

DIRECCIÓN OPERATIVA DE RESPONSABILIDAD FISCAL

135-23.04

Santiago de Cali, 31 de enero de 2025

**AUTO No. 021
POR EL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN
EXPEDIENTE SOIF-060-2021**

REFERENCIA

RADICACIÓN N°:	SOIF-060-2021
ENTIDAD AFECTADA:	MUNICIPIO DE CANDELARIA-VALLE
PRESUNTOS RESPONSABLES:	- JORGE ELIECER RAMIREZ MOSQUERA, identificado con cédula de ciudadanía N° 16.638.836 en calidad de Alcalde del MUNICIPIO DE CANDELARIA-VALLE, para la época de los hechos. - GLORIA RUBY PULGARIN JURADO, identificada con cédula de ciudadanía N° 66.878.878, quien en calidad de Secretaria de Desarrollo Administrativo del MUNICIPIO DE CANDELARIA-VALLE, para la época de los hechos, fungió como Supervisora del contrato de suministro N° 203-13-04-001 de 2020. - JOSE IGNACIO SOLANO CORTES y CIA S en CS, "ESTACION DE SERVICIO ESSO CAVASA", identificada con Nit. 805.020.005-2 en calidad de contratista. - JOSE IGNACIO SOLANO CORTES, identificado con cédula de ciudadanía N° 16.589.489, en calidad de representante legal de la empresa contratista.
GARANTES:	- AXA COLPATRIA, con NIT. 860.002.184-6, según PÓLIZA GLOBAL DE MANEJO N° 1002764; VIGENCIA: Desde el 15 de septiembre de 2020 al 15 de julio de 2021; TOMADOR/ASEGURADO: MUNICIPIO DE CANDELARIA-VALLE. AMPARO: Fallos con Responsabilidad Fiscal; VALOR ASEGURADO: TRESCIENTOS MILLONES DE PESOS M/cte (\$300.000.000). - ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, identificada con NIT. 860.524.854-6, según PÓLIZA DE GARANTIA UNICA DE CUMPLIMIENTO A FAVOR DE ENTIDES ESTATALES N° 420-47-994-000036372; VIGENCIA: Desde el 24/01/2020 hasta el 24/02/2020. TOMADOR: MUNICIPIO DE

1



DIRECCIÓN OPERATIVA DE RESPONSABILIDAD FISCAL

135-23.04

	CANDELARIA-VALLE. AMPARO: Garantizar el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento del contrato de suministro N° 203-13-04-001; VALOR ASEGURADO: DOS MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS PESOS M/cte (\$2.457.800).
CUANTIA DEL DAÑO SIN INDEXAR:	TRES MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL DIECISIETE PESOS M/cte (\$3.678.017).

I. COMPETENCIA

La Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal, de conformidad con lo dispuesto en la Ordenanza 122 de agosto 14 de 2001, el Manual de Funciones y de Requisitos de la Contraloría Departamental del Valle del Cauca y el artículo 57 de la Ley 610 de 2000, es competente para resolver el Recurso de Apelación interpuesta contra el Auto N° 746 de fecha tres (03) de diciembre de dos mil veinticuatro (2024), por el apoderado de GLORIA RUBY PULGARIN.

Con fundamento en las normas citadas en precedencia, se procede a resolver el Recurso de Apelación interpuesto contra el Auto N°746 del 3 de diciembre de 2024, mediante el cual, se resuelve una solicitud de pruebas, dentro del proceso SOIF-060-2021, proferido por la Subdirección Operativa de Investigaciones Fiscales.

II. ANTECEDENTES

La Dirección Operativa de Control Fiscal de la Contraloría Departamental del Valle del Cauca, trasladó a la Subdirección Operativa de Investigaciones Fiscales, con CACCI 2990 del 24 de agosto de 2021, el hallazgo fiscal N° 20, como resultado de la Auditoría Financiera y de Gestión practicada al **MUNICIPIO DE CANDELARIA-VALLE**, vigencia 2020, donde se relacionan presuntas irregularidades en la ejecución del contrato de suministro N° 203-13-04-001 de 2020, por valor de **VEINTICUATRO MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y OCHO MIL PESOS M/cte (\$24.578.000)**, generándose un presunto detrimento patrimonial estimado en el hallazgo en cuantía de **DIECIOCHO MILLONES NOVENTA Y TRES MIL QUINIENTOS NOVENTA Y DOS PESOS M/cte (\$18.093.592)**, valor que fue posteriormente modificado según el informe técnico practicado como prueba dentro del proceso, donde se determinó el daño en cuantía de **TRES MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL DIECISIETE PESOS M/cte (\$3.678.017).**

Mediante Auto 558 del 28-09-2021, la Subdirección Operativa de Investigaciones Fiscales apertura el proceso de responsabilidad fiscal.

Posteriormente, la subdirección Operativa de Investigaciones Fiscales por medio de Auto No 601 del 10 de octubre de 2024, imputa responsabilidad fiscal a los presuntos responsables (folio 413-425)

Mediante oficio el Dr. Hernando Morales Plaza apoderado de Gloria Ruby Pulgarín Jurado, solicita pruebas la cual, fue resuelta mediante auto 746 del 3-12-2024, en la cual se niega unas y se decreta la práctica de otras. Contra dicha decisión se interpone recurso de reposición en subsidio apelación.

III. FUNDAMENTOS DE HECHO



DIRECCIÓN OPERATIVA DE RESPONSABILIDAD FISCAL

135-23.04

El hallazgo fiscal taxativamente establece:

"Contrato No. 203-13-04-001, por Valor de \$524.578.000, con un plazo de 30 días cuyo objeto es "Suministro de combustible (ACPM Diesel y gasolina), lubricantes, liquido de freno, aditive, refrigerantes, filtros y agua de batería y otros servicios relacionados para los vehículos que hace parte del parque automotor.

