

 CONTRALORÍA GENERAL DEL CAUCA	ANEXO 15 - AUTO QUE DECIDE RECURSO DE REPOSICION	CODIGO:FO-MM-RF-S1-01
		VERSION: 04
	CONTROLADO SI <u>X</u> NO__	FECHA: 12/12/2016
		PAGINA: 1 DE 31

**DIRECCIÓN TÉCNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL
Y JURISDICCION COACTIVA**

A U T O No. 16

Por el cual se resuelve un Recurso de Reposición.

En la ciudad de Popayán Cauca, hoy catorce (14) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), la Directora Técnica de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General del Cauca, procede a resolver el Recurso de Reposición interpuesto contra el Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 12 de 28 de septiembre de 2023, proferido dentro del proceso de responsabilidad fiscal radicado bajo partida PRF-40-20, Folio 641 del L.R., tramitado por el procedimiento ordinario de única instancia, cuya entidad afectada es el Municipio de Bolívar Cauca, con Nit 800.095.961-2, teniendo en cuenta lo siguiente:

La Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General del Cauca, profiere el Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 12 de 28 de septiembre de 2023, de conformidad con el artículo 53 de la Ley 610 de 2000, así:

“ARTÍCULO PRIMERO: Fallar con Responsabilidad Fiscal de conformidad con el artículo 53 de la Ley 610 de 2000, solidariamente en cuantía de **CINCO MILLONES CIENTO DIEZ Y SEIS MIL SETECIENTOS CUARENTA Y SEIS PESOS M/CTE., (\$5'116.746)**, en contra del señor **RODRIGO HERNAN PEREZ**, identificado con C.C. 4.627.133 en calidad de alcalde, **VICTOR ARMANDO MARTINEZ PERAFAN**, identificado con C.C. 76.323.229, **EDGAR EDUARDO MENESES DURAN**, identificado con C.C. 1.077.842.795, Secretarios de Planeación e Infraestructura, en calidad de Supervisores del contrato en investigación y **ENNUAR ANDRES LEITON MUÑOZ**, identificado con C.C. 4.611.759 en calidad de contratista, para la época de los hechos que se investigan, con ocasión de los hechos que son objeto del proceso de responsabilidad fiscal radicado partida PRF-40-20 al folio 641 del L.R, que se tramita por el procedimiento ordinario de única instancia, según lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia, y a favor del municipio de Bolívar - Cauca, con Nit. 800.095.961-2”.

Mediante el presente proveído se procede a resolver sobre los Recursos de Reposición presentados por las siguientes personas:

- Escrito del 06 de octubre de 2023, el **Dr. GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**, como apoderado de confianza de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, en calidad de tercero civilmente responsable.
- Escrito del 11 de octubre de 2023, la estudiante **AMARY FERNANDA ONOFRE MUÑOZ**, en calidad de apoderada de oficio del señor **EDGAR EDUARDO MENESES DURÁN**, identificado con cedula de ciudadanía número 1.077.842.795, Secretario de Planeación e Infraestructura para la época de los hechos y supervisor del contrato en investigación.

 CONTRALORÍA GENERAL DEL CAUCA	ANEXO 15 - AUTO QUE DECIDE RECURSO DE REPOSICION	CODIGO:FO-MM-RF-S1-01
	CONTROLADO SI <u>X</u> NO <u> </u>	VERSION: 04
		FECHA: 12/12/2016
		PAGINA: 4 DE 31

	SOPORTE DE MALLA.				
NP.4	ANDEN PERIMETRAL A=1.00 M, E=0.10M.	ML	\$53.100	16.6	\$881.460
NP.5	RAMPA DE ACCESO A=2.50M, E=0.10M	ML	\$132.750	0.8	\$106.200
	CIC VEREDA LA PARADA, CORREGIMIENTO DE EL MORRO				
2	REPARACION Y MANTENIMIENTO AL TABLERO CONTROL DE CIRCUITOS DEL CIC	GLB	\$2.500.000	1.0	\$2.500.00 0
NP. 2	RAMPA DE ACCESO A=2.50M, E=0.10M	ML	\$132.750	0.8	\$106.200
NP. 4	REFORZAMIENTO DEL ANCLAJE DE LOS PORTONES DE ACCESO (2 PUNTOS EXISTENTES Y 2 PUNTOS NUEVOS)	UND	\$15.000	4.0	\$60.000
VALOR TOTAL					\$3.823.860

Por lo tanto, en el presente contrato existe un posible hallazgo fiscal, por valor de **\$3.823.860**" (...).

DETRIMENTO PATRIMONIAL INDEXADO EN FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 12 DEL 28 DE SEPTIEMBRE DE 2023: CINCO MILLONES CIENTO DIEZ Y SEIS MIL SETECIENTOS CUARENTA Y SEIS PESOS M/CTE., (\$5'116.746).

Dentro de la etapa procesal pertinente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 610 de 2000, la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General del Cauca profiere el Fallo con Responsabilidad Fisca No. 12 del 28 de septiembre de 2023, contra los procesados: **RODRIGO HERNAN PEREZ**, identificado con C.C. 4.627.133 en calidad de alcalde, **VICTOR ARMANDO MARTINEZ PERAFAN**, identificado con C.C. 76.323.229, **EDGAR EDUARDO MENESES DURAN**, identificado con C.C. 1.077.842.795, Secretarios de Planeación e Infraestructura, en calidad de Supervisores del contrato en investigación y **ENNUAR ANDRES LEITON MUÑOZ**, identificado con C.C. 4.611.759 en calidad de contratista, de igual manera se declara como terceros civilmente responsables a la **COMPAÑÍA SEGUROS GENERALES SURAMERICANA** con Nit. 890.903.407-9 y la **COMPAÑÍA DE SEGUROS LA PREVISORA S.A.** Nit. 860.002.400-2.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

La decisión que se toma en esta providencia se fundamenta en los artículos 6, 29, 83, 119, 123, 124, 209, 267, 268 y 272 de la Constitución Política; Ley 42 de 1993; Ley 330 de 1996; Ley 610 de 2000, que faculta al Ente de Control Departamental, para definir y determinar la responsabilidad de quienes hayan sido sujetos de control fiscal; Ley 1474 de 2011, Ley 1437 de 2011; Ordenanza No. 046 de 23 de junio de 2021 "Por la cual se determina la estructura orgánica de la Contraloría General del Cauca, se fijan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones", Ordenanza No. 073 de 26 de julio de 2021 "Por la cual se establece la nueva planta de personal de la Contraloría General del Cauca"; la Resolución No. 311 de 05 de octubre de 2021, "Por la cual se adopta el Manual específico de

 CONTRALORÍA GENERAL DEL CAUCA	ANEXO 15 - AUTO QUE DECIDE RECURSO DE REPOSICION	CODIGO:FO-MM-RF-S1-01
		VERSION: 04
	CONTROLADO SI <u>X</u> NO ___	FECHA: 12/12/2016
		PAGINA: 5 DE 31

Funciones y competencia laboral de la planta de Cargos de la Contraloría General del Cauca.

MOTIVOS DE INCONFORMIDAD

El Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 12 del 28 de septiembre de 2023, se notificó de la siguiente manera:

El **Dr. GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**, apoderado de confianza de LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, en calidad de tercero civilmente responsable, previa autorización de notificación por correo electrónico, fue notificado el 29 de septiembre de 2023 y con fecha 06 de octubre de 2023, presento recurso de reposición (folio 500 al 504).

La estudiante **AMARY FERNANDA ONOFRE MUÑOZ**, en calidad de apoderada de oficio del señor **EDGAR EDUARDO MENESES DURÁN**, identificado con cedula de ciudadanía número 1.077.842.795, Secretario de Planeación e Infraestructura para la época de los hechos y supervisor del contrato en investigación, previa autorización de notificación por correo electrónico, fue notificada el 29 de septiembre de 2023 y con fecha del 11 de octubre de 2023 presento recurso de reposición (folio 505 al 508).

El **Dr. JUAN CARLOS GAÑAN MURILLO**, como apoderado de confianza de **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**, en calidad de tercero civilmente responsable, previa autorización de notificación por correo electrónico, fue notificado el 29 de septiembre de 2023 y con fecha del 11 de octubre de 2023, presento recurso de reposición (folio 509 al 512).

El estudiante **EDWIN ALEJANDRO MARTINEZ ERASO**, en calidad de apoderado de oficio del señor **RODRIGO HERNAN PEREZ**, identificado con C.C. 4.627.133 en calidad de alcalde para la época de los hechos, previa autorización de notificación por correo electrónico, fue notificado el 29 de septiembre de 2023 y con fecha del 12 de octubre de 2023, presento recurso de reposición (folio 513 al 515).

El estudiante **EDWARD STIVEN MOSQUERA SANCHEZ**, apoderado de oficio del señor **VICTOR ARMANDO MARTINEZ PERAFAN**, identificado con C.C. 76.323.229, Secretario de Planeación e Infraestructura para la época de los hechos y supervisor del contrato en investigación, fue notificado el 29 de septiembre de 2023 y con fecha del 13 de octubre de 2023, presento recurso de reposición (folio 516 al 518).

El estudiante **MIGUEL ALEJANDRO MANZANO DE JESÚS**, apoderado de oficio del señor **ENNUAR ANDRES LEITON MUÑOZ**, identificado con C.C. 4.611.759 en calidad de contratista, fue notificado el 29 de septiembre de 2023 y con fecha del 13 de octubre de 2023, presento recurso de reposición (folio 519 al 522).

1).- El **Dr. GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**, sustenta su Recurso, así (folio 500 al 504):

 CONTRALORÍA GENERAL DEL CAUCA	ANEXO 15 - AUTO QUE DECIDE RECURSO DE REPOSICION	CODIGO:FO-MM-RF-S1-01
	CONTROLADO SI <u>X</u> NO <u> </u>	VERSION: 04
		FECHA: 12/12/2016
		PAGINA: 6 DE 31

"I. EL DESPACHO NO TUVO EN CUENTA QUE LA PÓLIZA GLOBAL SECTOR OFICIAL No. 3000162 NO PRESTABA COBERTURA TEMPORAL PARA LA FECHA EN QUE SE MATERIALIZÓ EL SUPUESTO DETRIMENTO

Como se advirtió al inicio del presente escrito, el hecho generador del daño ocurrió el 28 de febrero de 2019, como se acreditó en el comprobante de egreso No. 1895, y la póliza global sector oficial No. 300162 se pactó para una vigencia desde el 30 de enero de 2018 al 30 de enero de 2019, por consiguiente, en atención a que el daño patrimonial se generó por fuera del periodo de vigencia de la póliza, esta no se puede afectar.

El día 2 de junio de 2018 se suscribió contrato de obra pública No. 095, y el objeto era el "Mantenimiento correctivo y preventivo a los centros de integración ciudadana CIC" ubicados en la cabecera corregimental de Lerma y la Parada corregimiento de El Morro.

Posteriormente, mediante acta No. 01 del 19 de diciembre de 2018, se realizó entrega parcial de la obra y se realizó un primer pago por \$15.367.036 M/Cte, valor que se encontraba pactado en el contrato de obra.

Por consiguiente, el comprobante de pago del 28 de febrero de 2019 por un valor de \$15.367.036 M/Cte, no estaría bajo la cobertura de la póliza, porque fue por fuera de las fechas establecidas, en consecuencia, la contraloría incurrió en un defecto fáctico, al no haber tenido en cuenta la cobertura temporal de la póliza.

