

 CONTRALORÍA GENERAL DEL CAUCA	ANEXO 11 AUTO ARCHIVO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL	CODIGO:FO-MM-RF-S1-01
		VERSION: 05
	CONTROLADO SI <u>X</u> NO ___	FECHA: 12/12/2016
		PAGINA: 1 DE 15

DIRECCIÓN TÉCNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y JURISDICCIÓN COACTIVA

**AUTO DE ARCHIVO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL
PROCEDIMIENTO ORDINARIO No. 2**

En la ciudad de Popayán, a los doce (12) días del mes de febrero de 2024, la Directora Técnica de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva (E) de la Contraloría General del Cauca, procede a proferir Auto de Archivo de la Acción Fiscal del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. PRF-03-22 al folio 733 del L.R., basado en los siguientes:

FUNDAMENTOS DE HECHO:

Mediante Memorando N.º 202101200047573 de 04 de julio de 2021, se remitió el Hallazgo Fiscal No. 121 de 05 de julio de 2021, correspondiente al Municipio de Guachené Cauca, Vigencia 2019, referente al convenio C-040 de 2019, en el cual el grupo auditor manifiesta:

"(...) Contrato Auditado: Convenio C-040 de 2019.

Objeto: AUNAR ESFUERZOS, FUNDACIÓN SOCIAL MUJERES AFROCOLOMBIANAS, PARA EL APOYO LOGÍSTICO EN EL ENCUENTRO RECREATIVO A 315 ADULTOS MAYORES CON DISCAPACIDAD, REALIZAR LA SEGUNDA ASAMBLEA, SEGUNDO ENCUENTRO ZONAL Y ENCUENTRO CULTURAL DE INTEGRACIÓN DE FIN DE AÑO DE LOS ADULTOS MAYORES DEL MUNICIPIO

Valor Inicial: \$ 87.720.000.00

Contratista: FUNDACIÓN SOCIAL MUJERES AFROCOLOMBIANAS

Narración de la Observación:

PRIMERA: El convenio suscrito entre la FUNDACIÓN SOCIAL MUJERES AFROCOLOMBIANAS y el Municipio de Guachené, se encuentra dentro de la modalidad de convenios que pueden celebrar las entidades territoriales con entidades sin ánimo de lucro a los que hace referencia el artículo 355 de la Constitución Nacional.

El convenio C040 DE 2019, se celebró el día 25 de noviembre de 2019, cuando ya estaba en vigencia el Decreto 092 de 2017, por el cual se reglamenta la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro a la que hace referencia el inciso segundo del artículo 355 de la Constitución Política, sin embargo, en la celebración del citado convenio no se tuvo en cuenta los parámetros establecidos en el Decreto 092 de 2017. Entre otros, el de celebrar un proceso competitivo para seleccionar la entidad sin ánimo de lucro contratista, proceso establecido en el artículo 4 del decreto 092 de

 CONTRALORÍA GENERAL DEL CAUCA	ANEXO 11 AUTO ARCHIVO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL	CODIGO:FO-MM-RF-S1-01
		VERSION: 05
	CONTROLADO SI <u>X</u> NO ___	FECHA: 12/12/2016
		PAGINA: 2 DE 15

2017, por cuanto no se demostró en la etapa de planeación que la asociación fuera la única que desarrollara la actividad objeto del convenio, condición que debía ser debidamente probada y documentada por la entidad.

El Decreto 092 de 2017 establece que no hay lugar al proceso competitivo de selección de entidad sin ánimo de lucro en convenios en que la entidad sin ánimo de lucro está dispuesta a aportar por lo menos el 30% en dinero del valor del convenio. Si esa condición no se presenta, la Entidad Estatal debe realizar un proceso competitivo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 4 del decreto.

En este caso, el aporte de la asociación al convenio estaba representado en la suma de \$ 26.316.000.00 , valor inferior al 30% del valor del convenio (\$ 114.036.000.00), por lo tanto, el aporte así pactado, tampoco se encontraba dentro de las excepciones establecidas en el artículo 5 del Decreto 092 de 2017, que a la letra dice:

"Los convenios de asociación que celebren entidades privadas sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad y Entidades Estatales para el desarrollo conjunto de actividades relacionadas con los cometidos y funciones que a estas les asigna la Ley a los que hace referencia el artículo 96 de la Ley 489 de 1998, no estarán sujetos a competencia cuando la entidad sin ánimo de lucro comprometa recursos en dinero para la ejecución de esas actividades en una proporción no inferior al 30% del valor total del convenio. Los recursos que compromete la entidad sin ánimo de lucro pueden ser propios o de cooperación internacional."

En los estudios previos se hace referencia al citado decreto, indicando que el convenio, cumple con los requisitos establecidos en el artículo 2, estos son:

1. Correspondencia directa con programas y actividades previstos en el Plan Nacional o Seccional de Desarrollo relacionados con la promoción de derechos de los menos favorecidos o con manifestaciones artísticas, culturales, deportivas y de promoción de la diversidad étnica.
2. No hay una relación conmutativa entre las partes, ni instrucciones precisas que indican la forma como el contratista debe cumplir con el objeto del contrato.
3. No hay oferta en el mercado distinta a la de las entidades privadas sin ánimo de lucro, o hay otras ofertas, pero genera mayor valor contratar con la entidad sin ánimo de lucro.

Sin embargo, esta última tan solo fue citada, pero no se encontró debidamente probada y documentada, requisitos esenciales para considerar que efectivamente se encontraba dentro de las excepciones previstas en el Decreto No 092 de 2017.

RESPUESTA DEL AUDITADO: la Administración Municipal de Guachené Cauca da respuesta al Informe Preliminar el día 9 de septiembre de 2020.

