxime que el objeto de su actividad económica es una miscelánea, donde unos de sus ítems es la suministro de dispositivos médicos y de medicamentos.

Al darse esta serie de situaciones alrededor del contratista y de la cotización perdedora, es decir, INGENIERÍA BIOMEDICA, se recalca son proveedores que no podían estar en la base de datos de la institución, por no cumplir con el Decreto 2200 de 2005 y la Resolución No. 14303 de 2007 del Ministerio de la Protección Social, y al no revisarse que estos proveedores cumplieran con las disposiciones legales para ser ESTABLECIMIENTOS FARMACEUTICOS, se incumplió con el Manual de Contratación Vigente por parte del Director del Hospital San Vicente de Arauca **LUÍS HERNANDO BALLESTEROS GUTIERREZ** y se adquirió unos elementos sin considerar un estudio de mercado de propuestas de proveedores legalmente habilitados para hacerlo.

Respecto de los argumentos de la versión libre del Dr. BALLESTEROS, se manifiesta el despacho pág. 38 del fallo indicando que, no le asiste razón al señor LUIS HERNANDO BALLESTEROS cuando afirma que los contratos se hicieron de conformidad a las normas previstas para este tipo de actos. El análisis expuesto en la presente providencia relacionado con las debilidades en la etapa precontractual determinan fallas en la planeación del contrato y ello, desvirtúa la afirmación del entonces Director del Hospital.

El deber de realizar los estudios y análisis de mercado se circunscribe a la fase precontractual, y en ella se determinó por la CGR que dentro de los estudios previos no se adelantó ningún estudio de costos o precios de los medicamentos a adquirir, como lo imponen las normas como el artículo 25 de la Ley 80 de 1993 numerales 7, 12 y 13, y reglamentado por los artículos 3 y 4° del Decreto 066 de 2008, en deberes que continuaron vigentes a través de las mismas disposiciones del Decreto 2474 de 2008, artículo 3.

La remisión relacionada hacía los datos históricos de precios de mercado anteriores que suscribieron otras administraciones, no justifica en manera alguna los costos finales de los medicamentos, ya que las cotizaciones realizadas por la CGR, y los precios finales que arrojan las mismas, permiten acreditar la existencia de sobrecostos en todos los elementos adquiridos, no existió uno que se hubiese adquirido a precios de mercado, todos tienen unos incrementos injustificados, como lo demuestran las tablas realizadas por el equipo auditor, aquí expuestas, lo cual denota que en la adquisición de los medicamentos concurrieron unos sobrecostos que finalmente se constituyen en daño patrimonial al Estado.

Tampoco se desvirtúan los sobrecostos con la afirmación en el sentido de que como la entidad vende estos productos a mayor precio, entonces tampoco habría detrimento patrimonial, debemos indicar que lo que se cuestiona en este proceso es la adquisición de los medicamentos y el manejo antieconómico que se hizo de los recursos del Estado, y si se evalúa la naturaleza jurídica del Hospital éste finalmente venderá los productos a un mayor costo, lo cual le resta competitividad a la entidad, pues la adquisición a mayores costos va en contra vía del deber funcional que tenía en su calidad de Director del Hospital, ya que si hubiese adquirido a inferiores costos la venta que realizara se haría a menores costos y así se prestaría un mejor servicio, utilizando de mejor forma los recursos públicos y no se hubiese contrariado los principios de la gestión fiscal, como el de economía y eficiencia, como se ha hecho ahora. Debe recordarse que la ESE Hospital San Vicente de Arauca, se desempeña como una Institución Prestadora de servicios de Salud IPS, lo cual le imponía el deber de hacer uso de los recursos públicos de la mejor forma para proporcionar a su vez servicios de salud a menores costos y en beneficio de la población bien sea privada o de régimen subsidiado. Incluso dentro de las obligaciones del contratista del Contrato Interadministrativo 005 de 2011, quien es el Hospital San Vicente de Arauca, ESE., como una de sus obligaciones en su literal 5 se dice: "5) Los insumos necesarios a suministrar en cada actividad integral del contrato deberán adquirirse preferencia/mente con los laboratorios que los producen y/o comercializan cuando se trate de contratación directa, en otros eventos, según disponga la ley o manual de contratación de /a ESE, deberán invitárseles preferencialmente...".