De lo anterior podemos concluir que las pólizas deben contener como requisito general una vigencia, en la cual se deben indicar la fecha y hora de iniciación y vencimiento, lo cual en la Póliza Global Sector Oficial No. 3000162 esta establecido así:

VIGENCIA							
DESDE				HASTA			
DÍA	MEZ	AÑO	A LAS	DÍA	MEZ	AÑO	A LAS
30	1	2018	00:00	30	1	2019	00:00

Por lo anterior la contraloría cometió un defecto factico, por no tener en cuenta los lapsos de temporalidad establecidos en la póliza..."

(...) " III. NO HAY OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE LA COMPAÑÍA DE SEGUROS PUESTO QUE EL DEDUCIBLE PACTADO EN EL SEGURO MANEJO PÓLIZA GLOBAL SECTOR OFICIAL No. 3000162 SUPERA EL PRESUNTO DAÑO PATRIMONIAL. (...)

(...) "IV. NO SE REUNIERON LOS PRESUPUESTOS PARA PROFERIR FALLO CON RESPONSABILIDAD (...)

(...) "I. PETICIÓN

 CONTRALORÍA GENERAL DEL CAUCA	ANEXO 15 - AUTO QUE DECIDE RECURSO DE REPOSICION	CODIGO:FO-MM-RF-S1-01
		VERSION: 04
	CONTROLADO SI <u>X</u> NO <u> </u>	FECHA: 12/12/2016
		PAGINA: 7 DE 31

En consideración de todo lo anterior, respetuosamente solicito a la Contraloría General del Cauca, que al momento de resolver los respectivos recursos disponga:

PRIMERO: REVOCAR en su integridad el FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL notificado el 29 de septiembre de 2023 y que consecuentemente se declare que no hay alcance o responsabilidad fiscal en relación con el investigado, por cuanto de los elementos probatorios que obran en el plenario, no se acreditan de ninguna manera los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, esto es, no se demuestra un patrón de conducta doloso o gravemente culposo en cabeza del mismo.

SEGUNDO: Solicito la REVOCATORIA del numeral SEGUNDO del FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL notificado del 29 de septiembre y, por consiguiente, se desvincule a mí representada como tercero civilmente responsable, por todo lo expuesto anteriormente" (...)

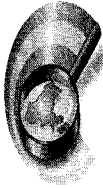
2).- La estudiante **AMARY FERNANDA ONOFRE MUÑOZ**, en calidad de apoderada de oficio del señor **EDGAR EDUARDO MENESES DURÁN**, identificado con cedula de ciudadanía número 1.077.842.795, Secretario de Planeación e Infraestructura para la época de los hechos y supervisor del contrato en investigación, sustenta el Recurso de Reposición (folio 505 al 508), así:

(...) "Hay que indicar que de acuerdo con la constitución política en su artículo 29 "(...) El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable (...)"

La ley 610 de 2000 Artículo 2°. Principios orientadores de la acción fiscal. En el ejercicio de la acción de responsabilidad fiscal se garantizará el debido proceso y su trámite se adelantará con sujeción a los principios establecidos en los artículos 29 y 209 de la Constitución Política y a los contenidos en el Código Contencioso Administrativo" (...)

(...) "PRETENSION por lo anteriormente expuesto de manera cordial, solicito: Primero: Sírvase revocar la decisión contenida en el fallo con Responsabilidad Fiscal N.º 14 calendada el 28 de septiembre de 2023 con radicación PRF-40-20 AL FOLIO 641 DEL L.R, respecto de mi agenciado el señor **EDGAR EDUARDO MENESES DURÁN** toda vez que desconoce normas de obligatorio cumplimiento expuestas y argumentadas anteriormente" (...)

(...) "En desarrollo de lo anterior y del deber de control y vigilancia sobre los contratos que corresponde a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, tendrán la facultad de imponer las multas que hayan sido pactadas con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones. Esta decisión deberá estar precedida de audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista y procede sólo mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a

 CONTRALORÍA GENERAL DEL CAUCA	ANEXO 15 - AUTO QUE DECIDE RECURSO DE REPOSICION	CODIGO:FO-MM-RF-S1-01
	CONTROLADO SI <u>X</u> NO <u> </u>	VERSION: 04
		FECHA: 12/12/2016
		PAGINA: 8 DE 31

cargo del contratista. Así mismo podrán declarar el incumplimiento con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato.

Es evidente y notable qué en el sentido que el hecho qué no se logró probar y la ecuación contractual, entre valor probado igual a valor ejecutado, no lo hace responsable, por el presunto incumplimiento del contrato, en ese orden de ideas nadie puede ser declarado responsable fiscal sin que exista en su contra plena prueba de una conducta dolosa o gravemente culposa, generadora del daño, al patrimonio público, así las cosas, se constituye una garantía procesal y de legalidad, otra garantía procesal que se irradia en este proceso, es la presunción de inocencia, en virtud de los cuales, por regla general la carga de la prueba estará a cargo del Estado.

De este modo la responsabilidad fiscal es subjetiva y no objetiva pues para deducirlo, es necesario determinar qué no se ha obrado con dolo o con culpa, cabe precisar qué no solo basta con probar la existencia de la culpa, sino qué la misma debe corresponder a una conducta grave, una negligencia o imprudencia, qué implique no ejercer las funciones públicas, encomendadas con natural cuidado, el señor EDGAR EDUARDO MENESES DURÁN actuó dentro de los límites del Principio de legalidad, Artículo 6° de la Constitución Política, no excedió sus competencias ni fue negligente en el cumplimiento de sus funciones en la ejecución del contrato No. 095 del 02 de junio de 2018, Objeto es para el mantenimiento correctivo y preventivo a los centros de integración ciudadana-CIC, ubicados en la cabecera corregimental de Lerma y la vereda la parada, corregimiento de El Morro, perteneciente al municipio de Bolívar" (...)

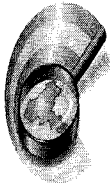
(...) "No se logra evidenciar durante las labores de revisión, cotejo y verificación de documentos, desprendibles, tampoco se evidencia factura emitida por el contratista del servicio prestado, y no se evidencia informe del contratista del servicio prestado como se estipula en la minuta contractual, se demuestra que el presunto daño patrimonial en realidad no existe.

De acuerdo a lo anterior y teniendo en cuenta qué no existe prueba fidedigna que permita determinar el presunto daño patrimonial, presento el recurso de reposición pertinente para mi agenciado y, en consecuencia, se proceda con el archivo del presente asunto" (...)

3).- El Dr. JUAN CARLOS GAÑAN MURILLO, sustenta su Recurso (folio 509 al 512), así:

(...) "2.- Al rompe se denota que en este proceso, el contrato de obra no fue ni ha sido declarado que se ha INCUMPLIDO, cobertura que presta nuestra póliza derivada del mismo.

Aquí se fija la responsabilidad y sanción fiscal basados es en FALTA DE PLANEACION Y SUPERVISION.

 CONTRALORÍA GENERAL DEL CAUCA	ANEXO 15 - AUTO QUE DECIDE RECURSO DE REPOSICION	CODIGO:FO-MM-RF-S1-01
	CONTROLADO SI <u>X</u> NO <u> </u>	VERSION: 04
		FECHA: 12/12/2016
		PAGINA: 9 DE 31

Es decir la falla omisión o responsabilidad, no se aplica a la parte contratante que toma la póliza que está exonerada por virtud de la entrega a satisfacción del Municipio de lo contratado.

Ya en visita posterior, a manera de ejemplo, si un portón la comunidad lo quita y guarda, como se expresa en el auto a partir de la prueba de la visita, eso no corresponde al contratista ni se puede predicar INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO 095 DEL 2018.

3.- La Contraloría llama a SURAMERICANA, en virtud de la cobertura por INCUMPLIMIENTO del contrato y vincula por tal razón.

El hallazgo no es de incumplimiento pues en realidad la obra si se ejecutó, entregables conforme al desarrollo de datos y cumplimiento derivados del ACTA DE LIQUIDACION y paz y salvo del mismo MUNICIPIO DE BOLIVAR, que se prueba y se ha determinado en el proceso fiscal y que obra en el expediente entregables del contrato FUERON LIQUIDADOS Y EJECUTADOS. Ya de ahí en adelante, no es responsabilidad del CONTRATISTA que desguace y guarde la comunidad piezas reparadas y suministradas, como se probó en este proceso.

Y es que el contrato de obra pública No. 095 de 02 de junio de 2018, fue cancelado de acuerdo al comprobante de egreso No. 1895 del 28 de febrero de 2019, por valor de \$15'367.036 y acta de recibo No. 01 del 19 de diciembre de 2018 por valor de \$15'367.036, donde según verificación en campo las cantidades de obra por parte del Municipio de Bolívar SI SE CUMPLIO, y en el acta a esa fecha NO se encuentra irregularidades en cantidad respecto de los items cancelados según reposa en el acta final.

Y luego, dos años después la contraloría el 31 de enero del 2020, da por sentado que si hay en procesos de reparación ya sin garantía alguna y sin reclamo alguno en la obra ESTABILIDAD DE OBRA.

No existe acto alguno de INCUMPLIMIENTO determinado por Autoridad competente, o reclamación por el mismo municipio asegurado.

No existe acto alguno, ni mención en el fallo con responsabilidad fiscal sobre INCUMPLIMIENTO.

La tesis del ente de control, es NO se cumplieron los suministros y obras del contrato, y ninguno de los responsables fiscales compareció a proceso, siendo que las constancias de citación y notificación, son meramente formales pero no probadas en cuanto a su idoneidad, donde no conocemos en realidad como aseguradora que dicen los encartados, porque nunca se han al proceso, es más creemos que nunca han sabido de esta investigación fiscal.

Si el despacho tiene un daño mediante hallazgo, era importante analizar las versiones libres con el fin de estudiar con mayor detalle la conducta y evidencias, sin embargo, no se lograron recaudar, resultando así difícil establecer ausencia de responsabilidad en la conducta, siendo clara la omisión del deber funcional que les asistía a los funcionarios investigados en el cargo, siendo esta una conducta gravemente culposa, ya que no hay

 CONTRALORÍA GENERAL DEL CAUCA	ANEXO 15 - AUTO QUE DECIDE RECURSO DE REPOSICION	CODIGO:FO-MM-RF-S1-01
		VERSION: 04
	CONTROLADO SI <u>X</u> NO ___	FECHA: 12/12/2016
		PAGINA: 10 DE 31

explicación o justificación valida en términos legales y debidamente probada que exonere de responsabilidad a los investigados frente a los hechos que se investigan, y aún menos el nexos causal entre la conducta y estos hechos.

La sanción impuesta NO ES POR INCUMPLIMIENTO, es netamente un acto de cómo lo dice la CONTRALORIA falta de supervisión en el después y de planeación en el antes y durante, y esto es solo dable a la administración pública y sus funcionarios y que no al contratista.

Es decir, un mal manejo ANTES, DURANTE Y DESPUÉS en palabras de la misma entidad de control, Y ESTO NO ESTÁ BAJO COBERTURA DE SURAMERICANA.