Para efectos de determinar el aporte de la entidad privada sin ánimo de lucro en la ejecución de este proyecto se toma como valor base el que corresponde a los recursos con los que cuenta el municipio para la ejecución del mismo, es sí como el aporte del Municipio en este proyecto es de \$87.720.000 y el aporte de la fundación es de \$26.316.000 superando el 30% mínima de aporte requerido.

El ejercicio de la determinación del aporte en la entidad sin ánimo de lucro no se puede hacer sobre el valor total del convenio porque este ya tiene incluido el valor del aporte de la ESAL y calcular el 30% total del valor del convenio, equivale a calcular doblemente el valor del 30%. De conformidad con lo mencionado en

 CONTRALORÍA GENERAL DEL CAUCA	ANEXO 11 AUTO ARCHIVO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL	CODIGO:FO-MM-RF-S1-01
		VERSION: 05
	CONTROLADO SI <u>X</u> NO <u> </u>	FECHA: 12/12/2016
		PAGINA: 3 DE 15

Colombia Compra Eficiente, el artículo 5 busca reconocer el esfuerzo de la ESAL, para conseguir recursos propios o de cooperación para el desarrollo conjunto de actividades de las entidades estatales en el marco del artículo 96 de la Ley 489 de 1998 y eximirla de competencia cuando aporta el 30% o más de los recursos requeridos. En este caso los recursos requeridos corresponderán a los apropiados por la entidad en el presupuesto oficial para el proyecto.

POSICIÓN DE LA CGC RESPECTO A LA CONTRADICCIÓN: se procede a revisar de nuevo el expediente contractual, con el propósito de establecer los documentos que soportan los registros establecidos por la auditora a cargo en el Informe Preliminar comunicado.

Se confrontan los documentos que comportan el Convenio frente a la respuesta del auditado, concluyendo que no es de recibo la respuesta presentada, toda vez que lo expresado en el Decreto 092 de 2017, es muy claro respecto al aporte que debe realizar la ESAL y al proceso competitivo de selección cuando señala “...que no hay lugar al proceso competitivo de selección de entidad sin ánimo de lucro en convenios en que la entidad sin ánimo de lucro está dispuesta a aportar por lo menos el 30% en dinero del valor del convenio. Si esa condición no se presenta, la Entidad Estatal debe realizar un proceso competitivo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 4 del decreto citado.” (Subrayado por fuera de texto).

En atención a lo expuesto, el hallazgo se mantiene en los términos que fue comunicado.

SEGUNDA: Con el fin de evidenciar el cumplimiento de la ejecución del convenio a cargo de la Asociación se confronto las actividades pactadas para la ejecución del convenio con las evidencias del cumplimiento del objeto pactado en el mismo, presentadas por el Municipio de Guachené, encontrando que estas no son suficientes, puesto que se limitan a un registro fotográfico, cuentas de cobro que presentan las personas que presuntamente prestan los servicios, documentos que reflejan una obligación a cargo de la asociación, pero que no prueban que efectivamente los dineros entregados a la asociación por parte del Municipio fueron invertidos en el desarrollo del convenio y en las actividades pactadas en el mismo.

También se aportó por parte del municipio un listado con las firmas de los beneficiarios del convenio, sin embargo, al no aportarse los documentos que acrediten los pagos, en las actividades pactadas, no es posible cuantificar los dineros invertidos. Al no encontrarse pruebas suficientes y fehacientes que indiquen que el objeto contractual fue desarrollado y que los dineros entregados por el municipio de Guachené a la asociación fueron invertidos en el desarrollo de este, se dejará un presunto hallazgo fiscal, por el valor aportado por el municipio de Guachené para el desarrollo del convenio, que se pactó en la suma de OCHENTA Y SIETE MILLONES SETECIENTOS VEINTE MIL PESOS MCTE (\$ 87.720.000.00).

Así mismo, no se evidenció el cumplimiento de las obligaciones pactadas en el convenio que estaban a cargo de la asociación, y que serían financiadas con dineros de la asociación, las cuales estaban estimadas en la suma de VEINTISEIS MILLONES TRESCIENTOS DIECISEIS MIL PESOS MCTE (\$26.316.000.00), incumplimiento que genera un presunto hallazgo disciplinario del cual se dará traslado a la autoridad competente.

 CONTRALORÍA GENERAL DEL CAUCA	ANEXO 11		CODIGO:FO-MM-RF-S1-01
	AUTO ARCHIVO DEL		VERSION: 05
	PROCESO DE		FECHA: 12/12/2016
	RESPONSABILIDAD FISCAL		PAGINA: 4 DE 15
	CONTROLADO SI <u>X</u> NO <u> </u>		

Las obligaciones pactadas por cada una de las partes, se transcriben a continuación:

DESCRIPCION DE LOS APORTES				
ITEM	DETALLE	CANTIDAD	V/UNITARIO	V/TOTAL
1	Coordinador del proyecto por zonas	5	\$2,500,000	\$12,500,000
2	Honorarios grupos culturales	15	\$2,000,000	\$30,000,000
3	Talleristas	5	\$3,000,000	\$15,000,000
4	Recreacionistas	5	\$1,500,000	\$7,500,000
5	Personal Logístico	19	\$1,195,790	\$22,720,010
APORTES DEL MUNICIPIO				\$87,720,010
1	Refrigerios	1000	\$1,500	\$1,500,000
2	Logística (sillas, sonido)	12	\$250,000	\$3,000,000
3	Premios	500	\$25,000	\$12,500,000
4	Hidratación	1	\$436,000	\$436,000
5	Almuerzos	1000	\$8,000	\$8,000,000
6	Propagandas (Difusión de cada unos de los eventos y actividades	2	\$440,000	\$880,000
APORTES DE LA FUNDACIÓN				\$26,316,000
TOTAL				\$114,036,010

RESPUESTA DEL AUDITADO: la Administración Municipal de Guachené Cauca da respuesta al Informe Preliminar el día 9 de septiembre de 2020.