Etapas Precontractual En los estudios previos se requirieron las garantías Cumplimiento Calidad bienes 20% Se especificaron las placas de los vehículos que componen automotor objeto del servicio (10% del parque).

Etapas Contractual Se realizan la aceptación de la propuesta con fecha 24 de enero de 2020 (folios 52 al 56), se presentan las garantías mediante póliza calendada 31 de enero de 2020, las cuales se aprueban mediante resolución y acta de inicio de la misma fecha A folio 64, aparece cuenta de cobro por el servicio dispensado, con evidentes errores en su texto en la que se hace alusión a que no existe la obligación de facturar en distribuidores minoristas de derivados del petróleo y sin tener en cuenta que las sociedades en Colombia, por su naturaleza deben facturar.

No se observa dentro del expediente contractual el cumplimiento de las obligaciones pactadas en los siguientes términos:

"6: Entregar al Supervisor del contrato, listados en medio magnético y/o por escrito de cada uno de los abastecimientos placa del vehículo, kilometraje del automotor al momento de abastecer galones suministrados y su costo en pesos colombianos"

Acta de supervisión sin soportes calendada 29 de febrero de 2020, y de liquidación 08 de marzo de 2020.

Al momento de la revisión del archivo que contiene los soportes del contrato, nos encontramos con inconsistencias tales como las siguientes:

- 1- *No aparecen listados en medio magnético ni por escrito de cada uno de los abastecimientos.*
- 2- *Factura sin placa del vehículo al cual se le dispensa el servicio.*
- 3- *Facturas sin soporte de la cantidad de galones o servicio dispensado*
- 4- *Facturas con solo el sello de quien ejerció la supervisión*
- 5- *Facturas del mismo día con tanques de vehículos*
- 6- *Tanqueadas de vehículo Camioneta del mismo día y por el mismo valor*
- 7- *No se identifica de manera alguna el servicio prestado por las guadañas ni la cantidad de gasolina necesaria para tal fin que permita determinar la razón en la que en el mismo día se dispensan más de 30 galones de gasolina*
- 8- *Facturas sin soporte del valor del líquido dispensado.*
- 9- *No aparecen los registros de los kilometrajes de los automotores previo al momento de realizar el abastecimiento como medida de control*
- 10- *Se dispensa abastecimiento a vehículos no incluidos en la ficha como parte del parque automotor*
- 11- *No hay coincidencia entre los galones expendidos contra la cantidad de galones y/o servicios contratados*

(...).



DIRECCIÓN OPERATIVA DE RESPONSABILIDAD FISCAL

135-23.04

Así las cosas y dada la cantidad de información analizada, se presume la existencia de un detrimento patrimonial, dadas las irregularidades contempladas, acorde al análisis que se destaca en el siguiente cuadro:

Tanques Adicionales							
	\$ 5.832.671						
Total	Consumida	Contratado	Diferencia	Precio cobrado en promedio	Diferencia en pesos	Precio contratado	Diferencia en pesos
Gasolina	1026	1451	425	\$ 9.449	\$ 3.877.700	10215	\$ 4.341.375
Diesel	185	983,1	798,1	\$ 9.124	\$ 7.281.864	9923	\$ 7.919.546
					\$ 11.159.564		\$ 12.260.921
				Suma excesos más diferencia	\$ 18.093.592		

Fuente: Información entidad

Vemos la diferencia de lo cancelado sin soporte son 425 galones en el caso de la gasolina y 798 galones en el caso del Diesel

(...)

Esto ocurre por la inadecuada planeación de la contratación, aunado al defectuoso seguimiento desde la supervisión de las distintas actividades a desarrollar por el contratista, como consecuencia hay desmedro de los intereses de la entidad, y se determina la existencia de un presunto detrimento por valor de \$18.093.592. (...).

IV. ACTUACIONES PROCESALES

- Auto 746 del 3 de diciembre de 2024
- Auto 019 del 15-01-2025, por medio del cual se resuelve recurso de reposición
- Certificaciones 4/72 notificación estado del Auto 019 del 15-01-2025, por medio del cual se resuelve recurso de reposición.
- Nota secretarial del 17 de enero de 2025, para que se surta recurso de apelación.

V. MOTIVOS DE INCONFORMIDAD DEL APELANTE

Dentro del actual proceso, el apoderado de Gloria Ruby Pulgarín Jurado, Hernando Morales Plaza, interpone mediante correo electrónico, recurso de reposición en subsidio apelación contra el auto 746 del 3-12-2024, que resuelve la solicitud de pruebas, en la cual se niega unas y se decreta la práctica de otras, motivo por el cual, este despacho procederá a resolverlo. Folios 477-433

Conforme lo anterior, la Subdirección Operativa de Investigaciones Fiscales, procedió a resolver en el marco de su competencia el Recurso de Reposición, mediante Auto No. 019 del 15 de enero de 2025, dentro del cual decidió:

ARTÍCULO PRIMERO:CONFIRMAR Integramente el Auto N° 746 del 03 de diciembre de 2024, por el cual se resuelve negar la solicitud de pruebas testimoniales, dentro del proceso con radicado **SOIF-060-2021**, con fundamento en las consideraciones expuestas en el presente auto.

ARTÍCULO SEGUNDO:CONCEDER el recurso de apelación interpuesto subsidiariamente contra el Auto N° 746 del 03 de diciembre de 2024, por el cual se resuelve negar la solicitud de pruebas testimoniales, proferido dentro del proceso con radicado **SOIF-060-2021**, y remítase el expediente a la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal para que se surta ante ella la alzada concedida en este proveído.