Entonces, en principio SURAMERICANA en nada concurre como vinculada, pero analiza que el ente de control, tampoco alcanza a desvirtuar la tesis del INCUMPLIMIENTO, no probado del contratista y tomador de la póliza, ni tan siquiera de la Supervisión del contrato, muchos menos del CONTRATISTA, que no son los hacedores de la función y servicio público, a quien el ente fiscal acusa e imputa para luego fallar con responsabilidad fiscal.

Así, no hay fallo fiscal dable al contratista, retorna a su objetiva necesidad de ser reconocida, porque no existe incumplimiento COMPROBADO del contratista, sino un acto de mal manejo estatal en planeación y supervisión posterior" (...)

(...) "3. NO EXISTENCIA DE DAÑO EN EL ITEM REPARACION DE TABLERO ELECTRICO CIC VEREDA LA PARADA.

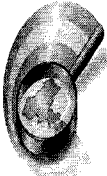
Prueba existe que el tablero y el sistema cuando se hace la visita y se referencia que está o no funcionando, la comunidad expresa que sí, y que son otros los problemas de energía, pero el tablero SI FUE REPARADO y funcionó.

En este orden, al rompe se prefija que, en todo el auto de responsabilidad fiscal, se ha fijado como valor de daño y reparación fiscal, lo que atañe a la reparación y mantenimiento del tablero control de circuitos del CIC, donde se aplica un valor de \$2.500.000, que al final se indexa y equivale a más del 57% de la sanción fiscal.

Y este daño no existe, por el contrario, obra acta misma de visita de inspección donde se expresa que si existe, y por ende debe excluirse de todo reclamo.

PETICION:

Solicitamos en tanto a SURA que se REVOQUE en todas sus partes el fallo con responsabilidad fiscal recurrido en tanto al TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. y que decidió este proceso, ya que como se evidenció en la argumentación como sujeto vinculado no es responsable, ni tiene carga como afianzadora en este proceso ante los elementos esenciales por los cuales se imputó la falla fiscal.

 CONTRALORÍA GENERAL DEL CAUCA	ANEXO 15 - AUTO QUE DECIDE RECURSO DE REPOSICION	CODIGO:FO-MM-RF-S1-01
		VERSION: 04
	CONTROLADO SI <u>X</u> NO ___	FECHA: 12/12/2016
		PAGINA: 11 DE 31

1.- NO OBLIGACION DE RESPONDER CONFORME A CONTRATO DE SEGURO DADO A QUE NO EXISTE INCUMPLIMIENTO POR PARTE DE TOMADORA Y AFIANZADO.

En nombre de SURA mi representada, manifiesto que nos atenemos estrictamente a las condiciones del contrato, sus anexos y condiciones, y como tal a las coberturas que se derivan del acuerdo entre las partes contratantes, pero que conforme a lo tratado hasta el momento procesal, debemos derivar la existencia de una clara exclusión, YA QUE NO HAY NEXO CAUSAL DEMOSTRADO para determinar el incumplimiento de las obligaciones relacionadas con la póliza del contrato de seguro respecto al contrato, Y POR ENDE NO HAY RIESGO A CUBRIR EN ESTE ASUNTO.

Lo anterior se encuentra debidamente acreditado en el expediente, expone que las tesis de defensa y por las que se recurre son:

2.- CONSECUCENCIAL A LO ANTERIOR, ADEMÁS PREDICO EN BENEFICIO Y A FAVOR DE MI REPRESENTADA:

Predico que al momento de presentarse este escrito no existe elemento de responsabilidad que configure que deba cubrirse AMPARO ALGUNO AL NO EXISTIR PAGOS PENDIENTE NI INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO pactado entre el tomador y el asegurado.

Y solo sería dable entrar a reconocer solamente la cobertura ESPECIFICA QUE SE ORDENE.

Predico adicionalmente, que las condiciones del contrato de seguro pactado, establecen unas condiciones especiales que derivan a que solo hasta los predicamentos contractuales de INCUMPLIMIENTO EN EL PAGO EFECTIVO DE LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DE UN SINIESTRO CUBIERTO, y se ajusten a las condiciones dadas en el contrato de seguro.

La aseguradora que es llamada a garantía, en el eventual caso de que así se diere, SOLO ATENDERA DECLARACIONES EN CONTRA DEL ASEGURADO BENEFICIARIO, previo la determinación de la clara responsabilidad a lugar y el nexo contractual aplicado al ESPECIFICO SINIESTRO AMPARADO, caso que solo daría lugar a efectivizar un pago. Como tal, solo a este ámbito de coberturas será dable y aplicable a mi representada en el eventual caso de una condena contra esta.

Predico igualmente para que defina de fondo en tanto a la aseguradora conforme al contrato de seguro, debe darse plena aplicación a que no existe cobertura en aquellas situaciones que el mismo contrato pactado tenga establecida (s) exclusión (es) expresa (s) de las condiciones del contrato de SEGURO DE CUMPLIMIENTO A FAVOR DE ENTES ESTATALES, e igual que de darse se deben aplicar las reglas de deducibles, que hubiere una vez se haga la respectiva reclamación.

3.- LIMITACION A MAXIMO DERIVADOS DE DECLARACION EVENTUAL DE RESPONSABILIDAD.

 CONTRALORÍA GENERAL DEL CAUCA	ANEXO 15 - AUTO QUE DECIDE RECURSO DE REPOSICION	CODIGO:FO-MM-RF-S1-01
	CONTROLADO SI <u>X</u> NO <u> </u>	VERSION: 04
		FECHA: 12/12/2016
		PAGINA: 12 DE 31

La responsabilidad de la aseguradora solo será dable en la medida de la existencia de un ACTO ADMINISTRATIVO EN FIRME que así lo determine, bajo las condiciones de vigencia, exclusiones, deducciones y demás elementos aplicables en este caso y conforme al contrato que en caratula y anexos nos permitimos entregar al despacho. En caso de comprobarse la existencia de una causal de exclusión aplicada en el contrato de seguro, no será dable la aplicación del pago de siniestro.

4.- NO CONCURRENCIA DEL ASEGURAMIENTO, ENTRE PÓLIZA DE MANEJO Y POLIZA DE INCUMPLIMIENTO

En este caso al fallar con responsabilidad fiscal en tanto a los dos entes aseguradores, se falla al predicar cobertura por manejo global y cumplimiento.

Los dos elementos de asegurabilidad no son concurrentes entre sí, de acuerdo a la motivación del acto administrativo, lo cual deriva en que debe definirse, y es claro que no aplica a SURA, que el único seguro relacionable de acuerdo a la tesis del ente de control, es mal manejo, y eso es cubierto por la otra aseguradora, no por SURA.

5.- PRESCRIPCIÓN:

En el remoto e hipotético caso que llegara a condenarse en algo a mi representada, solicito se de aplicación a la prescripción de las prestaciones contractuales laborales exigidas y derivadas para pedir garantía vía del CONTRATO DE SEGURO, que por tal efecto se encuentren fenecidas” (...)

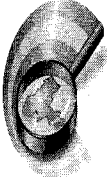
4).- El estudiante **EDWIN ALEJANDRO MARTINEZ ERASO**, en calidad de apoderado de oficio del señor **RODRIGO HERNAN PEREZ**, identificado con C.C. 4.627.133 en calidad de alcalde para la época de los hechos, sustenta su Recurso (folio 513 al 515), así:

(...) “Se procederá a fundamentar el recurso contra el fallo con Responsabilidad Fiscal N.º 12 con radicación PRF 40-20 folio 641 del L.R

“ARTICULO 83 de la Constitución Política. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.”

El artículo mencionado hace referencia al principio de buena fe del que goza toda persona, por ello mi agenciado cobijado bajo este principio actuó conforme lo establece la ley y no se puede sustraer que haya hecho una gestión ineficaz debido a que cada persona es responsable de desempeñar sus funciones con honradez y el haber confiado que el contrato se desarrollaría con normalidad no lo hace objeto de responsabilidad.

“Sentencia T-244 de 2012 Corte Constitucional de Colombia”

 CONTRALORÍA GENERAL DEL CAUCA	ANEXO 15 - AUTO QUE DECIDE RECURSO DE REPOSICION	CODIGO:FO-MM-RF-S1-01
	CONTROLADO SI <u>X</u> NO__	VERSION: 04
		FECHA: 12/12/2016
		PAGINA: 13 DE 31

La sentencia de la referencia contiene el principio de confianza y nos señala que este se deriva de los postulados de la buena fe, es así que las partes de un contrato deben ceñirse por la lealtad en donde tanto una parte que actúa correctamente espera que la otra obre de la misma forma.

“ARTICULO 29 de la Constitución Política. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. 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; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”

Conforme al artículo mencionado hay que tener en cuenta que este expresa el principio de inocencia, en donde nadie puede desvirtuar la inocencia de alguien hasta que se demuestre lo contrario y por lo atribuido a mi agenciado, teniendo en cuenta los fundamentos anteriormente expresados, no se puede deducir que haya faltado a su deber objetivo de cuidado y en ese sentido no pudo tener una gestión ineficaz toda vez que confiando de la buena fe, pago la suma contenida en el contrato traído a colación.

V. PRETENSION

De acuerdo a lo anteriormente expuesto solicito de manera comedida:

Primero. - REVOCAR la decisión contenida en el fallo con Responsabilidad Fiscal N.º 12 con radicación PRF 40-20 folio 641 del L.R, respecto de mi agenciado el señor RODRIGO HERNAN PEREZ, toda vez que desconoce normas de obligatorio cumplimiento expuestas y argumentadas anteriormente.

Lo anterior debido a que no existe responsabilidad fiscal por parte de mi agenciado, en el sentido de que el hecho de que haya cancelado el valor del contrato de obra No. 095 de junio de 2018 no lo hace responsable, porque como ya se explicó anteriormente mi agenciado no imagino que el contrato mencionado iba a repercutir contra él, en razón a que bajo el principio de buena fe y confianza no previo verse sorprendido con conductas que resultan contrarias a sus expectativas legítimamente fundadas.

 CONTRALORÍA GENERAL DEL CAUCA	ANEXO 15 - AUTO QUE DECIDE RECURSO DE REPOSICION	CODIGO:FO-MM-RF-S1-01
	CONTROLADO SI <u>X</u> NO <u> </u>	VERSION: 04
		FECHA: 12/12/2016
		PAGINA: 14 DE 31

Por lo que mi representado no intuyo en ningún instante que el contrato llevado a cabo tendría mayores dificultades todo esto porque un contrato profesa confianza, sinceridad, seriedad y veracidad, siendo así, este debía ejecutarse sin ningún problema y cumplir con sus fines sociales como lo era beneficiar a la comunidad del corregimiento de Lerma y la vereda La Parada del corregimiento del Morro" (...)

5).- El estudiante **EDWARD STIVEN MOSQUERA SANCHEZ**, apoderado de oficio del señor **VICTOR ARMANDO MARTINEZ PERAFAN**, identificado con C.C. 76.323.229, Secretario de Planeación e Infraestructura para la época de los hechos y supervisor del contrato en investigación, sustenta su Recurso de Reposición (folio 516 al 518), así:

(...) "Se procederá a fundamentar el recurso contra el fallo con Responsabilidad Fiscal N.º 12 con radicación PRF 40-20 folio 641 del L.R

ARTICULO 29 de la Constitución Política. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. 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; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

Se cita el anterior artículo como base primordial de un Estado social de derecho, donde se profesa el principio de inocencia, en el cual, nadie podrá ser juzgado hasta que se demuestre lo contrario y por lo que al proceso concierne, no se cuenta con los elementos materiales probatorios necesarios para indilgar responsabilidad a mi agenciado, es por ello, que no se le pueden vulnerar ni transgredir los principios constitucionales que lo protegen

ARTICULO 83 de la Constitución Política. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.