Si el Contrato 045 de 2011, fue una de las actuaciones a través de las cuales se ejecuta lo previsto en el contrato interadministrativo 005 de 2011, se aprecia que esta obligación tampoco fue cumplida, a laboratorio alguno ni casa comercializadora de drogas se les

invitó, sino por el contrario la contratación se hizo con intermediarios locales a través de los cuales evidentemente los costos se incrementaron, y de ahí que no se cumplieran con las disposiciones del Decreto 2200 de 2005 y de la Resolución No. 1403 de 2007 del Ministerio de la Protección Social (...).

De igual manera dentro del fallo como quedo establecido anteriormente, por parte del operador fiscal se realizó el análisis de la conducta desplegada por el señor Ballesteros visto a folio 39 del fallo, Quedando probada que la conducta del Señor Ex Director del Hospital San Vicente de Arauca, **LUIS HERNANDO BALLESTEROS**, fue contraria a los fines de la gestión fiscal con la que se causó y consolidó el daño al patrimonio público por sobrecostos en el Contrato de Compraventa No. 045 de 2011, lo que conllevó a que se calificara a título de **CULPA GRAVE OMISIVA**, sustentado en lo siguiente:

El señor **LUIS HERNANDO BALLESTEROS**, en ejercicio de sus funciones tenía la responsabilidad de conocer los estudios previos, estudios que no contaban con el análisis de variables y costos asociados al valor estimado del contrato, en contravía de los deberes funcionales contemplados en el artículo 25 numerales 7, 12 y 13 de la Ley 80 de 1993 y sus normas reglamentarias artículos 3 y 4° del Decreto 066 de 2008, en deberes que continuaron vigentes a través de las mismas disposiciones del Decreto 2474 de 2008, específicamente en su artículo 3. , regulación que hace parte del principio de economía; del cual la CORTE CONSTITUCIONAL (Sentencia C-629 del 29 de julio de 2003, M.P. ALVARO TAFUR GALVIS), analizando el régimen contractual de las sociedades de economía mixta, manifestó que así se pretenda buscar mayor flexibilidad y eficacia en la gestión administrativa, sujetando a entidades públicas a las disposiciones aplicables a los particulares, se debe cumplir con los fines del Estado respetando los requerimientos y controles constitucionales, entre los cuales se encuentran los principios de eficiencia, economía, equidad y la valoración de los costos ambientales que orientan la gestión fiscal y que establece el artículo 267 de la Carta Política.

La gestión fiscal a cargo de servidores públicos, está indisolublemente vinculada al cumplimiento de los deberes funcionales, en este caso, los derivados de las potestades de contratación estatal. En efecto, esa gestión de recursos que se mueve en el contexto de una relación de sujeción especial, tiene como manifestación esencial el conocimiento previo y completo de las potestades a ejercer en los casos concretos.

La importancia dada al proceso contractual, su competencia en la dirección de la estructuración del contrato y su suscripción, además de la diligencia para realizar directamente el pago del anticipo constituye prueba sobre su intención y participación de contratar en las condiciones previstas en el contrato No. 045 de 2011.

Al ejercer directamente su competencia, para suscribir el contrato, y por ende, generar la consumación del daño, que generó un beneficio injustificado en favor de un tercero, deviene en el incumplimiento de sus funciones con el cuidado que su responsabilidad y cargo le imponían.

Las irregularidades del proceso de contratación, su intervención directa en aquel, le permitían revisar, controlar y corregir la estructuración del contrato que llevó a los sobrecostos.