Se anexan soporte como cuentas de cobro, listados de asistencia y fotografías.

POSICIÓN DE LA CGC RESPECTO A LA CONTRADICCIÓN: se procede a revisar de nuevo el expediente contractual, con el propósito de establecer los documentos que soportan los registros establecidos por la auditora a cargo en el Informe Preliminar comunicado.

Se confronta los documentos que comportan el expediente del Convenio motivo de estudio frente a los aportados en respuesta del auditado, concluyendo que los documentos que aportan son los mismos que revisó la auditora y que dieron lugar a la observación de auditoría comunicada como lo son las cuentas de cobro, listados de asistencia, evidencias y fotografías, situación que permite evidenciar que las falencias detectadas se mantienen, toda vez que no permiten determinar legalmente la ejecución de los recursos, toda vez que las cuentas de cobro son simples documentos proyectados por la FUNDACION SOCIAL MUJERES AFROCOLOMBIANAS, que adolecen de soportes legales que justifiquen los pagos realizados conforme a las obligaciones pactadas por cada una de las partes.

En atención a lo expuesto, no se aceptan los soportes aportados y se mantiene el hallazgo de auditoría administrativo, con presunta incidencia disciplinaria y alcance fiscal en valor de \$ 87.720.000.00, en los términos en que fue comunicado.”

Así las cosas, se evidencia una irregularidad que causa detrimento del erario de OCHENTA Y SIETE MILLONES SETECIENTOS VEINTE MIL PESOS M/CTE (\$87.720.000.00), teniendo como presuntos responsables a los señores: OLIVER CARABALÍ BANGUERO, RUBIELA PAZ y NOHEMI LASSO BERMUDEZ/ FUNDACION SOCIAL MUJERES AFROCOLOMBIANAS, identificados con las cédulas de ciudadanía 76.042.273, 48.620.143 y 25.365.166/900301881-9 respectivamente, en calidad de Alcalde Municipal, Supervisora del contrato-

 CONTRALORÍA GENERAL DEL CAUCA	ANEXO 11 AUTO ARCHIVO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL	CODIGO:FO-MM-RF-S1-01
		VERSION: 05
	CONTROLADO SI <u>X</u> NO <u> </u>	FECHA: 12/12/2016
		PAGINA: 5 DE 15

Secretaria de Gestión Social y Desarrollo Comunitario y contratista, para la época de los hechos del Municipio de Guachené - Cauca.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Artículos 6, 29, 123, 124, 209, 268 numeral 5º y 272 de la Constitución Política de Colombia; Ley 1150 de 2007 y sus decretos reglamentarios, Ley 610 de 2.000, 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 y Ley 1564 de 2012.
 Sentencia C-90 de la Corte Constitucional por la cual se ordena la Reviviscencia de las citadas leyes que faculta al Ente de Control Departamental.

Ordenanza No. 092 de 5 de diciembre de 2012; Decreto 006-01-2013 de 03 de enero de 2013,"*por el cual se determina la estructura orgánica de la Contraloría General del Cauca, se fijan funciones de sus dependencias*"; Decreto No. 009-01-2013 de 3 de enero de 2013, "*por el cual se establece la planta de personal de la Contraloría General del Cauca*"; Resolución No. 312 de 22 de julio de 2019, "*Por la cual se adopta el Manual específico de Funciones y competencia laboral de la planta de Cargos de la Contraloría General del Cauca*".

IDENTIFICACION DE LA ENTIDAD ESTATAL AFECTADA Y DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES:

La Entidad afectada en consecuencia del presunto daño es el Municipio de Guachené con NIT 900127183-0.

Los presuntos responsables son:

- **OLIVER CARABALÍ BANGUERO**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 76.042.273, en calidad de Alcalde Municipal.
- **RUBIELA PAZ**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 48.620.143 Supervisora del contrato, por su condición de Secretaria de Gestión Social y Desarrollo Comunitario.
- **NOHEMI LASSO BERMUDEZ**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 25.365.166, representante legal de la FUNDACION SOCIAL MUJERES AFROCOLOMBIANAS, con Nit. 900301881-9, Contratista, para la época de los hechos con el Municipio de Guachené - Cauca.

COMPETENCIA

 CONTRALORÍA GENERAL DEL CAUCA	ANEXO 11 AUTO ARCHIVO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL	CODIGO:FO-MM-RF-S1-01
		VERSION: 05
	CONTROLADO SI <u>X</u> NO__	FECHA: 12/12/2016
		PAGINA: 6 DE 15

La competencia específica está dada por la Ordenanza 092 de diciembre 5 de 2012 Decretos No. 006-01-2013 de 3 de enero de 2013, "Por el cual se determina la estructura orgánica de la Contraloría General del Cauca, se fijan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones"; Decreto N.º 009-01-2013 "Por el cual se establece la nueva planta del personal de la Contraloría General del Cauca"; la Resolución N.º 014 de enero 14 de 2013 "Por la cual se incorpora a los servidores públicos de la Contraloría a la nueva Planta"; y la Resolución No. 312 de 22 de Julio de 2019, "Por la cual se adopta el Manual específico de Funciones y competencia laboral de la planta de Cargos de la Contraloría General del Cauca".