DIRECCIÓN OPERATIVA DE RESPONSABILIDAD FISCAL

135-23.04

Los argumentos esbozados por el recurrente Hernando Morales Plaza, son los siguientes:

"1. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO PARA NEGAR LA VERSIÓN LIBRE DE LA INVESTIGADA GLORIA RUBY PULGARIN JURADO.

(...) La argumentación jurídica del A quo evidencia una flagrante vulneración a debido proceso y derecho de defensa toda vez que la versión libre como su nombre lo indica es una declaración que el investigado en un proceso disciplinario puede hacer de forma voluntaria ante la autoridad disciplinaria. Se trata de un mecanismo de defensa que le permite al implicado ofrecer su perspectiva sobre los hechos de la investigación sin que se cumplan las formalidades de un interrogatorio.

Como es posible entonces que el despacho estime que dicha solicitud de prueba no es conducente ya que con esta prueba no se llega a probar el hecho frente a la situación en particular, cuando la esencia de la versión libre es brindarle al ente investigador una perspectiva de los hechos para que sean valorados y cotejados con los otros medios de prueba que sean decretados y practicados.

Recordemos que las investigaciones frente a posibles sanciones lo que buscan es encontrar la verdad material de la posible falta y para ello se ha presupuesto dentro del ordenamiento jurídico diversas formas probatorias por llegar a la verdad, las investigaciones deben cumplir el fin de encontrar la falta cometida no endilgar responsabilidades sin contar con un panorama integral.

Es por eso que la versión libre puede darse hasta antes de dictar fallo de segunda instancia, ya que como se mencionó lo que se busca dar garantía a las finalidades del proceso la cuales son la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho sustantivo, la búsqueda de la verdad material y el cumplimiento de los derechos y garantías debidos a las personas que en él intervienen.

2. EL INFORME TÉCNICO RENDIDO POR EL EQUIPO AUDITOR, ES UN DICTAMEN PERICIAL

El despacho niega valorar el informe técnico realizado por el equipo auditor como dictamen pericial y darse su trámite conforme lo establece la ley por cuanto:

(...)

La Ley 1474 de 2011 reguladora del procedimiento verbal del proceso de responsabilidad fiscal, dentro de las disposiciones comunes al procedimiento ordinario y al procedimiento verbal de responsabilidad fiscal, estableció el medio de prueba especial Informe técnico:

Artículo 117. Informe Técnico. Los órganos de vigilancia y control fiscal podrán comisionar a sus funcionarios para que rindan informes técnicos que se relacionen con su profesión o especialización. Así mismo, podrán requerir a entidades públicas o particulares, para que en forma gratuita rindan informes técnicos o especializados que se relacionen con su naturaleza y objeto. Estas pruebas estarán destinadas a demostrar o ilustrar hechos que interesen al proceso. El informe se pondrá a disposición de los sujetos procesales para que ejerzan su derecho de defensa y contradicción, por el término que sea establecido por el funcionario competente, de acuerdo con la complejidad del mismo.

De la norma anotada podemos señalar que el informe técnico es un informe especializado que se diferencia del informe de auditoría, por cuanto aquel se refiere solamente a un hecho o hechos específicos del proceso, en tanto que éste contiene lo atinente a la auditoría practicada como lo es su



DIRECCIÓN OPERATIVA DE RESPONSABILIDAD FISCAL

135-23.04

objeto, los resultados finales (generales y específicos), el análisis de las evidencias que lo fundamentan, los hallazgos encontrados (de todo tipo), el análisis de la contradicción presentada por el sujeto vigilado, y las conclusiones.

Respecto del informe técnico, la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, se ha pronuncia en varios conceptos. Veamos algunos de ellos:

Concepto CGR-OJ-067-2016 (201 6EE0057026 del 5 de mayo de 2016)

Es así como el informe técnico constituye una prueba que puede ser decretada por el investigador de conocimiento durante el proceso o puede ser aportado por las partes.

Consiste en que personal especializado o experto informa al juez cuales son las reglas especializadas de la experiencia que se pueden utilizar para valorar las pruebas del proceso o para interpretar los hechos probados.

(..)

De otro lado, se observan requisitos fundamentales del informe técnico, a saber:

- * Debe ser rendido por el experto.*
- * Debe servir como prueba de los hechos que le fueron sometido a consideración del experto.*
- * Debe estar apoyado en la experiencia y la especialización*
- * La responsabilidad recae en quien lo solicita el informe y quien lo realiza.*
- * Constituye una prueba, que puede ser controvertida por los sujetos procesales.*

(...)

Se aclara que tanto el dictamen pericial como el informe técnico son pruebas especializadas que tienen por objeto el convencimiento del investigador de conocimiento y se dirigen a aspectos concretos de los hechos materia de investigación. No pueden entonces coexistir informe técnico y dictamen pericial por el mismo hecho.

Concepto CGR-OI-061-(2017EE0040331 del 29 de marzo de 2017):

En razón a que, en la indagación preliminar a el proceso de responsabilidad fiscal, pueden tener como objeto materias que requieran conocimientos técnicos y especializados, la ley faculta la utilización de profesionales versados en esos temas especiales, para que intervengan en la actuación fiscal en calidad de apoyo técnico o de peritos, con el objeto de brindar ilustración al funcionario del conocimiento.

Es preciso distinguir que el apoyo técnico y el peritaje no son lo mismo, el primero obedece a una intervención con conocimientos técnicos, mientras que el peritaje es un medio de prueba que debe surtir todas y cada una de las formalidades de ley.



DIRECCIÓN OPERATIVA DE RESPONSABILIDAD FISCAL

135-23.04

El peritaje es un medio de prueba, que permite la participación de los interesados en el proceso. Tanto el informe técnico, como el peritaje pueden ser realizados por funcionarios de la Contraloría designados con los propósitos anteriores.