La Sentencia de la Corte Constitucional C-512 de 2013, al examinar el artículo 118 de la ley 1474 de 2011, al concluir el tema además de declarar la exequibilidad de la norma, refiere:

"...porque el legislador puede establecer presunciones legales de dolo y de culpa en el proceso de responsabilidad fiscal, con el propósito de dar seguridad a situaciones relevantes, como son las previstas en el artículo demandado y proteger bienes jurídicos valiosos como son salvaguardar el patrimonio público, garantizar la transparencia y el acatamiento de los principios de moralidad administrativa en las operaciones relacionadas con el manejo y uso de los bienes y los recursos públicos, y verificar la eficiencia y eficacia de la administración para cumplir los fines del Estado, de manera acorde con la lógica y con la experiencia..."

Por lo que la conducta de **LUÍS FERNANDO BALLESTERO GUTIERREZ**, se adecua perfectamente al literal B) del artículo 118 de la Ley 1474 de 2011, ya que hubo una omisión injustificada del deber de efectuar una comparación de precios, ya sea mediante estudios o consultas de las condiciones de mercado o cotejo de los ofrecimientos, que en este caso puntual debió haber sido con ESTABLECIMIENTOS FARMACEUTICOS, tal como lo define el Decreto 2200 de 2005 y Resolución No. 1403 de 2007 del Ministerio de Protección Social, y no de oferentes que no estaban facultados para expender y suministrar medicamentos y dispositivos médicos, incurriendo en una **CONDUCTA DE CULPA GRAVE OMISIVA**, como se viene sosteniendo.

Es así, como estuvo presente en la fase previa a la celebración del contratos 045- de 2011, suscribiendo las invitaciones a presentar propuestas a BIOCALIDAD TOTAL el 1 de agosto de 2011 (folio 58); a INEGNIERIA BIOMÉDICA (folio 59); a MEGA DROGAS ARAUCA (folio 60); también firmó los "TERMINOS DE REFERENCIA" de 2011 (Folio 45 a 48). Así mismo suscribió el Contrato 045 de 10 de agosto de 2011 (Folio 61 a 65).

Por consiguiente, la preparación del proceso contractual, caracterizada por las irregularidades señaladas en el acápite precedente, estuvo bajo la responsabilidad del Director del Hospital San Vicente de Arauca, LUIS HERNANDO BALLESTEROS GUTIERREZ en virtud de su competencia natural para la dirección del proceso contractual, antes reseñado. (pág. 39-40 del fallo)

- b. Manifiesta el abogado que se desconoce la desconcentración de funciones en cuanto se le endilga a su mandante la competencia de efectuar análisis de precios, que de conformidad al Acuerdo 000150 del 14 de octubre de 2005 no le correspondía como Director, cuando de conformidad al Manual de Funciones de la entidad ésta le corresponde Al Comité de Compras y Adquisiciones, El Asesor Jurídico que debía realizar la elaboración, revisión o análisis de estudios previos de precios de mercado y los términos de referencia de la contratación. La Oficina de Planeación, que debía efectuar los estudios previos.

Respecto de la desconcentración, este fue un punto que no se observa hubiere sido presentado por el sr. Ballesteros para debatir dentro del proceso de responsabilidad fiscal, sin embargo en gracia de discusión:

No es cierto, en tanto, lo que se califica a título de culpa grave respecto del señor Ballesteros es la gestión fiscal que fue ampliamente desarrollada dentro del PRF y bajo los argumentos expuestos en el fallo que delimitamos en el literal anterior (literal a.) del punto 3.2.

3.4. FALSA MOTIVACIÓN PARA PROBAR EL ELEMENTO NEXO DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL — INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL.