ACERVO PROBATORIO:

Convenio No 003 de 2019

Hallazgo Fiscal No. 120 de 05 de julio de 2021

Copia Digital folio comunicación del Informe Preliminar de Auditoría

Copia Digital Folios respuesta a la Observación de Auditoría No 12

Copia Digital folio Matriz de Contradicción- Observación de Auditoría No12

Copia Digital folio comunicación del Informe Final de Auditoría

Copia Digital folio del Informe Final que registra la Observación de Auditoría No 12

Copia Digital Expediente del Convenio No 033 de 2019

Copia Digital Traslado Hallazgo Disciplinario

Copia Digital de Pólizas de seguro de manejo de las vigencias auditadas

Copia Digital documentos de los presuntos responsables

Copia Digital de Constancia Laboral

Copia Digital Manual de funciones y competencias de los presuntos responsables

Actuaciones administrativas:

- Auto No 2 de 04 de enero de 2022, mediante el cual se avoca el conocimiento y se asigna un proceso.
- Auto de apertura de proceso de Responsabilidad Fiscal No. 45 de 21 de abril de 2022.
- Auto No. 44 por el cual se decretan pruebas antes de los descargos.

VERSION LIBRE:

OLIVER CARABALÍ BANGUERO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 76.042.273 en calidad de alcalde para la época de los hechos (F 81-82)

RUBIELA PAZ identificada con la cédula de ciudadanía No. 48.620.143, en calidad de supervisora (F 84-85)

NOHEMI LASSO BERMUDEZ/ identificada con la cédula de ciudadanía No. 25.365 Representante legal de la FUNDACION SOCIAL MUJERES AFROCOLOMBIANAS, en calidad de contratista no presentó versión

 CONTRALORÍA GENERAL DEL CAUCA	ANEXO 11 AUTO ARCHIVO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL	CODIGO:FO-MM-RF-S1-01
		VERSION: 05
	CONTROLADO SI <u>X</u> NO__	FECHA: 12/12/2016
		PAGINA: 7 DE 15

MOTIVACIÓN JURIDICO FISCAL:

El Despacho procede al análisis de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal para establecer si hay condiciones necesarias para declarar la responsabilidad fiscal, teniendo como antecedente los hechos trasladados por la Dirección Técnica de Auditorías y Control Fiscal Participativo de esta entidad de control territorial, sobre el Hallazgo con presunta incidencia fiscal No. 121 de 05 de julio de 2021, del Municipio de Guachené Cauca, evidenciado dentro de la auditoria regular vigencia 2019, respecto al convenio C040 de 2019.

Según el grupo auditor, entre otras consideraciones que no son de competencia de este Organismo de Control se dijo:

"(...) Con el fin de evidenciar el cumplimiento de la ejecución del convenio a cargo de la Asociación se confronto las actividades pactadas para la ejecución del convenio con las evidencias del cumplimiento del objeto pactado en el mismo, presentadas por el Municipio de Guachené, encontrando que estas no son suficientes, puesto que se limitan a un registro fotográfico, cuentas de cobro que presentan las personas que presuntamente prestan los servicios, documentos que reflejan una obligación a cargo de la asociación, pero que no prueban que efectivamente los dineros entregados a la asociación por parte del Municipio fueron invertidos en el desarrollo del convenio y en las actividades pactadas en el mismo.

También se aportó por parte del municipio un listado con las firmas de los beneficiarios del convenio, sin embargo, al no aportarse los documentos que acrediten los pagos, en las actividades pactadas, no es posible cuantificar los dineros invertidos. Al no encontrarse pruebas suficientes y fehacientes que indiquen que el objeto contractual fue desarrollado y que los dineros entregados por el municipio de Guachené a la asociación fueron invertidos en el desarrollo de este, se dejará un presunto hallazgo fiscal, por el valor aportado por el municipio de Guachené para el desarrollo del convenio, que se pactó en la suma de OCHENTA Y SIETE MILLONES SETECIENTOS VEINTE MIL PESOS MCTE (\$ 87.720.000.00). (...)"

Dentro de la instrucción del proceso de responsabilidad fiscal se recibieron las versiones libres de los implicados, quienes dentro de los aspectos más importantes indicaron:

RUBIELA PAZ:

Por lo anterior me permito remitir los documentos los cuales fueron entregados en el informe final a la administración municipal de Guachené para realizar el pago correspondiente lo cual demuestra la ejecución del objeto contractual como se puede identificar en los soportes con registros fotográficos, firmas de los asistentes y de las autoridades de la comunidad como veedores del evento como son presidente de juntas y líderes y lideresas de las diferentes zonas donde se realizaron los eventos Referente al hallazgo esbozado por la contraloría, me permito mostrar las obligaciones pactadas entre las partes (Municipio de Guachené- Fundación Social Mujeres Afrocolombianas), conforme a la propuesta que hace parte integral del convenio C040 de 2019 de cual somos los contratistas del proyecto.