Con el objeto de preservar el derecho de contradicción que asiste a los sujetos señalados como presuntos responsables fiscales, en el curso del proceso se puede seguir el procedimiento previsto para el dictamen pericial, que radica en esencia en conferir traslado del informe para que pidan aclaración, complementación o lo objeten.

Concepto CGR-OJ-117-2017(2017EE0067468 del 2 de junio de 2017):

Las disposiciones normativas anteriores nos permiten responder su interrogante, en el sentido que el informe técnico es un medio de prueba autónomo, previsto por norma especial para el proceso de responsabilidad fiscal, el cual procede para determinar aspectos fenomenológicos del daño fiscal que requieren conocimientos especializados o experticia técnica, profesional o científica; es decir, su objeto no podrá concernir a la ciencia jurídica, puesto que esa es la formación profesional del operador jurídico, sin perjuicio de la posibilidad de asesoría jurídica que consagra el artículo 226, inciso 3, del Código General del Proceso.

La valoración probatoria del informe técnico habrá de consultar los parámetros que indica el inciso 5 de la norma citada, esto es, que sea: claro, preciso, exhaustivo y detallado; que explique los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones. Luego, tendrá que apreciarse en su conjunto con los demás medios probatorios allegados al proceso, conforme a las reglas de la sana crítica y la persuasión racional.

En conclusión, se reitera, los informes técnicos deben versar sobre asuntos técnicos y especializados, puesto que el establecimiento de la existencia o no del daño patrimonial al Estado, compete únicamente al operador jurídico que se encuentra adelantando el proceso. Si el objeto de este medio de prueba se desborda, los sujetos procesales pueden hacer uso de los mecanismos y oportunidades que les otorga el procedimiento para cuestionar su conducencia y pertinencia, incluso la valoración que del mismo se haga.

En el mismo sentido, nos remitimos al artículo 226 del Código General del Proceso indica de manera clara lo siguiente:

"Artículo 226. Procedencia.

(...)

El dictamen suscrito por el perito deberá contener, como mínimo, las siguientes declaraciones e informaciones:

- 1. La identidad de quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración.*
- 2. La dirección, el número de teléfono, número de identificación y los demás datos que faciliten la localización del perito.*



DIRECCIÓN OPERATIVA DE RESPONSABILIDAD FISCAL

135-23.04

3. La profesión, oficio, arte o actividad especial ejercida por quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración. Deberán anexarse los documentos idóneos que lo habilitan para su ejercicio, los títulos académicos y los documentos que certifiquen la respectiva experiencia profesional, técnica o artística-

(...) "(Negrita y subrayado fuera de texto original)"

Conforme a las normas anteriormente citadas, es claro que dicho informe se trata de una prueba técnica / dictamen pericial y que la contraloría en sus facultades legales y constitucionales, tuvo en cuenta para iniciar este proceso, dicho informe cuenta con los requisitos que señala el legislador para que así sea valorado.

De ahí, que negar la comparecencia del perito el señor LUIS ENRIQUE CANCEMANCE CALDERON configura una vulneración al debido proceso ya que al remitimos al artículo 228 del Código General del Proceso, expone:

ARTÍCULO 228. CONTRADICCIÓN DEL DICTAMEN. La parte contra la cual se aduzca un dictamen pericial podrá solicitar la comparecencia del perito a la audiencia, aportar otro o realizar ambas actuaciones. Estas deberán realizarse dentro del término de traslado del escrito con el cual haya sido aportado o, en su defecto, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la providencia que lo ponga en conocimiento. En virtud de la anterior solicitud, o si el juez lo considera necesario, citará al perito a la respectiva audiencia, en la cual el juez y las partes podrán interrogarlo bajo juramento acerca de su idoneidad e imparcialidad y sobre el contenido del dictamen. La contraparte de quien haya aportado el dictamen podrá formular preguntas asertivas e insinuentes. Las partes tendrán derecho, si lo consideran necesario, a interrogar nuevamente al perito, en el orden establecido para el testimonio. Si el perito citado no asiste a la audiencia, el dictamen no tendrá valor. (Negrita y subrayado fuera del texto).

En este sentido, la norma es clara al establecer que el perito que realiza el dictamen puede ser citado a audiencia para que las partes y un juez lo interroguen acerca de su idoneidad, imparcialidad y sobre el contenido del dictamen. Por lo anterior, es que esta suscrita considera que la Contraloría está coaccionado y vulnerando el derecho de contradicción de la prueba al negar la declaración del perito.

La Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, en la sentencia SC-364-2023 del 9 de octubre de 2023, con Magistrado Ponente Luis Alfonso Rico Puerta, estableció que no tramitar la fase de contradicción de la prueba pericial restringe el debido proceso:

"Así las cosas, el artículo 228 del CGP garantiza la contradicción del dictamen pericial alegado por una de las partes, otorgando a aquella contra quien se aduce la experticia tres posibilidades: (i) solicitar la comparecencia del perito a audiencia, (ii) aportar otro dictamen o (iii) realizar ambas actuaciones.

De modo que, en el CGP la forma de contradicción de la prueba pericial a través del trámite de aclaración y complementación y objeción por error grave es excepcional, pues este se consagra única y exclusivamente para los procesos de filiación (...).

Ese trámite excepcional no puede ser utilizado en los demás asuntos regidos bajo el amparo del actuar estatuto procesal, pues su procedencia, como se indicó anteriormente, se limita a los procesos de filiación, mientras que en la generalidad de los trámites se erigen como obligatorios los mecanismos de



DIRECCIÓN OPERATIVA DE RESPONSABILIDAD FISCAL

135-23.04

contradicción previstos para aquellos casos en los cuales el dictamen sea aportado por las partes y su contradicción decretada de oficio. (Subrayado y negrilla fuera del texto).