DESARROLLO FRENTE A PRESUNTOS HECHOS IRREGULARES

- a. Manifiesta el apoderado que la Contraloría en el presente proceso se falló con responsabilidad fiscal en manifiesta contradicción a lo descrito por la ley reguladora, Ley 610 del 2000, en cuanto no se desarrolló el elemento del nexo causal y, contrario a lo manifestado erróneamente por la Contraloría en el acervo probatorio recolectado no se observa prueba alguna conducente, pertinente o útil que demuestre un nexo entre la conducta del sr. Ballesteros y el supuesto detrimento. Indica que el planteamiento es muy limitado, desconociendo que el nexo es un elemento independiente de la responsabilidad fiscal. Expresa que el Despacho no hace análisis del nexo, pues lo presume a pesar de ser un elemento independiente de la responsabilidad fiscal.

No es cierto, ya que en pág. 40 — 41 del Auto 1564 de 2018 se desarrolló lo atinente al nexo causal en relación con el señor Ballesteros, indicando, en relación al tercer elemento de la responsabilidad fiscal, es decir, el NEXO CAUSAL, entre el daño y la conducta omisiva gravemente culposa del señor LUÍS FERNANDO BALLESTERO GUTIERREZ, en

su calidad de Director del Hospital San Vicente de Arauca, para la época de los hechos, para que se diera el sobrecosto de CIENTO CUARENTA Y NUEVE MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS TREINTA Y TRES PESOS CON OCHENTA Y DOS CENTAVOS (\$149.337.333,82), debidamente indexado, en la adquisición de INSUMOS MEDICO QUIRURGICO (SUTURAS) PARA EL DESARROLLO DEL PROYECTO DE FORTALECIMIENTO DEL SERVICIO INTEGRAL PARA EL MANEJO MATERNO FETAL PARA LA PREVENCIÓN DE LA MORBIMORTALIDAD MATERNA, PERINATAL E INFANTIL EN EL HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA, a través del Contrato de Compraventa No. 045 de 2011, por su gestión fiscal fue determinante y condicionante de causa-efecto; en otras palabras, del resultado de su conducta se generó el daño.

Si el señor BALLESTEROS GUTIERREZ, en su calidad de Director del Hospital San Vicente de Arauca, para la época de los hechos, y sus facultades de dirigir el proceso de selección y contratar (art. 7 del Acuerdo 189 de 2008), hubiese revisado y sido cuidadoso en que los cotizantes cumplieran con propuestas acordes con los precios del mercado y estuvieran inscrito en la base de datos no se hubiera generado el daño patrimonial que se le está imputando.

Al confluir en el presente caso los requisitos señalados en el artículo 48 de la Ley 610 de 2000, y estar demostrado el daño al patrimonio económico del Estado conocido, este Despacho profiere fallo con responsabilidad fiscal por cumplirse con el artículo 53, ibídem, en contra del señor LUIS HERNANDO BALLESTERO GUTIERREZ, en su calidad de Director del Hospital San Vicente de Arauca, para la época de los hechos, en cuantía CIENTO CUARENTA Y NUEVE MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS TREINTA Y TRES PESOS CON OCHENTA Y DOS CENTAVOS (\$149.337.333,82), debidamente indexado, por concepto de sobrecosto en la adquisición de INSUMOS MÉDICO QUIRURGICO (SUTURAS) PARA EL DESARROLLO DEL PROYECTO DE FORTALECIMIENTO DEL SERVICIO INTEGRAL PARA EL MANEJO MATERNO FETAL PARA LA PREVENCIÓN DE LA MORBIMORTALIDAD MATERNA, PERINATAL E INFANTIL EN EL HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA, a través del Contrato de Compraventa No. 045 de 2011, celebrado con CLAUDIA MILENA RAMIREZ OVIEDO, identificada con la cédula de ciudadanía número 68.294.363, expedida en Arauca, en calidad de propietaria del establecimiento comercial BIOCALIDAD TOTAL, identificado con el Nit. 68294363-7, de manera solidaria junto con las demás persona a quienes se impute responsabilidad fiscal. (pág. 40 — 41 del fallo).