 CONTRALORÍA GENERAL DEL CAUCA	ANEXO 11	CODIGO:FO-MM-RF-S1-01
	AUTO ARCHIVO DEL	VERSION: 05
	PROCESO DE	FECHA: 12/12/2016
	RESPONSABILIDAD FISCAL	PAGINA: 8 DE 15
	CONTROLADO SI <u>X</u> NO ___	

PRESUPUESTO

Item	cantidad	Detalle	Valor unitario	Valor total
1	5	coordinador del proyecto por zona	2.500.000	12.500.000
2	15	Grupos culturales	2.000.000	30.000.000
3	5	tallerista	3.000.000	15.000.000
4	5	recreacionista	1.500.000	7.500.000
5	19	Personal logístico	1.195. 790	22.720.000
		Total, de aporte de la Administración de Guachené		87.720.000
		Aporte de la fundación		
1	1000	Refrigerios	1.500.000	15.000.000
2		Sillas y sonidos		3.000.000
3	500	Premios	25.000	12.500.000
4		Hidratación		436.000
5	1000	Almuerzos	8.000	8.000.000
6	2	Propaganda para la difusión del evento por todo el municipio donde se realiza el proyecto	440.000	880.000
		Total, de la fundación		26.316.000
		Valor total		114.036.000

En el cuadro anterior se describe el presupuesto aprobado y ejecutado por parte de la fundación con sus respectivos soportes el cual se puede evidenciar que los dineros entregados por parte de la administración fueron invertidos en la ejecución del proyecto mediante el convenio suscrito en mención, por lo anterior me permito enviarles los comprobantes de egreso los cuales reposan en los documentos soportes en medio digital ya que fueron entregados a la alcaldía municipal de Guachené en las carpetas entregadas como soporte del informe en la ejecución del proyecto

Por lo tanto, me permito adjuntar los documentos antes mencionados para soportar lo anterior escrito por parte de la fundación social mujeres afrocolombianas vinculada en el proceso como contratista”

PRUEBAS QUE ADJUNTÓ:

a. Copias de cuentas de cobros y comprobantes de egresos. Donde se relaciona el valor cancelado por parte de la fundación a cada una de las personas que prestaron sus servicios en la actividad.

Por su parte OLIVER CARABALÍ BANGUERO, manifestó:

“De entrada debo señalar que el principio de tipicidad, aplicable a los procedimientos de índole fiscal adelantados por la Contraloría General, comporta una obligación ineludible de la administración que ejerce su potestad sancionadora en el entendido de que la aplicación de la norma que describe la conducta objeto de eventual

 CONTRALORÍA GENERAL DEL CAUCA	ANEXO 11 AUTO ARCHIVO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL		CODIGO:FO-MM-RF-S1-01
	CONTROLADO SI <u>X</u> NO ___		VERSION: 05
			FECHA: 12/12/2016
			PAGINA: 9 DE 15

sanción, corresponde, se reitera, a la administración. Refiere la Corte Constitucional en Sentencia C—412 de 2015 lo siguiente:

"El principio de tipicidad hace referencia a la obligación que tiene el legislador de definir con claridad y especificidad el acto, hecho u omisión constitutiva de la conducta reprochada por el ordenamiento, de manera que le permita a las personas a quienes van dirigidas las normas conocer con anterioridad a la comisión de la misma las implicaciones que acarrea su transgresión. Conviene precisar que si bien es cierto que en materia sancionatoria la ley puede hacer remisiones a los reglamentos, -con el fin de complementar el tipo allí descrito-, también lo es que la remisión se encuentra limitada al núcleo esencial de lo que se ha estipulado en la ley. De allí que la tipificación para la descripción de la conducta y la sanción, corresponde por mandato constitucional al legislador, mientras que la aplicación de la misma para subsumir el hecho antijurídico al tipo descrito corresponde a la administración".

En ese orden de ideas, vale precisar que el debido proceso administrativo sancionatorio erige como derechos de los administrados y sujetos a su poder sancionador, que: (i) L 2000, debe ser considerado daño patrimonial al estado, "aquella lesión del patrimonio público, representado en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías. Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público."

La Corte Constitucional, con ponencia del Dr. Antonio Barrera Carbonell, en Sentencia de Unificación SU-620-96, respecto del daño en materia fiscal, dispuso lo siguiente:

"Para la estimación del daño debe acudirse a las reglas generales aplicables en materia de responsabilidad; por lo tanto, entre otros factores que han de valorarse, debe considerarse que aquel ha de ser cierto, especial, anormal v cuantificable con arreglo a su real magnitud. En el proceso de determinación del monto del daño, por consiguiente, ha de establecerse no solo la dimensión de este, sino que debe examinarse también si eventualmente, a pesar de la gestión fiscal irregular, la administración obtuvo o no algún beneficio"

Referente al hallazgo esbozado por la contraloría, me permito en primera medida, mostrar las obligaciones pactadas entre las partes en el convenio de cooperación (Municipio de Guachene- Fundación Social Mujeres Afrocolombianas), conforme a la propuesta que hace parte integral del convenio C040 de 2019.

Ítem	cantidad	Detalle	Valor unitario	Valor total
1	5	coordinador del proyecto por zona.	2.500.000	12.500.000
2	15	Grupos culturales	2.000.000	30.000.000

 CONTRALORÍA GENERAL DEL CAUCA	ANEXO 11 AUTO ARCHIVO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL		CODIGO:FO-MM-RF-S1-01
	CONTROLADO SI <u>X</u> NO <u> </u>		VERSION: 05
			FECHA: 12/12/2016
			PAGINA: 10 DE 15

3	5	tallerista	3.000.000	15.000.000
4	5	recreacionista	1.500.000	7.500.000
5	19	Personal logístico	1.195. 790	22.720.000
		Total, de aporte de la Administración de Guachené		87.720.000
		Aporte de la fundación		
1	1000	Refrigerios	1.500.000	15.000.000
2		Sillas y sonidos		3.000.000
3	500	Premios	25.000	12.500.000
4		Hidratación		436.000
5	1000	Almuerzos	8.000	8.000.000
6	2	Propaganda para la difusión del evento por todo el municipio donde se realiza el proyecto	440.000	880.000
		Total, de la fundación		26.316.000
		Valor total		114.036.000