Se trae a colación el anterior artículo ya que este contiene el principio de buena fe, donde mi representado obrando bajo es principio actuó conforme lo establecen los lineamientos legales y no incurrió en ninguna falta pues

 CONTRALORÍA GENERAL DEL CAUCA	ANEXO 15 - AUTO QUE DECIDE RECURSO DE REPOSICION	CODIGO:FO-MM-RF-S1-01
		VERSION: 04
	CONTROLADO SI <u>X</u> NO <u> </u>	FECHA: 12/12/2016
		PAGINA: 15 DE 31

solo se dedicó a desempeñar correctamente las actividades que le correspondían, por lo anterior no se puede concluir que no actuó con diligencia si la realidad demuestra lo contrario.

SENTENCIA C-544 de 1994. La buena fe ha sido, desde tiempos inmemoriales, uno de los principios fundamentales del derecho, ya se mire por su aspecto activo, como el deber de proceder con lealtad en nuestras relaciones jurídicas, o por el aspecto pasivo, como el derecho a esperar que los demás procedan en la misma forma. En general, los hombres proceden de buena fe: es lo que usualmente ocurre. Además, el proceder de mala fe, cuando media una relación jurídica, en principio constituye una conducta contraria al orden jurídico y sancionada por éste. En consecuencia, es una regla general que la buena fe se presume: de una parte, es la manera usual de comportarse; y de la otra, a la luz del derecho, las faltas deben comprobarse. Y es una falta el quebrantar la buena fe.

La sentencia mencionada en consonancia con el artículo 83 de la Constitución política expresan de forma directa que la buena fe se debe presumir, por lo que que esta, conlleva a demostrar que mi agenciado siempre ha desempeñado sus cargos al margen de la ley y la constitución profesando siempre la lealtad y la correcta prestación de sus capacidades al Estado.

V. PRETENSIÓN

De acuerdo a lo anteriormente expuesto solicito de manera comedida:

Primero. - **REVOCAR** la decisión contenida en el fallo con Responsabilidad Fiscal N.º 12 con radicación PRF 40-20 folio 641 del L.R. respecto de mi agenciado el señor **VICTOR ARMANDO MARTINEZ PERAFAN**, toda vez que desconoce normas de obligatorio cumplimiento expuestas y argumentadas anteriormente.

La anterior petición como resultado del análisis realizado en el acápite anterior donde se ilustra que mi agenciado no tiene responsabilidad dentro del presente proceso, en razón a como ya se explicó, no se cuenta con elementos probatorios necesarios para desvirtuar la presunción de inocencia de la que goza mi representado.

Y en este sentido es menester recalcar la buena fe con la siempre ha actuado mi agenciado, en donde es evidente que siempre ha actuado diligentemente y conforme a los lineamientos establecidos, sin pensar en ningún momento perjudicar a terceros ya que cobijado bajo este principio siempre procedido con lealtad y esperando que los demás lo hagan de la misma forma" (...)

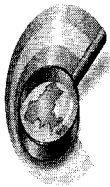
6).- El estudiante **MIGUEL ALEJANDRO MANZANO DE JESÚS**, apoderado de oficio del señor **ENNUAR ANDRES LEITON MUÑOZ**, identificado con C.C. 4.611.759 en calidad de contratista, sustenta su Recurso de Reposición (folio 516 al 518), así:

(...) "No existe un detrimento patrimonial en el contrato de obra pública N°.095 de junio 2 de 2018, ya que el contrato se llevó a cabalidad como se

 CONTRALORÍA GENERAL DEL CAUCA	ANEXO 15 - AUTO QUE DECIDE RECURSO DE REPOSICION	CODIGO:FO-MM-RF-S1-01
	CONTROLADO SI <u>X</u> NO <u> </u>	VERSION: 04
		FECHA: 12/12/2016
		PAGINA: 16 DE 31

demuestra en el informe que se presenta como prueba y que en consecuencia se obtuvo el pago por una suma de quince millones trescientos sesenta y siete mil treinta y seis pesos(\$15.367.035), ya que el acta parcial número 1 de 19 de diciembre de 2018, en la cual se deja constancia de que y en el cual se describen las actividades con el visto bueno de la administración, ...“en la Secretaría de Infra estructura Municipal, se reunieron EDGAR EDUARDO MENESES DURAN, en calidad de supervisor del contrato de obra N. 095 de 2019, y el señor ENNUAR ANDRES LEITON MUEÑOZ con el fin de suscribir el acta de recibo único y final”... aquí se demuestra que no se afectan los intereses económicos del Municipio de Bolívar – Cauca por la suma de TRES MILLONES OCHOCIENTOS VEINTITRES MIL OCHOCIENTOS SENTS PESOS M/CTE,(\$3.823.860), los cuales según corresponden al valor pagado en el Contrato de obra pública N°095 de 02 de junio de 2018, pero no están teniendo encuentra que la entidad suscribió esa acta se estableció que se da un visto bueno de las actividades realizadas pro mi agenciado y como consecuencia se ordena el pago del valor ya mencionado (\$15.367.935). Mi agenciado no ha incurrido, en el reproche ni las falencias en su designación reiterada, en líneas que anteceden, fue diligente en la función encomendada. Mi agenciado no ha incurrido, en el reproche ni las falencias en su designación reiteradas que en líneas que anteceden, fue diligente y terminó con éxito la obligación contratada.

Con fundamento en los argumentos que se esgrimen, los elementos que configuran la responsabilidad fiscal no se configuran en el presente caso, como lo son: 1. Un daño patrimonial al Estado, 2. Una conducta dolosa o gravemente culposa del sujeto fiscal y, 3. el nexo de causalidad entre conducta y el daño patrimonial, no sin antes advertir, que para que se estructure la responsabilidad fiscal se requiere, strictu sensu, de la confluencia de los elementos deprecados y que la falta de alguno de ellos da con el traste de la misma. Se puede precisar, de una manera clara y diáfana, que actuó y procedió de buena fe, conforme lo dispone el Artículo 83 Constitucional, pero también bajo el amparo del principio de confianza legítima en virtud de los informes remitidos a la Alcaldía de Bolívar Cauca. Los informes, el contrato de obra y el pago parcial por \$15.367.036 dan cuenta que mi agenciado no incurrió en falencias al ejecutar el contrato ya que el mismo declaró ante este respetado ente de control. No hubo, voluntad dolosa ni culposa de infringir normas constitucionales y/o legales. Sin mediar prueba que acredite la denominada culpabilidad, se impone la correspondiente absolución, ya que jurídicamente está proscrita toda forma de responsabilidad objetiva. El precepto transcrito impide cualquier juicio de responsabilidad fiscal con base en disparidades interpretativas. El dolo y la culpa se sitúan en la esfera volitiva no en la cognoscitiva. En otras palabras, nadie puede ser juzgado por su entendimiento, por su inteligencia, lo que se juzga es su voluntad, su intención manifiesta de hacer daño o causar agravio hacia alguna persona en ejercicio de la labor que le es propia. En el caso sub judice, no se ha logrado probar ninguna de las conductas endilgadas por parte Contraloría General de la República en cabeza de mi agenciado, por lo cual, con el debido respeto, solicito exonerar a mi agenciado de cualquier clase de imputación fiscal. El análisis de la conducta obliga a mirar las condiciones subjetivas en que se produjo la actuación que el Ente Fiscalizador reprocha, pues lo primero que salta a la vista a punto de volverse inocultable, es que mi defendido, como lo he repetido en

 CONTRALORÍA GENERAL DEL CAUCA	ANEXO 15 - AUTO QUE DECIDE RECURSO DE REPOSICION	CODIGO:FO-MM-RF-S1-01
		VERSION: 04
	CONTROLADO SI <u>X</u> NO <u> </u>	FECHA: 12/12/2016
		PAGINA: 17 DE 31

múltiples veces, actuó dentro de los límites que establece la Carta Fundamental y la Ley. Sobre este aspecto se ha pronunciado la Procuraduría General de la Nación mediante Providencia de fecha veintidós (22) de abril de dos mil diez (2010), Radicación No.: 161-04581 (028-137691/06). Disciplinado: Juan Carlos Velásquez Builes y Otros. Cargos y Entidad: Alcaldes y Tesoreros Municipio de Leticia (Amazonas). Fallo de Segunda Instancia. Así las cosas, diríamos entonces, que en el caso sub lite, no hay ninguna conducta constitutiva de reproche fiscal, con la certeza que exige la Ley 610 de 2000 que se le pueda atribuir, debido a que todo su fundamento jurídico, su razón de ser, su vocación jurídica, se encuentra precisamente en la Carta Fundamental y en la Ley” (...)

(...) “PRETENSION

Solicito se REVOQUE la decisión contenida en el fallo con Responsabilidad Fiscal N.º 12 calendada 29 de septiembre de 2023 con radicación PRF 40-20 folio 641 del L.R. respecto de mi agenciado el señor ENNUAR ANDRES LEITON MUÑOZ, identificado con cc 4.611.759 , toda vez que el acta parcial número 1 de 19 de diciembre de 2018 tiene el visto bueno del señor EDGAR EDUARDO MENESES DURAN, en calidad de supervisor del contrato de obra N. 095 de 2019, lo que indica que las obras fueron recibidas a satisfacción y en cumplimiento del contrato” (...)

POSICION DE LA CONTRALORIA

1).- Frente al recurso presentado por el **Dr. GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**, el Despacho se pronuncia así, (folio 500 al 504):

En razón a la Auditoría Gubernamental, modalidad regular vigencia 2018, al Municipio de Bolívar Cauca, el grupo auditor indica que el contrato de obra pública No. 095 de 02 de junio de 2018, fue cancelado de acuerdo al comprobante de egreso, No. 1895 del 28 de febrero de 2019, por valor de \$15´367.036 y acta de recibo parcial No. 01 del 19 de diciembre de 2018 por valor de \$15´367.036, según verificación en campo de las cantidades de obra, se encuentra irregularidades respecto de los ítems cancelados según reposa en el acta final.

Teniendo en cuenta que si bien la configuración del daño en el caso que nos ocupa se puede considerar de tracto sucesivo, por cuanto se configura en un lapso de tiempo prolongado, es claro que el daño fiscal se materializa al realizar el pago, esto es el 28 de febrero de 2019, mediante comprobante de egreso No. 1895 del 28 de febrero de 2019, en virtud de lo cual considera el Despacho que le asiste razón al recurrente en el sentido de que al momento de la pérdida del recurso o causación de detrimento al Municipio de Bolívar Cauca, la póliza en mención ya había perdido su vigencia, por cuanto la vigencia de la póliza de Seguro de Manejo Global Sector Oficial No. 3000162, va desde el 30 de enero de 2018 hasta el 30 de enero de 2019.