Por lo anterior, resulta claro que la posición que adoptó la Contraloría es contraria al ordenamiento jurídico, pues como se puede evidenciar, la norma establece que los dictámenes periciales pueden ser controvertidos cuando la parte lo solicita. Ahora, resulta procedente preguntarse ¿cuándo es el momento procesal oportuno para controvertir el dictamen pericial? Y como respuesta, el artículo 228 del CGP establece que será en el momento en que se corra traslado del dictamen donde se podrá solicitar la comparecencia del perito y/o aportar otro peritaje, lo cual, resulta lógico pues es el momento en el que las partes conocen el contenido del dictamen.

Lo que se deja claro entonces es que el "informe técnico" valorado por la Contraloría es un dictamen pericial que cumple con lo regulado en el artículo 226 del Código General del Proceso y por ese hecho debe cumplirse con las formalidades de ley frente a un dictamen pericial para que este pueda ser controvertido.

Ese informe técnico le ha servido como base para iniciar una investigación, contiene conocimiento especializados que le han ayudado como medio de prueba al investigador para fundamentar su tesis, como es posible entonces que este no pueda ser objetado.

Es por eso que es necesario se garantice el derecho a la contradicción, con base en el principio debido proceso, los cuales son aplicables en todas las etapas del procedimiento, tanto en la investigación como en el juzgamiento. En el caso particular, un dictamen pericial que fue solicitado por su despacho y que será utilizado como prueba para determinar si hay mérito o no para sancionar

De acuerdo a los conceptos emitidos por la Contraloría General de la Republica como ente superior y de cierre en el tema fiscal y quien además emite conceptos jurídicos vinculantes ha expresado de manera clara que estos informes técnicos deben ser trasladados a la parte investigada para que pueda ejercer su derecho de defensa y contradicción.

Toda investigación judicial o administrativa debe garantizar a los sujetos procesales todas las garantías constitucionales so pena de incurrir no solo en violaciones a los principios fundantes de la función administrativa sino también en nulidades procesales.

EL artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho al debido proceso y establece que este se aplica a todas las actuaciones judiciales y administrativas, es decir, de dicha garantía se goza en todos los procesos de carácter sancionatorio, ya sea penal, fiscal o como es el caso, disciplinario. Así mismo afirma más adelante que "quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra". (Subrayado y negrilla fuera del texto).

En relación, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 8 establece:

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.



DIRECCIÓN OPERATIVA DE RESPONSABILIDAD FISCAL

135-23.04

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

f) Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; (Subrayado y negrilla fuera de texto).

En el mismo sentido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14, literal e, afirma:

3. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo; (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Por último, la Corte Constitucional en Sentencia C-034 del 29 de enero de 2014 con Magistrada Ponente María Victoria Calle Correa definió el debido proceso como:

"El conjunto de etapas, exigencias o condiciones establecidas por la ley, que deben concatenarse al adelantar todo proceso judicial o administrativo. Entre estas se cuentan con el principio de legalidad, el derecho al acceso a la jurisdicción y a la tutela judicial efectiva de los derechos humanos, el principio del juez natural, la garantía de los derechos de defensa y contradicción, el principio de doble instancia, el derecho de la persona a ser escuchada y la publicidad de las actuaciones y decisiones adoptadas en esos procedimientos". (Subrayado y negrilla fuera del texto).

En conclusión, resulta procedente la solicitud de los testimonios y la hoja de vida de los peritos que realizaron el dictamen, aun así nos encontremos en la etapa de investigación del proceso disciplinario, puesto que de la práctica del peritaje dependerá la valoración que realice la Procuraduría sobre la presunta responsabilidad del investigado, por lo que es claro que para controvertir el dictamen, es necesario interrogar a los funcionarios que lo realizaron con la finalidad de conocer las técnicas de evaluación que utilizaron para soportar las conclusiones del estudio y sobre todo conocer su idoneidad para realizar el dictamen pericial, por lo que también es indispensable contar con las hojas de vida que son el soporte de su experiencia profesional, pues no basta con aceptar la presunción de que como son servidores públicos que pertenecen a una entidad pública, por se son idóneos para realizar un dictamen técnico, puesto que se debe contar con la garantía de evaluar su experiencia para el caso particular objeto de estudio.

Sin más consideraciones, elevo la siguiente:

PETICIÓN PRINCIPAL

PRIMERO: Solicito se ADICIONE, al auto No. 746 del 03/12/2024, el sentido de que se indique si se ACCEDE o se NIEGA al decreto y práctica del dictamen pericial.



DIRECCIÓN OPERATIVA DE RESPONSABILIDAD FISCAL

135-23.04

Teniendo en cuenta que se solicitó como prueba la declaración del perito LUIS ENRIQUE CANCEMANCE CALDERON, en principio de contradicción con fundamento en el artículo 228 del código general de proceso, ya que el despacho guardó silencio.

PETICION SECUNDARIA

PRIMERO: Solicito se sirva a reponer la decisión emitida mediante auto No. 746 del 03/12/2024 notificado por estado el 04/12/2024 por medio de la cual se niega pruebas testimoniales y por el contrario se decreta y practique las pruebas solicitadas como son la recepción de la versión libre de la señora GLORIA RUBY PULGARIN JURADO y se llame en audiencia al perito encargado del dictamen pericial y se aplique las formalidades que la ley prevé.

SEGUNDO: En caso de no reponer la decisión se sirva conceder el recurso de apelación y sea enviado ante su superior jerárquico para lo de su competencia".