En el cuadro anterior de presupuesto, se encuentran detalladas las actividades que se convinieron realizar con los aportes del municipio y con el aporte de la fundación. Dando respuesta a las afirmaciones de la contraloría referente a la ejecución del convenio 040 de 2019, la cual manifiestan que no existen soportes de pagos de los recursos aportados por la Administración Municipal de Guachene Cauca, "Continúa diciendo la contraloría..."Se confrontan los documentos que comportan el expediente del convenio motivo de estudio, frente a los aportados en respuesta del auditado, concluyendo que los documentos que estos son los mismos que reviso la auditoria y que dieron lugar a la observación de auditoria comunicada como lo son las cuentas de cobros, listados de asistencias, evidencias y fotografía, situación que permite evidenciar que las falencias detectadas se mantienen toda vez que no permiten determinar legalmente la ejecución de los recursos, toda vez que las cuentas de cobro son simples documentos proyectos por la "FUNDACIÓN SOCIAL MUJERES AFROCOLOMBIANAS". Que adolecen de soportes legales que justifiquen los pagos realizados conforme a las obligaciones pactadas por cada una de las partes"(Subrayado es propio) ...

Es reiterativo en el estudio fiscal lo atinente a las evidencias del cumplimiento del objeto contractual, puesto que, para la Contraloría General del Cauca, no son suficientes ya que se limitan a son las cuentas de cobros, listados de asistencias, evidencias y fotografía.

Lo que no es bien recibido ya que el objeto contractual es realizado bajo el convenio de cooperación, pues correspondía aunar esfuerzos para el apoyo logístico a evento cultural; situación que obligaba al contratista a probar los eventos a través de medios Fotográficos, las cuentas de cobros, listados de asistencias, comprobantes de egresos, ¿insuficientes estos, para el ente fiscal?, imponiendo de contera una tarifa legal probatoria, entendida como un sistema de valoración de los medios de prueba, en cuya virtud es la Ley la que impone al juez, mediante reglas preestablecidas, el mérito de convicción o la fuerza probatoria de los diferentes medios de prueba; como lo manifiesta la (Sentencia C-205/05 de la Sala Plena de la Corte Constitucional, de Colombia, de 8-1)1-W5). Juan Agustín Castellón Muníta. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial jurídica La Ley, Santiago de Chile 2004 «El sistema de la

 CONTRALORÍA GENERAL DEL CAUCA	ANEXO 11 AUTO ARCHIVO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL	CODIGO:FO-MM-RF-S1-01
		VERSION: 05
	CONTROLADO SI <u>X</u> NO ___	FECHA: 12/12/2016
		PAGINA: 11 DE 15

tarifa legal o prueba tasada, en el cual la ley establece específicamente el valor de las pruebas y el juzgador simplemente aplica lo dispuesto en ella, en ejercicio de una función que puede considerarse mecánica, de suerte que aquel casi no necesita razonar para ese efecto porque el legislador ya lo ha hecho por él»

Por lo anterior me permito presentar lo siguiente en harás de ejercer el derecho a la defensa así:

Régimen Simplificado Como se puede observar en el cuadro anterior se encuentran detalladas las actividades que se atendieron con los recursos del municipio y las que se atendieron con el aporte de la fundación en marco de la ejecución del convenio de cooperación 040 de 2019 de los cuales se anexan los respectivos soportes (ver anexo 1 y 2 archivo Pdf) que hacen parte integral del informe de supervisión y que reposan en las carpetas contractuales de la administración Municipal.

De la misma forma anexo certificaciones de los respectivos coordinadores de los grupos de adulto mayor que 'participaron en los eventos desarrollados con el proyecto.

Es preciso referir que está ampliamente decantado por las máximas corporaciones judiciales -Corte Constitucional, Consejo de Estado-, que en materia de control fiscal NO es aplicable un régimen de responsabilidad objetiva del servidor público objeto de control, ello como garantía del debido proceso, de manera que para que pueda ser declara la responsabilidad fiscal, se requiere que en el proceso que se adelante se pruebe FEHACIENTEMENTE, la existencia de los tres elementos que la integran, vale decir, el daño patrimonial, la conducta doloso o gravemente culposa del servidor y el nexo causal entre estos dos elementos (artículo 5 de la Ley 610 de 2000).

Conforme a lo previamente descrito, es claro que no puede el ente de control asumir de entrada que hubo una lesión al patrimonio público, representado en el menoscabo disminución de los recursos públicos, por "falta de soportes, que demuestren la ejecución y el cumplimiento del convenio N. C040 de 2019 ..."; lo anterior debido a que si en la eventualidad de que se considere que los informes de ejecución y sus soportes no acreditan rotundamente la ejecución de los recursos en los términos definidos en el convenio, dicha afirmación per se, no implica que los recursos no hayan sido debidamente ejecutados y no hayan cumplido con las metas y objetivos definidos en el proyecto y en el convenio, pues como fue expuesto en los términos definidos por la Corte Constitucional, el daño debe ser cierto y cuantificable con arreglo a su real magnitud, por lo que no bastaría con la mera afirmación de que los informes de ejecución no son lo suficientemente completos, para considerar que hubo una indebida ejecución del convenio.

En ese orden de ideas, debe precisarse que en el orden jurídico colombiano, en materia probatoria, aplica la figura de la sana crítica, con la cual se superó la figura del tarifa legal, y en consecuencia, para efectos probatorios, valido en materia contractual para efectos de acreditar la ejecución de un contrato, por remisión expresa del artículo 13 de la Ley 80 de 1993, es dable que se demuestre la ejecución de un contrato con el análisis en conjunto, del material probatorio existente para obtener, con la aplicación de las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia, la certeza que sobre determinados hechos se requiere para efectos de decidir lo que corresponda, en este caso es posible concluir que los registros fotográficos, cuentas de cobro, contratos y otros soportes documentales analizados en conjunto, pueden acreditar la cabal ejecución del mismo, y en todo caso, si el ente de control no lo

 CONTRALORÍA GENERAL DEL CAUCA	ANEXO 11 AUTO ARCHIVO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL	CODIGO:FO-MM-RF-S1-01
		VERSION: 05
	CONTROLADO SI <u>X</u> NO __	FECHA: 12/12/2016
		PAGINA: 12 DE 15

considera así, deberá acudir a otros medios de prueba que le permitan establecer si hubo un daño cierto o no.