Por lo que el Despacho accede a la revocatoria parcial del Fallo Con Responsabilidad Fiscal No. 12 del 28 de septiembre de 2023, específicamente el

 CONTRALORÍA GENERAL DEL CAUCA	ANEXO 15 - AUTO QUE DECIDE RECURSO DE REPOSICION	CODIGO:FO-MM-RF-S1-01
	CONTROLADO SI <u>X</u> NO <u> </u>	VERSION: 04
		FECHA: 12/12/2016
		PAGINA: 18 DE 31

Artículo segundo de la parte resolutive, en cuanto a la desvinculación de LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, conforme a lo expuesto por el apoderado de confianza de La Previsora Compañía de Seguros S.A., en su escrito de recurso de reposición del 06 de octubre de 2023.

Teniendo en cuenta lo anterior no considera el Despacho necesario hacer referencia a los demás argumentos que hacen referencia a la vinculación de la aseguradora, expuestos por el profesional en Derecho, sin embargo y teniendo en cuenta la petición de revocar el fallo en su integridad por cuanto considera que no se encuentran demostrados los elementos de la responsabilidad.

Manifiesta el Despacho que en el expediente reposan los hechos y pruebas que demuestran la existencia de un detrimento al patrimonio del Estado, el daño patrimonial objeto del proceso de responsabilidad fiscal radicado PRF-40-20 folio 641 del L.R., afecta los intereses económicos del Municipio de Bolívar Cauca de acuerdo a las irregularidades que sustenta el hallazgo, mediante visita técnica del 22 de agosto de 2019 que obra a folio 153 al 158, firmado por la Ingeniera CINDY PATRICIA MERA ERAZO, en el cual se indica:

(...) "el expediente no se encuentra en orden cronológico de conformidad con las normas generales de archivo, Ley 594 de 2000

De acuerdo a la inspección visual realizada se presentan algunas falencias y/o inconsistencias en las actividades ejecutadas debido a que no cuentan con la cantidad especificada en el ítem descrito en el acta de recibo final de obra, tales como:

ITEM	DESCRIPCION	UND	VALOR UNITARIO	CANT	VALOR TOTAL
CIC LERMA					
NP.2	REFORZAMIENTO DEL ANCLAJE DE LOS PORTONES DE ACCESO (2 PUNTOS EXISTENTES Y 2 PUNTOS NUEVOS)	UND	\$15.000	4.0	\$60.000
NP.3	ELABORACION DE PUERTA DE ACCESO SECUNDARIO EN MALLA ESLABONADA, TUBERIA GALVANIZADA D=1 1/2" PARA SOPORTE DE MALLA.	UND	\$110.000	1.0	\$110.000
NP.4	ANDEN PERIMETRAL A=1.00 M, E=0.10M.	ML	\$53.100	16.6	\$881.460
NP.5	RAMPA DE ACCESO A=2.50M, E=0.10M	ML	\$132.750	0.8	\$106.200
CIC VEREDA LA PARADA, CORREGIMIENTO DE EL MORRO					
2	REPARACION Y MANTENIMIENTO AL TABLERO CONTROL DE CIRCUITOS DEL CIC	GLB	\$2.500.000	1.0	\$2.500.000
NP. 2	RAMPA DE ACCESO A=2.50M, E=0.10M	ML	\$132.750	0.8	\$106.200
NP. 4	REFORZAMIENTO DEL ANCLAJE DE LOS PORTONES DE ACCESO (2 PUNTOS EXISTENTES Y 2 PUNTOS NUEVOS)	UND	\$15.000	4.0	\$60.000
VALOR TOTAL					\$3.823.860

CIC LERMA

 CONTRALORÍA GENERAL DEL CAUCA	ANEXO 15 - AUTO QUE DECIDE RECURSO DE REPOSICION	CODIGO:FO-MM-RF-S1-01
		VERSION: 04
	CONTROLADO SI <u>X</u> NO <u> </u>	FECHA: 12/12/2016
		PAGINA: 19 DE 31

ITEM NP. 2: REFORZAMIENTO DEL ANCLAJE DE LOS PORTONES DE ACCESO (2 PUNTOS EXISTENTES QUE SE REFORZARON Y 2 PUNTOS NUEVOS): Se encuentran un portón de acceso y cuenta con dos naves, una de las naves era la que presentaba falencias, se reforzaron dos puntos, pero fallaron nuevamente, la nave se encuentra casi suelta, con el riesgo de que pueda ocasionar un incidente.

EL ITEM NP. 3: ELABORACION DE PUERTA DE ACCESO SECUNDARIO EN MALLA ESLABONADA, TUBERIA GALVANIZADA D=1 1/2" PARA SOPORTE DE MALLA: La puerta instalada para el acceso secundario, de acuerdo a su ubicación requería cumplir con algunos parámetros mínimos de las puertas en malla eslabonada, debido a que esa zona es muy transcurrida y como se puede evidenciar en el registro fotográfico se desprende la malla eslabonada del cerramiento. Además, se evidencia que el ítem realizado de templar y adecuar el cerramiento en malla eslabonada no se realizó correctamente, debido a que en tan poco tiempo se está desprendiendo la malla eslabonada, tal como se evidencia en el registro fotográfico.

EL ITEM NP 4: ANDEN PERIMETRAL A=1.00 M, E=0.10M: La cantidad cancelada y descrita en el ítem no corresponde a la realidad. Solo se encuentran 18.4 ML de construcción de andén y se cancelaron 35.0 ML.

EL ITEM NP. 5: RAMPA DE ACCESO A=2.50M, E=0.10M: La cantidad cancelada y descrita en el ítem no corresponde a la realidad. Se evidencia una rampa de acceso en concreto, construida en dos paños con las siguientes medidas 2.0 M de ancho y 2.0 M de largo. No cumple con la especificación descrita en el ítem.

CIC VEREDA LA PARADA, CORREGIMIENTO DEL EL MORRO

EL ITEM 2: REPARACION Y MANTENIMIENTO AL TABLERO CONTROL DE CIRCUITOS DEL CIC: Sin previa justificación, se evidencia que en el acta final se realizó la modificación del valor contractual del presente ítem, se cambia de \$1.700.000 a \$4.200.000, la cantidad ejecutada en de 1.0 Global.

ITEM NP. 2: RAMPA DE ACCESO A=2.50M, E=0.10M: La cantidad cancelada y descrita en el ítem no corresponde a la realidad. Se evidencia una rampa de acceso en concreto, construida en dos paños con las siguientes medidas 2.5 de ancho y 1.6 de largo. No cumple con la cantidad descrita en el acta final.

ITEM NP. 4: REFORZAMIENTO DEL ANCLAJE DE LOS PORTONES DE ACCESO (2 PUNTOS EXISTENTES Y 2 PUNTOS NUEVOS): No se encuentra el portón de acceso, tal como se evidencia en el registro fotográfico, aparentemente fallaron los puntos de ancla y la comunidad retiró y guardó el portón."

El contrato fue cancelado al contratista mediante el comprobante de egreso No. 1895 del 28 de febrero de 2019, por valor de \$15'367.036, según verificación en campo las cantidades de obra, se encuentra algunas irregularidades en cantidad respecto de los ítems cancelados según reposa en el acta No. 01 de 19 de diciembre de 2018 (folio 123).

φ

 CONTRALORÍA GENERAL DEL CAUCA	ANEXO 15 - AUTO QUE DECIDE RECURSO DE REPOSICION	CODIGO:FO-MM-RF-S1-01
		VERSION: 04
	CONTROLADO SI <u>X</u> NO ___	FECHA: 12/12/2016
		PAGINA: 20 DE 31

Lo anterior permite al Despacho evidenciar el daño patrimonial causado al Municipio de Bolívar – Cauca, por la suma de **TRES MILLONES OCHOCIENTOS VEINTITRES MIL OCHOCIENTOS SESENTA PESOS M/CTE. (\$3.823.860.00)**, el cual se debe actualizar al valor presente según los índices de precios al consumidor certificados por el DANE conformidad con el inciso segundo, artículo 53 de la Ley 610 de 2000, estableciéndose en la suma de CINCO MILLONES CIENTO DIEZ Y SEIS MIL SETECIENTOS CUARENTA Y SEIS PESOS M/CTE., (\$5'116.746).

Respecto de la conducta el señor **RODRIGO HERNAN PEREZ**, identificado con C.C. 4.627.133 en calidad de Representante Legal del municipio de Bolívar Cauca, para la fecha de ocurrencia de los hechos investigados, tenía entre sus funciones la de ordenar el gasto y dirigir la administración del municipio, era el principal veedor del manejo de los recursos y tenía como obligación cumplir y hacer cumplir los procedimientos y las ritualidades legales que deben agotar todas las entidades públicas sin excepción.

Por mandato Constitucional (Artículo 315), y legal (Ley 136 de 1994, modificado por la Ley 1551 de 2012), el alcalde debe, entre otras funciones:

- *Cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas, y los acuerdos del Concejo.*
- *Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo; representarlo judicial y extrajudicialmente; y nombrar y remover a los funcionarios bajo su dependencia y a los gerentes o directores de los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales de carácter local, de acuerdo con las disposiciones pertinentes.*
- *Visitar periódicamente las dependencias administrativas y las obras públicas que se ejecuten en el territorio de la jurisdicción.*
- *Ordenar los gastos y celebrar los contratos y convenios municipales de acuerdo con el plan de desarrollo económico, social y con el presupuesto, observando las normas jurídicas aplicables.*
- *Las demás que la Constitución y la ley le señalen.*

En consecuencia, la calidad de servidor público del señor **RODRIGO HERNAN PEREZ**, le imponía responsabilidades inherentes a la función pública que desempeñaba para esa época, orientada a beneficiar a la comunidad por intermedio del cargo de Alcalde del municipio de Bolívar - Cauca, en cuyo cumplimiento le fue otorgada la función de ordenador del gasto, por lo cual tenía la responsabilidad sobre el manejo de los recursos financieros y la ejecución contractual del ente territorial que representaba, pudiendo con su actuar diligente evitar el daño causado al patrimonio del Municipio de Bolívar Cauca, por lo cual el Despachó le endilga una conducta gravemente culposa.

En cuanto a la conducta de los señores **VICTOR ARMANDO MARTINEZ PERAFAN**, identificado con C.C. 76.323.229, **EDGAR EDUARDO MENESES**

 CONTRALORÍA GENERAL DEL CAUCA	ANEXO 15 - AUTO QUE DECIDE RECURSO DE REPOSICION	CODIGO:FO-MM-RF-S1-01
		VERSION: 04
	CONTROLADO SI <u>X</u> NO__	FECHA: 12/12/2016
		PAGINA: 21 DE 31

DURAN, identificado con C.C. 1.077.842.795, Secretarios de Planeación e Infraestructura, en calidad de Supervisores del contrato en investigación, quienes durante el desarrollo del proceso no comparecieron a fin de allegar algún elemento probatorio que demostrara la ejecución del contrato investigado.

Entiende este despacho que por su calidad de supervisores, se convierten en sujetos de responsabilidad fiscal y gestores fiscal, por vía funcional, pues para el despacho es claro su deber de vigilancia y control, además de la falta de legalización del gasto por carencia de soportes que evidencien el cumplimiento de las obligaciones del contratista, situación que debía ser vigilada y conocida de acuerdo a su posición de "garante" del proceso contractual, lo anterior en concordancia con lo expuesto en la Ley 1474 de 2011, la cual en su artículo 83, convirtiéndose su falta de atención y debida supervisión al contrato en una conducta gravemente culposa.