- b. Manifiesta por último el apoderado, que se observa ausencia del traslado del informe de Auditoria, o también lo enuncia como informe técnico, alegando que debido al informe técnico que sirvió como base del Auto de Apertura e Imputación no puede tenerse como plena prueba pues según él, no surtió el trámite de

contradicción, por lo anterior el Auto presenta una Ausencia de Motivación y por lo tanto debe ser derogado.

Respecto del traslado del informe de Auditoria, este fue un punto que no se observa hubiere sido presentado por el sr. Ballesteros para debatir dentro del proceso de responsabilidad fiscal, sin embargo en gracia de discusión:

No es cierto. Por Actuación Especial Fiscal realizada en la vigencia 2012, originada por una denuncia ciudadana, en la cual se señalan malos manejos e irregularidades en los recursos de regalías destinados a la salud en la ESE Hospital San Vicente de la ciudad de Arauca, como resultado de la Actuación Especial la Contraloría Auxiliar para el Sistema General de Regalías la culminó con el Hallazgo No. 71 originado por sobrecostos del Contrato de Compraventa No. 045 de agosto 10 de 2011; generándose como resultado la existencia de presunto sobrecosto estimado en la suma de CIENTO VEINTICUATRO MILLONES SETECIENTOS TRECE MIL DOSCIENTOS SETENTA Y TRES PESOS MCTE (\$124.713.273,00), en los insumos medico quirúrgicos que se adquirieron. (Folio 1 al 90)

Existe evidencia en las actuaciones surtidas dentro del expediente administrativo, que previo a la expedición del Auto de Apertura No.000891 del 25 de marzo de 2014, Se le hizo entrega mediante dos oficios , el primero 2013EE0017871 de fecha 12 de marzo de 2013 (Folio 79) y oficio 2013EE0029668 de fecha 22 de abril de 2013 (Folio 78), al señor BALLESTEROS GUTIERREZ el documento denominado INFORME DE RESULTADOS ACTUACIÓN ESPECIAL DE FISCALIZACIÓN HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA junto con dos informes técnicos que hacían parte del mismo.

De igual manera, como se puede observar en los documentos, se le informó que contaba con un término de cinco (5) días hábiles improrrogables contados a partir del día siguiente al recibido de dichos oficios para su pronunciamiento.

Ahora bien, no existe prueba alguna que el señor BALLESTEROS GUTIERREZ, se hubiera pronunciado frente al documento denominado INFORME DE RESULTADOS ACTUACIÓN ESPECIAL DE FISCALIZACIÓN HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA, junto con dos informes técnicos que hacían parte del mismo, por lo anterior la CGR continuo con el trámite.

Así mismo, estos oficios contienen el sello respectivo de la dirección de imprenta, archivo y correspondencia de la CGR que da fé de su envío



1244

80031

Bogotá D.C. 12 de marzo, 2013

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA	
OFICINA DE CONTROL INTERIOR	
CÓDIGO: 2013EE0017871	
ASUNTO: INFORME DE RESULTADOS ACTUACIÓN ESPECIAL DE FISCALIZACIÓN HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA	
FECHA: 12/03/2013	
AUTOR: LUIS HERNANDO BALLESTEROS GUTIERREZ	
REVISOR: ROBERTO JORRALLOPEZ	
2013EE0017871	

Señor

LUIS HERNANDO BALLESTEROS GUTIERREZ

Dirección: Calle 18 # 16 -76

Teléfono: 8856679

Arauca, Municipio de Arauca

Respetado señor Ballesteros:

De manera respetuosa me permito hacer entrega de documento en medio magnético denominado **INFORME DE RESULTADOS ACTUACIÓN ESPECIAL DE FISCALIZACIÓN HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA** componente dos.

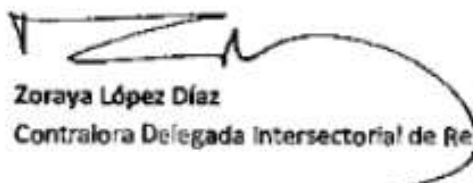
De acuerdo al programa de fiscalización de la Actuación Especial realizada entre el 27 de noviembre del 2011 y el 15 de febrero de 2012 al Hospital san Vicente de Arauca, se determino generar esta ocasión para que usted, como gestor fiscal, se pronuncie frente a los hechos investigados.