Reza el artículo 165 de código general del proceso lo siguiente: Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos".

PRUEBAS:

Solicito que se tenga como pruebas las siguientes:

- Las testimoniales de las personas que prestaron servicios en la ejecución del contrato según se desprende las cuentas de cobro que reposan como soportes de ejecución del convenio*
- Copia de las actas de inicio y de liquidación final.*
- Copia de los las cuentas de cobro y comprobantes de egresos de los pagos realizados a la fundación.*
- Certificación de los coordinadores de los grupos de adulto mayor donde se certifica el recibo del servicio.*
- Resolución 004 del 5 de enero de 2016"*

Se revisaron los documentos obrantes, los anexados al proceso.

Se solicitó la colaboración a la personería de citar a los señores testigos con el fin de constatar la realización el evento, Folios. 114- 117

De acuerdo con las explicaciones dadas dentro de las versiones libres y de los soportes aportados, el convenio cuyo objeto es AUNAR ESFUERZOS , FUNDACIÓN SOCIAL MUJERES AFROCOLOMBIANAS, PARA EL APOYO LOGÍSTICO EN EL ENCUENTRO RECREATIVO A 315 ADULTOS MAYORES CON DISCAPACIDAD, REALIZAR LA SEGUNDA ASAMBLEA , SEGUNDO ENCUENTRO ZONAL Y ENCUENTRO CULTURAL DE INTEGRACIÓN DE FIN DE AÑO DE LOS ADULTOS MAYORES DEL MUNICIPIO, encuentra el despacho soportes de ejecución, tales como acta de liquidación, teniendo en cuenta el material probatorio que soporta el expediente contractual y el acopio de pruebas obtenidas dentro de la instrucción, no se logra probar el daño, endilgado que corresponde principalmente, de acuerdo a lo trasladado por el grupo auditor en falta de soportes.

Además de los soportes del hallazgo, encuentra el despacho determinante los soportes de ejecución que dan fe del cumplimiento indicados por los beneficiarios del convenio, por cuanto obtuvo el Despacho certificación de la prestación del servicio, e es decir la realización de la actividad contratada, para la asociación del adulto mayor, la coordinadora del programa discapacidad, los coordinadores del programa adulto mayor (folio 94 -96)

Adicionalmente, se recaudaron las declaraciones juramentadas del señor Álvaro Mancilla y Elizabeth Zapata, beneficiarios directos de la actividad, en los que indican que participaron en dicha actividad (folio 116 al 117)

 CONTRALORÍA GENERAL DEL CAUCA	ANEXO 11 AUTO ARCHIVO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL	CODIGO:FO-MM-RF-S1-01
		VERSION: 05
	CONTROLADO SI <u>X</u> NO ___	FECHA: 12/12/2016
		PAGINA: 13 DE 15

Igualmente, tampoco se puede indilgar una responsabilidad dolosa o gravemente culposa en las actuaciones surtidas con ocasión del pago.

"El Consejo de Estado ha concluido que en el examen de la responsabilidad fiscal confluyen tres (3) elementos. En primer lugar, el elemento objeto, en virtud del cual se requiere la prueba que acredite con certeza la existencia de un daño al patrimonio público y su cuantificación; segundo, el elemento subjetivo, consistente en la evaluación de la actividad del sujeto de responsabilidad fiscal, atendiendo a la culpa y el dolo; finalmente, el elemento de causalidad entre los dos elementos anteriores, concretamente, que se acredite que el daño al patrimonio es consecuencia del actuar doloso o culposo del gestor fiscal. El Consejo de Estado ha concluido que en el examen de la responsabilidad fiscal confluyen tres (3) elementos. En primer lugar, el elemento objeto, en virtud del cual se requiere la prueba que acredite con certeza la existencia de un daño al patrimonio público y su cuantificación; segundo, el elemento subjetivo, consistente en la evaluación de la actividad del sujeto de responsabilidad fiscal, atendiendo a la culpa y el dolo; finalmente, el elemento de causalidad entre los dos elementos anteriores, concretamente, que se acredite que el daño al patrimonio es consecuencia del actuar doloso o culposo del gestor fiscal. "Sentencia N° 15001-33-33-001-2017-00098-01 del Tribunal Administrativo de Boyacá, 09-02-2022

Dicho de otra forma, por lo anteriormente expuesto se considera que los hechos mediante los cuales se aperturó el presente proceso y que causarían daño al Municipio de Guachene, cauca, se han aclarado y desvirtuado, motivo por el cual se ordenará el archivo de las presentes diligencias fiscales, en virtud de lo preceptuado en el:

"ARTICULO 47. De la ley 610 de 2000. AUTO DE ARCHIVO. Habrá lugar a proferir auto de archivo cuando se pruebe que el hecho no existió, que no es constitutivo de detrimento patrimonial o no comporta el ejercicio de gestión fiscal, se acredite el resarcimiento pleno del perjuicio o la operancia de una causal excluyente de responsabilidad o se demuestre que la acción no podía iniciarse o proseguirse por haber operado la caducidad o la prescripción de la misma."