Finalmente, respecto de la conducta del contratista **ENNUAR ANDRES LEITON MUÑOZ**, identificado con C.C. 4.611.759, debe señalarse que es muy clara la Ley 610 de 2000, cuando al definir la **gestión fiscal** en el artículo 3°, habla de *las personas de derecho privado* que manejen o administren recursos públicos, por tal razón, el proceso de responsabilidad fiscal debe tramitarse en contra de contratista **ENNUAR ANDRES LEITON MUÑOZ**, identificado con C.C. 4.611.759, con quien se contrató con recursos públicos y quien no asumió una conducta acorde con las obligaciones asumidos en el contrato celebrado, sin embargo si recibió dinero del erario público, lo cual consta en el comprobante de egreso No. 1895 de 28 de febrero de 2019, por valor de \$15'367.036, en virtud de lo cual se le endilga responsabilidad fiscal a título de culpa grave.

En cuanto al nexo de causal reitera el Despacho su posición en el fallo con responsabilidad fiscal No. 12 de 28 de septiembre de 2023, en cuanto al señor **RODRIGO HERNÁN PEREZ**, identificado con cedula de ciudadanía No. 4'627.133, en calidad de Representante Legal del Municipio de Bolívar - Cauca debió asumir con eficiencia y real compromiso la labor a él encomendada constitucionalmente, la protección de los recursos del erario y como ordenador del gasto, hacer seguimiento de manera efectiva tanto a los recursos como a las actividades contractuales del Municipio, en aras de velar por el adecuado manejo de los recursos públicos, en su ejercicio funcional ostentaba no solo la dirección y manejo de la actividad contractual, sino también el control jerárquico y de tutela sobre las actividades y procedimientos que debía adelantar el supervisor, con miras a evitar el resultado lesivo del patrimonio estatal.

De los señores **VICTOR ARMANDO MARTINEZ PERAFAN**, identificado con C.C. 76.323.229, **EDGAR EDUARDO MENESES DURAN**, identificado con C.C. 1.077.842.795, Secretarios de Planeación e Infraestructura, en calidad de Supervisores del contrato de obra No. 095 de 02 de junio de 2018, hay que decir que en su condición de Supervisores del contrato investigado, tenían una obligación de ejercer una efectiva labor técnica de supervisión y control, no solo para el cumplimiento de las obligaciones del contratista, sino de la destinación de los bienes adquiridos con el fin de que el desarrollo del contrato cumpliera con su finalidad, como lo señala el Principio de Unidad de Responsabilidad, tanto el

 CONTRALORÍA GENERAL DEL CAUCA	ANEXO 15 - AUTO QUE DECIDE RECURSO DE REPOSICION	CODIGO:FO-MM-RF-S1-01
		VERSION: 04
	CONTROLADO SI <u>X</u> NO <u> </u>	FECHA: 12/12/2016
		PAGINA: 22 DE 31

ordenador del gasto como el empleado de manejo, a cuyo cargo tenía asignadas las funciones de supervisión, son responsables por aquellas acciones u omisiones que lesionan los intereses del Ente Estatal.

Dentro del ámbito de la efectiva realización de las tareas públicas, los investigados que estaban asignados en la supervisión del contrato, tenían asignadas funciones de control, vigilancia y coordinación del mismo, inequívocamente estipulados bajo la titularidad administrativa cuyo mal manejo, por falta de diligencia y cuidado en el cumplimiento de los deberes que Constitucional, legal y reglamentariamente tenían asignado, ha generado un daño, como elemento central de la responsabilidad fiscal, al municipio de Bolívar – Cauca.

Respecto de **ENNUAR ANDRES LEITON MUÑOZ**, identificado con C.C. 4.611.759 en calidad de contratista, quien suscribió el contrato No. 095 de 02 de junio de 2018, con el municipio de Bolívar - Cauca, como se indicó anteriormente, la Ley 610 de 2000, define en su artículo 1° que *“el proceso de responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado”*, y en el artículo 6° inciso 2° de la misma Ley, alude a las personas naturales de derecho privado o jurídica como generadoras de la conducta antijurídica que lesiona el patrimonio público.

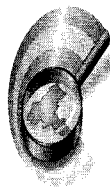
La Sección Primera del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 26 de agosto de 2004, C.P.: Gabriel Eduardo Mendoza, rad. 2093. se manifestó en este sentido en sentencia, en la que indico:

“los sujetos pasivos en el proceso de responsabilidad fiscal son los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, cuando al realizar la gestión fiscal, a través de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, causan un detrimento patrimonial al Estado.”

Lo propio ha sostenido la Corte Constitucional. En la sentencia C-529 de 1993 esta corporación precisó que de conformidad con la noción generalmente aceptada de que el fisco se integra por bienes o fondos públicos, cualquiera sea su origen, el concepto de gestión fiscal alude a la administración o manejo de tales bienes en sus diferentes etapas de recaudo, conservación, adquisición, enajenación, gasto, inversión y disposición.

De lo anterior se entiende que existen distintos únicos títulos jurídicos que habilitan a un particular para que ejerza la gestión fiscal. Eventualmente puede serlo el contrato estatal, como lo ha indicado la Corte Constitucional, que ha admitido que el mismo sea, excepcionalmente, uno de los instrumentos para atribuir a particulares la facultad de ejercer gestión fiscal. En la sentencia C-563 de 1998, la Corte dijo:

(...) el contratista se constituye en un colaborador o instrumento de la

 CONTRALORÍA GENERAL DEL CAUCA	ANEXO 15 - AUTO QUE DECIDE RECURSO DE REPOSICION	CODIGO:FO-MM-RF-S1-01
	CONTROLADO SI <u>X</u> NO <u> </u>	VERSION: 04
		FECHA: 12/12/2016
		PAGINA: 23 DE 31

entidad estatal para la realización de actividades o prestaciones que interesan a los fines públicos, pero no en un delegatario o depositario de sus funciones.

Sin embargo, conviene advertir que el contrato excepcionalmente puede constituir una forma, autorizada por la ley, de atribuir funciones públicas a un particular, ello acontece cuando la labor del contratista no se traduce y se agota con la simple ejecución material de una labor o prestación específicas (...)

Por tal razón, el proceso de responsabilidad fiscal debe tramitarse en contra de **ENNUAR ANDRES LEITON MUÑOZ**, identificado con C.C. 4.611.759 en calidad de contratista, a quien se le reclama, las irregularidades en la ejecución de los ítems dejados a cargo, conforme a lo pagado según comprobante de egreso No. 1895 del 28 de febrero de 2019, por valor de \$15'367.036 (folio 124) y acta de recibo parcial No. 01 del 19 de diciembre de 2018 (folio 123), pues al no existir certeza sobre la destinación final de los mismos, permite inferir que el contratista no asumió una conducta acorde con los compromisos, asumidos en el contrato celebrado, sin embargo, si recibió dinero del erario público.

Por lo anterior, indica el Despacho que, ante la petición PRIMERA del recurso, no repone para revocar en su integridad el fallo con responsabilidad fiscal No. 12 del 28 de septiembre de 2023.

2).- Al recurso interpuesto por la estudiante **AMARY FERNANDA ONOFRE MUÑOZ**, apoderada de oficio del señor **EDGAR EDUARDO MENESES DURÁN**, (folio 505 al 508), el Despacho se pronuncia:

Que dentro del proceso adelantado se ha respetado a cabalidad el debido proceso de los vinculados, siempre se ha respetado el derecho de comparecer al proceso, el derecho de defensa (principio de instrumentalidad); quien alegue la rescisión tiene la obligación indeclinable de demostrar no sólo la ocurrencia de la incorrección denunciada, sino que esta afecta de manera real y cierta las bases fundamentales del debido proceso o las garantías constitucionales (principio de trascendencia) y, además, que para enmendar el agravio no existe remedio procesal distinto a la declaratoria de nulidad (principio de residualidad), que en el transcurso del proceso no fue alegada por el recurrente.

Como se puede observar de la revisión de la carpeta procesal, no se ha omitido actuación alguna que cause violación al debido proceso y derecho a la defensa del señor **EDGAR EDUARDO MENESES DURÁN**, dentro de la presente actuación fiscal, agotando todas las actuaciones pertinentes de acuerdo a las disposiciones legales para garantizar su defensa, todo con base al artículo 29 de la Constitución Política, la Ley 610 de 2000 y demás normas concordantes.

Procede a explicar de fondo las omisiones en que incurre el señor **EDGAR EDUARDO MENESES DURÁN**, en calidad de Supervisor y Secretario de Planeación e Infraestructura del Municipio de Bolívar Cauca, quien se convierte en sujeto de responsabilidad fiscal y gestor fiscal, por vía funcional. Para el despacho

 CONTRALORÍA GENERAL DEL CAUCA	ANEXO 15 - AUTO QUE DECIDE RECURSO DE REPOSICION	CODIGO:FO-MM-RF-S1-01
		VERSION: 04
	CONTROLADO SI <u>X</u> NO__	FECHA: 12/12/2016
		PAGINA: 24 DE 31

es claro su deber de la vigilancia y control, de acuerdo a su posición de "garante" del proceso contractual, lo anterior en concordancia con lo expuesto en la Ley 1474 de 2011, la cual en su artículo 83, establece:

"SUPERVISIÓN E INTERVENTORÍA CONTRACTUAL. Con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda.

La supervisión consistirá en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico que sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercida por la misma entidad estatal cuando no requieren conocimientos especializados. Para la supervisión, la Entidad estatal podrá contratar personal de apoyo, a través de los contratos de prestación de servicios que sean requeridos.

La interventoría consistirá en el seguimiento técnico que sobre el cumplimiento del contrato realice una persona natural o jurídica contratada para tal fin por la Entidad Estatal, cuando el seguimiento del contrato suponga conocimiento especializado en la materia, o cuando la complejidad o la extensión del mismo lo justifiquen. No obstante, lo anterior cuando la entidad lo encuentre justificado y acorde a la naturaleza del contrato principal, podrá contratar el seguimiento administrativo, técnico, financiero, contable, jurídico del objeto o contrato dentro de la interventoría. (...)"

Además del Artículo 84 ibídem, **"FACULTADES Y DEBERES DE LOS SUPERVISORES Y LOS INTERVENTORES.** La supervisión e interventoría contractual implica el seguimiento al ejercicio del cumplimiento obligacional por la entidad contratante sobre las obligaciones a cargo del contratista.

Los interventores y supervisores están facultados para solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual, y serán responsables por mantener informada a la entidad contratante de los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando tal incumplimiento se presente.

PARÁGRAFO 1o. El numeral 34 del artículo 48 de la Ley 734 de 2000 <sic, es 2002> quedará así:

No exigir, el supervisor o el interventor, la calidad de los bienes y servicios adquiridos por la entidad estatal, o en su defecto, los exigidos por las normas técnicas obligatorias, o certificar como recibida a satisfacción, obra que no ha sido ejecutada a cabalidad. También será falta gravísima omitir el deber de informar a la entidad contratante los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando se presente el incumplimiento."

Además de lo CONTENIDO en el artículo 118 de la Ley 1474 de 2011, sobre culpa

 CONTRALORÍA GENERAL DEL CAUCA	ANEXO 15 - AUTO QUE DECIDE RECURSO DE REPOSICION	CODIGO:FO-MM-RF-S1-01
	CONTROLADO SI <u>X</u> NO <u> </u>	VERSION: 04
		FECHA: 12/12/2016
		PAGINA: 25 DE 31

grave:

“Artículo 118. Determinación de la culpabilidad en los procesos de responsabilidad fiscal. El grado de culpabilidad para establecer la existencia de responsabilidad fiscal será el dolo o la culpa grave.