VI. FUNDAMENTOS DE DERECHO

A fin de resolver el asunto bajo estudio, es menester referir por parte de esta instancia en primer lugar, la jurisprudencia y normatividad que establece el tema atinente a las pruebas en el proceso de responsabilidad fiscal, establecido en la Ley 610 de 2000, Ley 1474 de 2011, a fin de resolver el recurso de apelación, en los siguientes términos:

Ley 610 de 2000:

Artículo 22.

Necesidad de la prueba. Toda providencia dictada en el proceso de responsabilidad fiscal debe fundarse en pruebas legalmente producidas y allegadas o aportadas al proceso.

Artículo 23

. Prueba para responsabilizar. El fallo con responsabilidad fiscal sólo procederá cuando obre prueba que conduzca a la certeza del daño patrimonial y de la responsabilidad del investigado.

Artículo 24.

Petición de pruebas. El investigado o quien haya rendido exposición libre y espontánea podrá pedir la práctica de las pruebas que estime conducentes o aportarlas. La denegación total o parcial de las solicitadas o allegadas deberá ser motivada y notificarse al peticionario, decisión contra la cual proceden los recursos de reposición y apelación.

Artículo 25.

Libertad de pruebas. El daño patrimonial al Estado y la responsabilidad del investigado podrán demostrarse con cualquiera de los medios de prueba legalmente reconocidos.

Artículo 26.

Apreciación integral de las pruebas. Las pruebas deberán apreciarse en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica y la persuasión racional.

Artículo 27.

Comisión para la práctica de pruebas. El funcionario competente podrá comisionar para la práctica de pruebas a otro funcionario idóneo.

Artículo 28.



DIRECCIÓN OPERATIVA DE RESPONSABILIDAD FISCAL

135-23.04

Pruebas trasladadas. Las pruebas obrantes válidamente en un proceso judicial, de responsabilidad fiscal, administrativo o disciplinario, podrán trasladarse en copia o fotocopia al proceso de responsabilidad fiscal y se apreciarán de acuerdo con las reglas preexistentes, según la naturaleza de cada medio probatorio. Los hallazgos encontrados en las auditorías fiscales tendrán validez probatoria dentro del proceso de responsabilidad fiscal, siempre que sean recaudados con el lleno de los requisitos sustanciales de ley.

Artículo 29.

Aseguramiento de las pruebas. El funcionario de la Contraloría en ejercicio de las facultades de policía judicial tomará las medidas que sean necesarias para asegurar que los elementos de prueba no sean alterados, ocultados o destruidos. Con tal fin podrá ordenar entre otras las siguientes medidas: disponer vigilancia especial de las personas, de los muebles o inmuebles, el sellamiento de éstos, la retención de medios de transporte, la incautación de papeles, libros, documentos o cualquier otro texto informático o magnético.

Artículo 30.

Pruebas inexistentes. Las pruebas recaudadas sin el lleno de las formalidades sustanciales o en forma tal que afecten los derechos fundamentales del investigado, se tendrán como inexistentes.

Artículo 31.

Visitas especiales. En la práctica de visitas especiales, el funcionario investigador procederá a examinar y reconocer los documentos, hechos y demás circunstancias relacionadas con el objeto de la diligencia y simultáneamente irá extendiendo la correspondiente acta, en la cual anotará pormenorizadamente los documentos, hechos o circunstancias examinados y las manifestaciones que bajo la gravedad del juramento hagan sobre ellos las personas que intervengan en la diligencia. Cuando lo estime necesario, el investigador podrá tomar declaraciones juramentadas a las personas que intervengan en la diligencia y solicitar documentos autenticados, según los casos, para incorporarlos al informativo.

Artículo 32.

Oportunidad para controvertir las pruebas. El investigado podrá controvertir las pruebas a partir de la exposición espontánea en la indagación preliminar, o a partir de la notificación del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal.

Fundamentos jurídico fundamentales en la decisión que ha adoptarse mediante este proveído.

LEY 1474 DE 2011:

(...)

ARTÍCULO 108. Perentoriedad para el decreto de pruebas en la etapa de descargos. *Vencido el término para la presentación de los descargos después de la notificación del auto de imputación de responsabilidad fiscal, el servidor público competente de la Contraloría deberá decretar las pruebas a que haya lugar a más tardar dentro del mes siguiente. Será obligación de la Auditoría General de la República incluir la constatación del cumplimiento de esta norma como parte de sus programas de auditoría y derivar las consecuencias por su desatención.*

Desde la jurisprudencia la Corte Constitucional en sentencia SU- 620 de 1996 M.P. Antonio Barrera Carbonell, examinó las principales características de los procesos por responsabilidad fiscal, destacando lo siguiente:



DIRECCIÓN OPERATIVA DE RESPONSABILIDAD FISCAL

135-23.04

"(...) En el trámite del proceso en que dicha responsabilidad se deduce se deben observar las garantías sustanciales y procesales que informan el debido proceso, debidamente compatibilizadas con la naturaleza propia de las actuaciones administrativas, que se rigen por reglas propias de orden constitucional y legal, que dependen de variables fundadas en la necesidad de satisfacer en forma urgente e inmediata necesidades de interés público o social, con observancia de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (art. 209 C.P.), a través de las actividades propias de intervención o de control de la actividad de los particulares o del ejercicio de la función y de la actividad de policía o de las que permiten exigir responsabilidad a los servidores públicos o a los particulares que desempeñan funciones públicas. En tal virtud, la norma del art. 29 de la Constitución, es aplicable al proceso de responsabilidad fiscal, en cuanto a la observancia de las siguientes garantías sustanciales y procesales: legalidad, juez natural o legal (autoridad administrativa competente), favorabilidad, presunción de inocencia, derecho de defensa, (derecho a ser oído y a intervenir en el proceso, directamente o a través de abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las autoridades con violación del debido proceso, y a interponer recursos contra la decisión condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. (...)".