Por lo anterior, usted cuenta con el término de cinco (5) días hábiles contados a partir del siguiente día del recibo del presente documento para efectuar el respectivo pronunciamiento.

El documento deberá enviarse a la carrera 60 No 24-09 piso 8 (Contraloría Auxiliar para el Sistema General de Regalías) Bogotá D. C. además remitirse al correo electrónico zoraya.lopez@contraloria.gov.co cualquier información adicional también puede ser consultada a través de este medio.

Si culminado este término la contraloría no tiene conocimiento de su pronunciamiento, se continuará con el trámite pertinente.

Atentamente,



Zoraya López Díaz

Contralora Delegada Intersectorial de Regalías en Salud

Anexo: CD con Documento en PDF-Informe Arauca 02

73 ABR. 2013

80031

Bogotá, Abril 18 de 2013

Señor

LUIS BALLESTEROS GUTIERREZ

Gerente (período 2010 - 2011) HOSPITAL SAN VICENTE ARAUCA

Calle 18 N° 16-76

Arauca - Departamento de Arauca.

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA 27-64-7012 1488	
FECHA DE EMISIÓN: 20130418 10:11 AM	
PERSONA: SEÑOR BALLESTEROS GUTIERREZ LUIS	
CARGO: GERENTE (PERÍODO 2010 - 2011) HOSPITAL SAN VICENTE ARAUCA	
ASUNTO: INFORME DE ACTUACIÓN ESPECIAL DE FISCALIZACIÓN	
OBJETO: INFORME DE ACTUACIÓN ESPECIAL DE FISCALIZACIÓN	
2013EE0029968	

Respetado señor García.

De manera respetuosa me permito hacer entrega del documento denominado **INFORME DE RESULTADOS ACTUACIÓN ESPECIAL DE FISCALIZACIÓN HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA** junto con dos informes técnicos que hacen parte del mismo.

De acuerdo al programa de fiscalización de la Actuación Especial realizada entre el 27 de noviembre y 15 de febrero de 2012 a la Gobernación de Arauca, se determinó generar esta ocasión para que usted, como gestor fiscal, se pronuncie frente a los hechos investigados, relacionados con las observaciones atribuidas con su participación.

Por lo anterior, usted cuenta con el término de cinco (5) días hábiles improrrogables contados a partir del siguiente día de recibo del presente documento para efectuar el respectivo pronunciamiento.

El documento deberá enviarse a la Carrera 60 No. 24 - 09 piso 8 (Contraloría Auxiliar para el Sistema General de Regalías) Bogotá, D. C. además remitirse al correo electrónico zoraya.lopez@contraloria.gov.co

Si culminado este término la Contraloría no tiene conocimiento de su pronunciamiento, se continuara con el trámite pertinente.

Cordialmente


Zoraya López Díaz
Contralora Delegada Intersectorial de Regalías en Salud

Proyecto: Planes y Programas
Referencia: 1604113
Anexo: CD

Av. Esperanza No. 62-49 Edificio Gran Estación II - piso 8 -
PBX 5187000 Ext 1200 - Bogotá D.C. Colombia - www.contraloria.gov.co

IV. EXCEPCIONES

El señor **LUIS HERNANDO BALLESTEROS GUTIERREZ** sí incurrió como se demuestra durante todo este pronunciamiento y existen pruebas contundentes allegadas en debida forma que prueban su responsabilidad a título de culpa grave omisiva que conllevó al detrimento patrimonial del proceso de responsabilidad fiscal 2014-04087_UCC_PRF-010-2014 por lo tanto mantener las medidas cautelares decretadas y proferidas por la Contraloría General de la República y no realizar la exclusión del boletín de responsable fiscales.