(...) Se presumirá que el gestor fiscal ha obrado con culpa grave en los siguientes eventos:

(...) c) Cuando se haya omitido el cumplimiento de las obligaciones propias de los contratos de interventoría o de las funciones de supervisión, tales como el adelantamiento de revisiones periódicas de obras, bienes o servicios, de manera que no se establezca la correcta ejecución del objeto contractual o el cumplimiento de las condiciones de calidad y oportunidad ofrecidas por los contratistas;”

En concordancia con lo anterior y en el caso que nos ocupa es clara la omisión por parte del supervisor a sus deberes, por cuanto no corroboro los valores y cantidades que se estaban liquidando en el acta No. 01 del 19 de diciembre de 2018, correspondientes al contrato 095 de 02 de junio de 2018, en virtud de lo cual considera el Despacho que dicha actuación omisiva se configura como culpa grave.

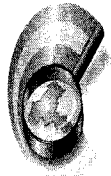
Respecto a lo manifestado por el recurrente que no se evidencia factura e informe del contratista, no es cierto dado que en el expediente a folio 118 reposa la factura No. 0350 del 19 de diciembre de 2018, por valor de \$15.367.036 con descripción “parcial numero 1 por el contrato de obra # 095 de 2018 conforme al acta parcial # 1” e informe del señor ENNUAR ANDRES LEITÓN MUÑOZ, del 19 de diciembre de 2018 que reposa a folio 118 revés a 119 revés, con lo que el despacho encuentra probado el daño patrimonial causado al Municipio de Bolívar Cauca.

Por lo anteriormente expuesto, se desestima el Recurso interpuesto por la estudiante **AMARY FERNANDA ONOFRE MUÑOZ**, apoderada de oficio del señor **EDGAR EDUARDO MENESES DURÁN** y procede a confirmar el Fallo con Responsabilidad fiscal No. 12 del 28 de septiembre de 2023.

3).- Al recurso presentado por el **Dr. JUAN CARLOS GAÑAN MURILLO**, apoderado de confianza de **SURAMERICANA DE SEGUROS S.A.**, el Despacho se pronuncia así, (folio 509 al 512):

Cabe aclarar que la Contraloría ejerce la función pública de vigilancia y control del erario público, vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, en todos los niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos, por lo que no somos titulares del contrato de seguro para presentar reclamación alguna ante la aseguradora, en virtud de lo cual este ente de control en ningún momento se ha referido a un siniestro de incumplimiento.

La vinculación de la aseguradora dentro del proceso de responsabilidad fiscal, tiene lugar como garante, como tercero civilmente responsable de la obligación amparada con la póliza de cumplimiento, como avalista, y no como ejecutor de la gestión fiscal, de conformidad con art 44 de la ley 610 de 2000, norma que además consagra la legitimación del ente de control fiscal, para dicha vinculación. Por lo

 CONTRALORÍA GENERAL DEL CAUCA	ANEXO 15 - AUTO QUE DECIDE RECURSO DE REPOSICION	CODIGO:FO-MM-RF-S1-01
		VERSION: 04
	CONTROLADO SI <u>X</u> NO ___	FECHA: 12/12/2016
		PAGINA: 26 DE 31

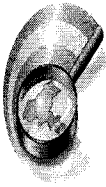
tanto, con el proceso de responsabilidad fiscal, se busca resarcir los perjuicios ocasionados al erario público con la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal.

De acuerdo a lo anterior es importante resaltar que la vinculación del garante al proceso de responsabilidad fiscal se realiza en calidad de tercero civilmente responsable, siempre y cuando el presunto responsable, el bien o el contrato sobre los cuales recaiga el objeto del proceso estén amparados por una póliza de seguros, así las cosas, la vinculación no es con ocasión de la responsabilidad fiscal, sino de la responsabilidad civil como garante y de conformidad con el contrato de seguro celebrado y los riesgos amparados.

Es consiente el Despacho de que una desvinculación inadecuada genera el riesgo de no lograr el resarcimiento del daño, sin embargo, es importante que todas las decisiones tomadas por el ente de control se den conforme a Derecho, pues teniendo en cuenta la calidad de tercero civilmente responsable de la compañía aseguradora, no es posible desatender las condiciones presentadas dentro de los afianzamientos de la póliza, por lo cual no es posible para el Despacho dejar a cargo ítems no previstos inicialmente en el contrato de seguro, teniendo en cuenta lo anterior el único ítem pactado inicialmente que fue pagado y presenta irregularidades, es: REPARACION Y MANTENIMIENTO AL TABLERO CONTROL DE CIRCUITOS DEL CIC, sin embargo la irregularidad que se presenta no es respecto al cumplimiento o calidad cubierto por la póliza, sino a un pago mayor al inicialmente pactado, dicha situación no hace parte de los riesgos amparados, en virtud de lo cual considera el Despacho procedente la desvinculación de la compañía aseguradora **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**, con Nit. 890.903.407-9, vinculada al presente proceso como tercero civilmente responsable conforme al seguro de cumplimiento a favor de entidades estatales, póliza 2122485-1 y accede a la revocatoria parcial del Fallo Con Responsabilidad Fiscal No. 12 del 28 de septiembre de 2023, específicamente el Artículo segundo de la parte resolutive, en cuanto a la desvinculación aseguradora **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**, conforme a lo expuesto por el apoderado de la Compañía de Seguros, en el ejercicio de recurso de reposición.

4).- Al recurso presentado por el estudiante **EDWIN ALEJANDRO MARTINEZ ERASO**, apoderado de oficio del señor **RODRIGO HERNAN PEREZ**, el Despacho se pronuncia así, (folio 513 al 515):

El Despacho manifiesta que en ningún momento se ha puesto en duda la buena fe de los gestores fiscales, sin embargo el comportamiento de los servidores públicos debe buscar salvaguardar los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en el desempeño de sus funciones, sus actuaciones deben darse en estricto cumplimiento del deber legal que les asiste aún más en su calidad de gestores fiscales, quienes deben adecuarse a las exigencias legales y funcionales de cuidado y preservación de los intereses públicos, de modo que deben responder no solo por sus acciones, sino también por sus omisiones, por lo anterior es claro para el despacho que aunque se presume la buena fe de las actuaciones, por ello la carga probatoria está en cabeza del ente de control, ésta no es absoluta, ya que en calidad de Alcalde no le es dable la simple asignación de

 CONTRALORÍA GENERAL DEL CAUCA	ANEXO 15 - AUTO QUE DECIDE RECURSO DE REPOSICION	CODIGO:FO-MM-RF-S1-01
		VERSION: 04
	CONTROLADO SI <u>X</u> NO__	FECHA: 12/12/2016
		PAGINA: 27 DE 31

funciones a los empleados sin el control responsable sobre los mismos que ello conlleva.

El actuar del señor **RODRIGO HERNAN PEREZ**, como gestor fiscal, no se adecúa a las exigencias legales y funcionales de cuidado y preservación de los intereses públicos, por lo que debe responder por sus omisiones.
Es así, como queda demostrado que el señor **RODRIGO HERNAN PEREZ**, en calidad de alcalde para la época de los hechos, debemos concluir que en virtud del principio de responsabilidad, el ordenador debe asumir las consecuencias por sus omisiones y decisiones equivocadas frente a la dirección y manejo de la actividad contractual que tenía de conformidad con las atribuciones legales que le atribuía la Constitución, Ley 1437 de 2011 y la Ley 80 de 1993 y sus Decretos Reglamentarios.

Por su parte el numeral 7 del Artículo 3 de la Ley 1437 del 2011, consagra que todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos, a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.

Considerando que la Ley 610 de 2000 hace especial énfasis en la aplicación del concepto de gestión fiscal, que implica la actuación de los servidores públicos en ejercicio de la competencia funcional, para el caso que nos ocupa, es necesario dejar en claro que de acuerdo con lo reglado en nuestro Ordenamiento Jurídico, al Alcalde Municipal, le correspondía cumplir con las funciones asignadas dentro del contexto de la ley y el Ente Territorial, funciones que se asumió libre y consciente desde el momento que tomó posesión del cargo, en calidad de gestor fiscal, abarcando en su actuar, la mayoría de los verbos rectores que tipifica la norma, artículo 3º de la Ley 610 de 2000.

Por lo que el Despacho ratifica su posición y no accede a las peticiones formuladas por el estudiante **EDWIN ALEJANDRO MARTINEZ ERASO**, apoderado de oficio del señor **RODRIGO HERNAN PEREZ** y procede a confirmar el fallo con responsabilidad fiscal No. 12 del 28 de septiembre de 2023.

5).- Al recurso presentado por el estudiante **EDWARD STIVEN MOSQUERA SANCHEZ**, apoderado de oficio del señor **VICTOR ARMANDO MARTINEZ PERAFAN**, el Despacho se pronuncia así, (folio 516 al 518):

Refiere el recurrente que se debe aplicar el principio de inocencia y que no se encuentra en el proceso como probar la responsabilidad fiscal por lo que procede el Despacho a explicar los elementos de la responsabilidad fiscal en el caso concreto así:

El daño surge de la auditoría gubernamental, modalidad regular, vigencia 2018, conforme se establece en el hallazgo No. 19 de 31 de enero de 2020, respecto del contrato No. 095 de 02 de junio de 2018, por valor de \$ 20'325.800, se realizó mesa de trabajo el 16 de diciembre de 2019. Posterior a ello, se realizó una visita

 CONTRALORÍA GENERAL DEL CAUCA	ANEXO 15 - AUTO QUE DECIDE RECURSO DE REPOSICION	CODIGO:FO-MM-RF-S1-01
	CONTROLADO SI <u>X</u> NO <u> </u>	VERSION: 04
		FECHA: 12/12/2016
		PAGINA: 28 DE 31

técnica del 22 de agosto de 2019 que obra a folio 153 al 158, firmado por la Ingeniera CINDY PATRICIA MERA ERAZO, en el cual manifiesta:

(...) “el expediente no se encuentra en orden cronológico de conformidad con las normas generales de archivo, Ley 594 de 2000

De acuerdo a la inspección visual realizada se presentan algunas falencias y/o inconsistencias en las actividades ejecutadas debido a que no cuentan con la cantidad especificada en el ítem descrito en el acta de recibo final de obra, tales como:

Lo

ITEM	DESCRIPCION	UND	VALOR UNITARIO	CANT	VALOR TOTAL
	CIC LERMA				
NP.2	REFORZAMIENTO DEL ANCLAJE DE LOS PORTONES DE ACCESO (2 PUNTOS EXISTENTES Y 2 PUNTOS NUEVOS)	UND	\$15.000	4.0	\$60.000
NP.3	ELABORACION DE PUERTA DE ACCESO SECUNDARIO EN MALLA ESLABONADA, TUBERIA GALVANIZADA D=1 1/2" PARA SOPORTE DE MALLA.	UND	\$110.000	1.0	\$110.000
NP.4	ANDEN PERIMETRAL A=1.00 M, E=0.10M:	ML	\$53.100	16.6	\$881.460
NP.5	RAMPA DE ACCESO A=2.50M, E=0.10M	ML	\$132.750	0.8	\$106.200
	CIC VEREDA LA PARADA, CORREGIMIENTO DE EL MORRO				
2	REPARACION Y MANTENIMIENTO AL TABLERO CONTROL DE CIRCUITOS DEL CIC	GLB	\$2.500.000	1.0	\$2.500.000
NP. 2	RAMPA DE ACCESO A=2.50M, E=0.10M	ML	\$132.750	0.8	\$106.200
NP. 4	REFORZAMIENTO DEL ANCLAJE DE LOS PORTONES DE ACCESO (2 PUNTOS EXISTENTES Y 2 PUNTOS NUEVOS)	UND	\$15.000	4.0	\$60.000
VALOR TOTAL					\$3.823.860

anterior permite al Despacho evidenciar el daño patrimonial causado al Municipio de Bolívar – Cauca, por la suma de **TRES MILLONES OCHOCIENTOS VEINTITRES MIL OCHOCIENTOS SESENTA PESOS M/CTE. (\$3.823.860.00)**, valor posteriormente indexado, conforme a Derecho.