De lo anterior, este Despacho encuentra que, dentro de los procesos de responsabilidad fiscal, los elementos materiales de prueba deben ser conducentes pertinentes y útiles, de tal forma que, deben estar dirigidos a probar la existencia o no de los tres elementos de la responsabilidad y es una carga que no sólo la tiene el estado sino también los sujetos procesales.

Las anteriores disposiciones normativas y relación jurisprudencial expuestos en el presente acápite, son acordes para resolver el asunto que ha sido objeto de debate por parte de quien ha impetrado el recurso de alzada, en ese sentido tales referencias se convierten en un parámetro para tomar la decisión que en derecho corresponda; de acuerdo con las particularidades de este caso y teniendo en cuenta, los siguientes miramientos.

VII. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Este Despacho procede analizar los motivos de inconformidad presentados por el recurrente en apelación sobre la decisión de no decretar unas pruebas solicitadas en el escrito de argumentos de defensas:

• **SOBRE LA NEGATIVA DE CONCEDER UNAS PRUEBAS SOLICITADAS.**

1. Frente a las pruebas documentales negadas.

El apoderado solicita adicionar y reponer contra el Auto 746 del 3-12-24, en su recurso de reposición y en subsidio apelación, dicho auto resuelve solicitud de pruebas en el cual niega la práctica de las siguientes pruebas: " **PRUEBAS TESTIMONIAL:** citar al señor Luis Enrique Cancimanes (SIC) Calderón para interrogarlo ", " **citar a la señora Gloria Ruby Pulgarín para que rinda versión libre** "

Respecto a la solicitud de la prueba testimonial, de la señora Gloria Ruby Pulgarín es de aclararle al recurrente que la versión libre, no es una prueba testimonial, razón por la cual, no podía la primera



DIRECCIÓN OPERATIVA DE RESPONSABILIDAD FISCAL

135-23.04

instancia concederla como prueba pues, le asiste al implicado el derecho a no auto incriminarse, puesto que, la prueba testimonial es rendida bajo la gravedad del juramento lo que, no puede ocurrir en la versión libre ya que, por el contrario, es un mecanismo de defensa, no una prueba, como lo dispone la norma -artículo 42 de la Ley 610 de 2000, cuando como garantía de defensa del implicado le permite a este rendir exposición libre y espontánea, antes que, se formule la imputación, para lo cual, podrá el mismo solicitarla o remitirla en forma escrita.

Artículo 42.

Garantía de defensa del implicado. Quien tenga conocimiento de la existencia de indagación preliminar o de proceso de responsabilidad fiscal en su contra y antes de que se le formule auto de imputación de responsabilidad fiscal, podrá solicitar al correspondiente funcionario que le reciba exposición libre y espontánea

Así las cosas, existieron dos razones para no decretarla, una que, no es prueba y dos, que el término señalado para rendir versión libre y espontánea, había superado el límite para practicarla pues, ya se había proferido el auto de imputación.

De otra parte, en el expediente en el Auto de apertura de proceso de responsabilidad fiscal, se decretó como medio de defensa la versión libre y espontánea de la implicada *Gloria Ruby Pulgarín*, para lo cual, durante el impulso procesal fue requerida por la Subdirección Operativa de Investigaciones Fiscales para que, rindiera exposición libre y espontánea, sin obtener respuesta de la implicada y menos del apoderado Hernando Morales que, fue designado para ejercer la defensa el 25 de octubre de 2021 y reconocido personería adjetiva mediante auto 651 del 4 de noviembre de 2021, entonces, conocía de autos que, ya se la había invitado a rendir versión libre a su poderdante, porque fue citada el 21-10-21 por lo cual, no se puede amparar en que, no se le ha permitido ejercer su defensa para clarificar las circunstancias que rodearon los hechos objeto de la presente proceso, puesto que sí ha tenido la oportunidad procesal para ejercer su defensa, aportar pruebas o solicitarlas como también, su apoderado antes de la imputación ha podido solicitar que fuera escuchada en exposición libre y espontánea o aportarla por escrito. Así se aprecia de la siguiente imagen tomada del expediente, donde se hace el primer requerimiento a rendir exposición libre y espontánea: folio 48



De tal forma, que el derecho de postulación y de defensa se ejerce durante las etapas procesales que surte el proceso de responsabilidad fiscal y si el apoderado o poderdante no lo ejercen dentro de los términos procesales no le asiste responsabilidad a la subdirección operativa de Investigaciones fiscales quien fue diligente en su actuar y no ha vulnerado derecho alguno en cuanto a este tema.

En relación con la prueba testimonial del funcionario LUIS ENRIQUE CANCEIMANCE CALDERON, solicitada en los argumentos de defensa y negada, hay aspectos que analizar, primero, el resultado o contenido del informe técnico fue conocido por los sujetos procesales y apoderados a quienes se les



DIRECCIÓN OPERATIVA DE RESPONSABILIDAD FISCAL

135-23.04

corrió traslado del mismo mediante Auto 513 del 27-09-2023, es tan cierto que, el apoderado Hernando Morales solicitó adición y aclaración del informe, el cual fue ordenado mediante Auto 557 del 23-10-2023 y atendido como consta en escrito del 2023-11-28 y puesto en conocimiento de las partes con auto de aprobación 636 del 30-11-2023, es decir que, tuvieron la oportunidad procesal para contradecirlo y lo ejercieron de tal forma que, es inconducente, innecesaria dicha prueba testimonial y como segundo, el apoderado en continuas ocasiones- otros procesos en los que ha actuado y en tutelado a este órgano de control donde los resultados han sido adversos para el apoderado Morales, ha solicitado se decrete como prueba testimonial a los funcionarios que realizan informes técnicos (artículo 117 de la Ley 1474 de 2011), desconociendo la diferencia que, existe entre dictamen pericial e informe técnico (al cual la norma en particular antes señalada, establece las características que debe reunir el funcionario que realiza el informe técnico), como también, que no fue rendido el informe por un equipo de auditoria sino un funcionario comisionado para el asunto. Folio 215, 22-229,231,326-327, 361-376.