Por lo anterior, respetuosamente formulo la siguiente excepción a la demanda:

1. INEXISTENCIA DE CAUSALES DE NULIDAD.

El artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, frente a las causales de nulidad de los actos administrativos de contenido particular, preceptúa:

“ARTÍCULO 138. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.” [...]

En este entendido, tenemos que de acuerdo al inciso segundo del artículo 137, las causales para pedir la nulidad y restablecimiento del derecho contra un acto administrativo de carácter particular, establecidas por el legislador son:

1. Cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse.
2. Cuando hayan sido expedidos por funcionario sin la competencia para hacerlo.
3. Cuando se haya expedido de forma irregular.
4. Cuando en su expedición se haya desconocido el derecho de audiencia y defensa.
5. Cuando se hubiera expedido mediando falsa motivación.
6. Cuando en su expedición se haya configurado una desviación de poder.

En este sentido tenemos que los actos administrativos censurados por el solicitante:

- a) Fueron expedidos con observancia de todos los postulados contenidos en la Constitución Política de Colombia, en la Ley 610 de 2000 y todas sus normas modificatorias, reglamentarias y complementarias.
- b) Los funcionarios o cuerpos que expidieron los actos administrativos actuaron con arreglo a sus atribuciones tanto constitucionales, como legales y reglamentarias.
- c) Su expedición se dio siguiendo todas las ritualidades propias del proceso de responsabilidad fiscal contenidas en la ley.
- d) Los hechos y normas en que se fundó su expedición y se sustentó su razón de decisión están demostrados como ciertos en el acervo probatorio recaudado legalmente dentro del proceso o incorporado a este.
- e) Su expedición se dio con arreglo a las atribuciones establecidas en la Constitución y la ley, siguiendo las finalidades para las cuales fue concebido el proceso de responsabilidad fiscal.

Explicado lo anterior, se hace manifiesto que no se configura ninguna de las causales contempladas por el legislador, para enervar una supuesta nulidad de los actos censurados ni dar paso a ningún restablecimiento de un derecho a favor del demandante.

2. INNOMINADA

Las que con ocasión del estudio del proceso de manera oficiosa se presenten.

V. PETICION.

En mérito de las consideraciones expuestas, respetuosamente solicito al Honorable Magistrado, deniegue las pretensiones de la demanda, al considerar que los actos acusados, se encuentran debidamente sustentados y expedidos con el lleno de los requisitos establecidos en la Ley, y en consecuencia los actos demandados deben continuar gozando de la presunción de legalidad, de que están investidos.

VI. MEDIOS DE PRUEBA

DOCUMENTALES

Copia en medio magnético vía correo electrónico del expediente administrativo originario de los actos administrativos demandados.

Poder y demás documentos que soportan la actuación.

VII. ANEXOS

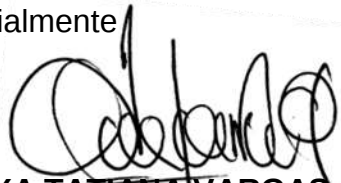
- Poder legalmente conferido por el Representante Judicial de la Contraloría General de la República.
- Constancia del Cargo que lo acredita.
- Resolución 284 de agosto de 2015.
- Antecedentes administrativos en medio magnético vía correo electrónico.

VIII. NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones personales en las Oficinas de la DIRECCIÓN JURÍDICA de la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, ubicadas en el Edificio Paralelo 26 ubicado en la Carrera 69 No. 44 – 35 piso 15 en la ciudad de Bogotá D. C., y por anotación en el estado en la Secretaría del Despacho. Correo electrónico: notificacionesramajudicial@contraloria.gov.co y Alexa.vargas@contraloria.gov.co

Del Honorable Magistrado,

Cordialmente



ALEXA TATIANA VARGAS GONZÁLEZ

CC No. 1.075.256/062 de Neiva

T.P. 261.575 del C.S. de la J.