El contrato fue cancelado al contratista mediante el comprobante de egreso No. 1895 del 28 de febrero de 2019 (folio 124), por valor de \$15´367.036, según verificación en campo las cantidades de obra, se encuentra algunas irregularidades en cantidad respecto de los ítems cancelados según reposa en el acta No. 01 de 19 de diciembre de 2018 (folio 123).

En cuanto a la conducta del señor **VICTOR ARMANDO MARTINEZ PERAFAN**, en calidad de supervisor y Secretario de Planeación e Infraestructura, entiende este despacho que por su calidad de supervisor, se convierte en sujeto de responsabilidad fiscal y gestor fiscal, por vía funcional. Para el despacho es claro su deber de vigilancia y control, situación que debía ser conocida de acuerdo a su posición de “garante” del proceso contractual, lo anterior en concordancia con lo expuesto en el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011.

 CONTRALORÍA GENERAL DEL CAUCA	ANEXO 15 - AUTO QUE DECIDE RECURSO DE REPOSICION	CODIGO:FO-MM-RF-S1-01
		VERSION: 04
	CONTROLADO SI <u>X</u> NO__	FECHA: 12/12/2016
		PAGINA: 29 DE 31

En concordancia con lo anterior y en el caso que nos ocupa es claro el incumplimiento por parte del supervisor a sus deberes, por cuanto no existe soporte contractual alguno que permita evidenciar que lo cancelado mediante el comprobante de egreso No. 1895 de 28 de febrero de 2019, corresponde a las cantidades establecidas en el acta No. 01 de 19 de diciembre de 2018, en virtud de lo cual considera el despacho que dicha actuación omisiva se configura como culpa grave.

Del nexo de causalidad el señor **VICTOR ARMANDO MARTINEZ PERAFAN**, tenía la obligación de ejercer una efectiva labor técnica de supervisión y control, no solo para el cumplimiento de las obligaciones del contratista, sino de la destinación de los bienes adquiridos con el fin de que el desarrollo del contrato cumpliera con su finalidad, como lo señala el Principio de Unidad de Responsabilidad, tanto el ordenador del gasto como el empleado de manejo, a cuyo cargo tenía asignadas las funciones de supervisión, son responsables por aquellas acciones u omisiones que lesionan los intereses del Ente Estatal.

Respecto a la buena fe, si bien es cierto que la Constitución Política preceptúa que las actuaciones de los particulares y de las autoridades deben ceñirse a los postulados de la buena fe, también lo es que el hecho de actuar un funcionario dentro de los límites de esta buena fe y de la confianza, no lo exime del cumplimiento de las normas legales y fiscales aplicables al manejo de los fondos públicos.

Por lo antes expuesto, el Despacho ratifica su posición y no accede a las peticiones formuladas por el estudiante **EDWARD STIVEN MOSQUERA SANCHEZ**, apoderado de oficio del señor **VICTOR ARMANDO MARTINEZ PERAFAN** y procede a confirmar el fallo con responsabilidad fiscal No. 12 del 28 de septiembre de 2023.

6).- Al recurso presentado por el estudiante **MIGUEL ALEJANDRO MANZANO DE JESUS**, apoderado de oficio del señor **ENNUAR ANDRÉS LEITÓN MUÑOZ**, el Despacho se pronuncia así, (folio 519 al 522):

Según el escrito del recurrente se manifiesta que el contrato No 095 de 2018 se pagó de conformidad al contenido del acta No. 01 de 19 de diciembre de 2018 y que no existe detrimento por el visto bueno de las actividades realizadas, explica el Despacho que si bien se firmó el acta No. 01 de 19 de diciembre de 2018 y realizó el pago mediante comprobante de egreso No. 1895 de 28 de febrero de 2019; posterior a ello, en el informe de visita técnica del 22 de agosto de 2019, firmado por la Ingeniera **CINDY PATRICIA MERA ERAZO**, profesional universitaria adscrita a la Dirección Técnica de Auditoría y Control Fiscal Participativo, se informa “se presentan algunas falencias y/o inconsistencias en las actividades ejecutadas debido a que no cuentan con la cantidad especificada en el ítem descrito en el acta de recibo final de obra, tales como:

 CONTRALORÍA GENERAL DEL CAUCA	ANEXO 15 - AUTO QUE DECIDE RECURSO DE REPOSICION	CODIGO:FO-MM-RF-S1-01
		VERSION: 04
	CONTROLADO SI <u>X</u> NO <u> </u>	FECHA: 12/12/2016
		PAGINA: 30 DE 31

ITEM	DESCRIPCION	UND	VALOR UNITARIO	CANT	VALOR TOTAL
	CIC LERMA				
NP.2	REFORZAMIENTO DEL ANCLAJE DE LOS PORTONES DE ACCESO (2 PUNTOS EXISTENTES Y 2 PUNTOS NUEVOS)	UND	\$15.000	4.0	\$60.000
NP.3	ELABORACIÓN DE PUERTA DE ACCESO SECUNDARIO EN MALLA ESLABONADA, TUBERIA GALVANIZADA D=1 1/2" PARA SOPORTE DE MALLA.	UND	\$110.000	1.0	\$110.000
NP.4	ANDEN PERIMETRAL A=1.00 M, E=0.10M.	ML	\$53.100	16.6	\$881.460
NP.5	RAMPA DE ACCESO A=2.50M, E=0.10M	ML	\$132.750	0.8	\$106.200
	CIC VEREDA LA PARADA, CORREGIMIENTO DE EL MORRO				
2	REPARACION Y MANTENIMIENTO AL TABLERO CONTROL DE CIRCUITOS DEL CIC	GLB	\$2.500.000	1.0	\$2.500.000
NP. 2	RAMPA DE ACCESO A=2.50M, E=0.10M	ML	\$132.750	0.8	\$106.200
NP. 4	REFORZAMIENTO DEL ANCLAJE DE LOS PORTONES DE ACCESO (2 PUNTOS EXISTENTES Y 2 PUNTOS NUEVOS)	UND	\$15.000	4.0	\$60.000
VALOR TOTAL					\$3.823.860

"(...)

Con lo anterior se demuestra que cada contratación, por pequeña que sea debe gozar del respaldo probatorio que permita la revisión posterior de la misma, en aras de la transparencia, dichos principios claramente no se ven reflejados en el contrato No. 095 de 2018 en investigación.

Respecto a los elementos de la responsabilidad fiscal reitera el Despacho su posición en el Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 12 de 28 de septiembre de 2023, dado que el recurrente en su escrito no específico por qué no se configura dichos elementos.

Como se indicó anteriormente, el principio de buena fe se presume de todos los funcionarios públicos y el mismo se tuvo en cuenta en todo el procedimiento, siendo claro para el Despacho que existieron falencias al firmar el acta parcial No. 01 de 19 de diciembre de 2018, sin haberse ejecutado las cantidades de los ítems ahí establecidos. Ahora bien, su actuar no lo exime del cumplimiento de las normas legales y fiscales aplicables al manejo de los fondos públicos.

Así las cosas, el Despacho ratifica su posición y no accede a la petición formulada por el estudiante **MIGUEL ALEJANDRO MANZANO DE JESUS** en calidad de apoderado de oficio del señor **ENNUAR ANDRES LEITÓN MUÑOZ**, por lo tanto, se confirme el Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 12 del 28 de septiembre de 2023.

Por lo antes expuesto, la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General del Cauca,

9

 CONTRALORÍA GENERAL DEL CAUCA	ANEXO 15 - AUTO QUE DECIDE RECURSO DE REPOSICION	CODIGO:FO-MM-RF-S1-01
	CONTROLADO SI <u>X</u> NO__	VERSION: 04
		FECHA: 12/12/2016
		PAGINA: 31 DE 31

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Reponer para modificar el ARTÍCULO SEGUNDO del Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 12 de 28 de septiembre de 223, en el entendido que se concede la desvinculación de las aseguradoras, Compañía de Seguros Generales Suramericana con Nit. 890.903.407-9, en virtud de las condiciones del seguro de cumplimiento a favor de entidades estatales, póliza 2122485-1 y a la Compañía de Seguros La Previsora S.A. Nit. 860.002.400-2, en virtud de la vigencia del seguro manejo póliza global de sector oficial, No. 3000162, dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal PRF 40-20 FOLIO 641 DEL L.R., conforme a la parte motiva de este proveído.

ARTICULO SEGUNDO: NO REPONER PARA REVOCAR, MODIFICAR, ACLARAR NI ADICIONAR los artículos PRIMERO, TERCERO Y CUARTO, de la parte resolutive del Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 12 del 28 de septiembre de 2023, dentro del proceso radicado bajo partida PRF-40-20 folio 641 del L.R., proferido en contra de las siguientes personas: **RODRIGO HERNAN PEREZ**, identificado con C.C. 4.627.133 en calidad de alcalde, **VICTOR ARMANDO MARTINEZ PERAFAN**, identificado con C.C. 76.323.229, **EDGAR EDUARDO MENESES DURAN**, identificado con C.C. 1.077.842.795, Secretarios de Planeación e Infraestructura, en calidad de Supervisores del contrato en investigación y **ENNUAR ANDRES LEITON MUÑOZ**, identificado con C.C. 4.611.759 en calidad de contratista, con ocasión de los hechos que son objeto del Proceso de Responsabilidad Fiscal radicado partida PRF- 40-20 al folio 641 del L.R., que se tramita por el procedimiento ordinario de única instancia, según lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia, y a favor del municipio de Bolívar Cauca, con Nit 800.095.961-2, por el daño patrimonial producido al mencionado ente territorial, en la cuantía de **CINCO MILLONES CIENTO DIEZ Y SEIS MIL SETECIENTOS CUARENTA Y SEIS PESOS M/CTE., (\$5'116.746)** y por ende CONFIRMAR su contenido.

ARTÍCULO TERCERO: Notificar por estado el presente proveído conforme a lo dispuesto por el Artículo 106 de la ley 1474 de 2011.

ARTICULO CUARTO: Remitir el expediente radicado bajo partida PRF-40-20, Folio 641 al superior jerárquico, a fin de que se surta el grado de consulta.

ANOTESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


ANA CAMILA PEÑA MONTOYA
Directora Técnica de Responsabilidad Fiscal y
Jurisdicción Coactiva