Entonces, tenemos que, ese informe técnico es producto de un decreto de pruebas rendido por un profesional de la entidad experto, con un conocimiento especializado en responsabilidad fiscal que, fue objeto de contradicción y que, reúne requisitos totalmente diferentes a un dictamen pericial consagrado en el código general del proceso, cuya contradicción también, consagra diferentes requisitos. Así Tenemos que, el informe técnico es un medio de prueba autónomo distinto al dictamen pericial al ser reglado por una norma especial del proceso de responsabilidad fiscal. por tanto, este despacho concluye que, es improcedente e innecesario decretar el testimonio de quien rindió el informe técnico en cuanto ya fue objeto de contradicción y que el recurrente no puede equiparlo con el dictamen pericial, que de hecho también tiene la oportunidad procesal para citar al perito.

Conforme a lo antes expuesto este despacho concluye que no le asiste razón al recurrente, por tanto, no concede la apelación interpuesta contra el auto 746 del 3-12-2024, que resuelve la solicitud de prueba, en el cual niega las antes señaladas.

Así las cosas, este Despacho evidencia que, las decisiones tomadas por parte de la Subdirección Operativa de Investigaciones Fiscales, están ajustadas a derecho, brindándole a los vinculados todas las garantías procesales incluidas las del derecho a la defensa y contradicción.

Con fundamento en lo antes expuesto y esta instancia en recurso de alzada confirma el auto 746 del 3 de diciembre de 2024, proferido por la Subdirección Operativa de Investigaciones Fiscales, en tanto, no se evidencian irregularidades que trasgredan o vulneren el debido proceso, derecho a la defensa y contradicción, que conduzcan conceder en apelación las pretensiones del recurrente.

En razón a ello, en calidad de Instancia de Apelación de acuerdo a lo previsto en la Ley 610 de 2000, Ley 1474 de 2001, la Directora Operativa de Responsabilidad Fiscal;

VIII. RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: **CONFIRMAR** en todas sus partes el Auto 746 del 3 de diciembre de 2024, por medio del cual, se resuelve una solicitud de pruebas y no conceder la apelación dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal SOIF-060-2021 de acuerdo a los argumentos sustentados en precedencia.

ARTÍCULO SEGUNDO: **NOTIFICAR** mediante fijación en Estados Electrónicos y en la cartelera de la Contraloría Departamental del Valle del Cauca, lo aquí dispuesto a los presuntos responsables fiscales JORGE ELIECER RAMIREZ MOSQUERA, identificado con cédula de ciudadanía N° 16.638.836 en calidad de Alcalde del MUNICIPIO DE CANDELARIA-VALLE, para la



DIRECCIÓN OPERATIVA DE RESPONSABILIDAD FISCAL

135-23.04

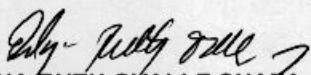
época de los hechos, al Email: jorgeramirez1502@hotmail.com; GLORIA RUBY PULGARIN JURADO, identificada con cédula de ciudadanía N° 66.878.878, quien en calidad de Secretaria de Desarrollo Administrativo del MUNICIPIO DE CANDELARIA-VALLE, fungió como Supervisora del contrato N° 203-13-04-001, al correo: glorup1@hotmail.com y a su apoderado de confianza HERNANDO MORALES PLAZA, identificado con cédula de ciudadanía N° 16.662.130 y Tarjeta profesional N° 68.063-D1 del Consejo Superior de la Judicatura al correo: notificaciones@hmasociados.com; empresa JOSE IGNACIO SOLANO CORTES y CIA S en CS, "ESTACION DE SERVICIO ESSO CAVASA", con Nit. 805.020.005-2, en calidad de contratista, representada legalmente por JOSE IGNACIO SOLANO CORTES, identificado con la cédula de ciudadanía N° 16.589.489, al correo: estacioncavasa@hotmail.com, de conformidad con el artículo 106 de la Ley 1474 de 2011, enviando el estado por correo electrónico a los sujetos que hayan aportado dirección electrónica para notificaciones.

ARTÍCULO TERCERO: **COMUNICAR** la presente decisión a los representantes legales de las compañías garantes AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. identificada con Nit. 860.002.184-6, y a su apoderado GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA, identificado con cédula de ciudadanía N° 19.395.114 y Tarjeta Profesional N° 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, al E-mail: notificaciones@gha.com.co, y ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, identificada con Nit 860.524.854-6, al E-mail: notificaciones@solidaria.com.co y al representante legal del MUNICIPIO DE CANDELARIA-VALLE, al correo electrónico contactenos@candelaria-valle.gov.co

ARTÍCULO CUARTO: Contra la presente decisión no proceden recursos.

ARTÍCULO CUARTO: Devuélvase el Expediente a la Subdirección Operativa de Investigaciones Fiscales, para lo de su competencia y se continúe con el trámite.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


EDNA RUTH OVALLE SUAZA
Directora Operativa de Responsabilidad Fiscal

	Nombre	Cargo	Firma
Transcribió	Claudia Lorena López Suarez	Técnico Operativo	
Revisó y Aprobó	Edna Ruth Ovalle Suaza	Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal	
Los arriba firmantes declaramos que hemos revisado el documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales vigentes y por lo tanto, bajo nuestra responsabilidad lo presentamos para firma.			

CODIGO: M2P6-01	VERSION: 3.0
-----------------	--------------