Teniendo entonces que no puede predicarse la existencia de responsabilidad fiscal por la ausencia del daño al patrimonio del Estado, se procederá entonces con el archivo por falta de determinación del daño e inclusive por falta de culpa grave o dolo en el actuar de los investigados, teniendo en consideración la normatividad existente a la época de los hechos, las versiones libres de los presuntos responsables y las pruebas documentales arrimadas acaba "per se" con el hallazgo mismo.

Esta decisión, es favorable igualmente a las compañías garantes por lo que trae consigo su desvinculación al presente proceso, **PROCEDIENDOSE A DESVINCULAR A:**

La Compañía Aseguradora La Previsora, con NIT 860.002.400-2, en calidad de tercero civilmente responsable, en virtud de la póliza de seguro manejo póliza global sector oficial No. 3000200 expedida el 17-05-2019, vigente desde 06-05-2019 hasta

 CONTRALORÍA GENERAL DEL CAUCA	ANEXO 11 AUTO ARCHIVO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL	CODIGO:FO-MM-RF-S1-01
		VERSION: 05
	CONTROLADO SI <u>X</u> NO <u> </u>	FECHA: 12/12/2016
		PAGINA: 14 DE 15

06-05-2020, tomador y asegurado: Municipio de Guachené- Cauca, suma asegurada \$40.000.000.

Aseguradora Solidaria Nit 860524.654-6 en calidad de tercero civilmente responsable, en virtud de la póliza de seguro de manejo sector oficial No. 435-64-994000000546 expedida 03-05-2018, vigente desde 02-05-2018 a 02-05-2019, tomador y asegurado: Municipio de Guachené- Cauca, suma asegurada \$40.000.000.

Cabe advertir que si con posterioridad a la ejecutoria de esta providencia aparecieren o se aportaren nuevas pruebas que acrediten la existencia del daño patrimonial al Estado, o la responsabilidad del gestor fiscal o se demuestre que la decisión se basó en prueba falsa se procederá la reapertura del proceso fiscal de conformidad con el artículo 17 de la Ley 610 de 2000.

En mérito de lo expuesto el director de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General del Cauca,

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO. Archivar el proceso de responsabilidad fiscal que se tramita por el procedimiento ordinario radicado bajo partida PRF-03-22 folio 733 del L.R., por los hechos objeto de investigación fiscal adelantado en del Municipio de Guachené con NIT 900127183-0, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 610 de 2000 y a favor de los señores: OLIVER CARABALÍ BANGUERO, RUBIELA PAZ y NOHEMI LASSO BERMUDEZ/ FUNDACION SOCIAL MUJERES AFROCOLOMBIANAS, identificados con las cédulas de ciudadanía 76.042.273, 48.620.143 y 25.365.166/900301881-9 respectivamente, en calidad de Alcalde Municipal, Supervisora del contrato-Secretaria de Gestión Social y Desarrollo Comunitario y contratista, para la época de los hechos del Municipio de Guachené - Cauca.

ARTICULO SEGUNDO. Ordenar el archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal, procedimiento ordinario, radicado bajo partida PRF-03-22 folio 732 del L.R., por no encontrar mérito para imputar responsabilidad fiscal en contra de los señores: OLIVER CARABALÍ BANGUERO, RUBIELA PAZ y NOHEMI LASSO BERMUDEZ/ FUNDACION SOCIAL MUJERES AFROCOLOMBIANAS, identificados con las cédulas de ciudadanía 76.042.273, 48.620.143 y 25.365.166/900301881-9 respectivamente, en calidad de Alcalde Municipal, Supervisora del contrato-Secretaria de Gestión Social y Desarrollo Comunitario y contratista, para la época de los hechos del Municipio de Guachené - Cauca.

ARTICULO TERCERO. Desvincular del proceso de responsabilidad fiscal procedimiento ordinario a las Compañías: La Previsora, con NIT 860.002.400-2, y Aseguradora Solidaria Nit 860524.654-6 en calidad de terceros civilmente responsables, como se establece en la parte motiva de esta providencia

 CONTRALORÍA GENERAL DEL CAUCA	ANEXO 11 AUTO ARCHIVO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL	CODIGO:FO-MM-RF-S1-01
		VERSION: 05
	CONTROLADO SI <u>X</u> NO__	FECHA: 12/12/2016
		PAGINA: 15 DE 15

ARTICULO CUARTO. Notificar por Estado de conformidad con el artículo 106 de la Ley 1474 de 2011 este proveído a los señores: OLIVER CARABALÍ BANGUERO, RUBIELA PAZ y NOHEMI LASSO BERMUDEZ/ FUNDACION SOCIAL MUJERES AFROCOLOMBIANAS, identificados con las cédulas de ciudadanía 76.042.273, 48.620.143 y 25.365.166/900301881-9 respectivamente, en calidad de Alcalde Municipal, Supervisora del contrato-Secretaria de Gestión Social y Desarrollo Comunitario y contratista, para la época de los hechos del Municipio de Guachené – Cauca , Y Representantes/Legales de las compañías garantes.

ARTICULO QUINTO. En el evento que con posterioridad aparecieren nuevas pruebas que desvirtúen los fundamentos que sirvieron de base para el archivo o se demostrare que la decisión se basó en prueba falsa, se ordenará la reapertura de la acción fiscal de conformidad con el artículo 17 de la Ley 610 de 2000.

ARTICULO SEXTO. Una vez notificada la presente providencia enviar por secretaria el expediente radicado bajo partida PRF02-22, folio 732, del L.R., dentro de los tres días siguientes a la notificación a fin de surtir del grado de consulta de conformidad con el artículo 18 de la Ley 620 de 2000.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


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

