



CONTRALORÍA
GENERAL DEL CAUCA

ANEXO 21 -
ESTADO

CODIGO:FO-MM-RF-S1-01

VERSION: 04

CONTROLADO SI NO

FECHA: 12/12/2016

PAGINA: 1 DE 1

DIRECCION TECNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y JURISDICCION COACTIVA

ESTADO No. 27

AUTO QUE SE NOTIFICA HOY 19 DE MARZO DEL 2024 A LAS 8:00 A.M.

CLASE DE AUTO	ENTIDAD AFECTADA	DEMANDADO	TRAMITADO POR	FECHA	AUTO N°	RADICACION
Resolución por la cual se resuelve el Grado de Consulta	MUNICIPIO DE GUACHENE CAUCA	JENNY NAIR GOMEZ Y OTROS	ANA CAMILA PEÑA MONTOYA	15/03/24	094	PRF-03-22,Folio 733

CERTIFICO QUE EL PRESENTE ESTADO PERMANECIÓ DURANTE LAS HORAS HABILES DE HOY 19 DE MARZO DE 2024

Carlos Grueso
CARLOS FERNANDO GRUESO GARCES,
Auxiliar de Servicios Generales



RESOLUCIÓN No. 094

(15 de marzo 2024)

Por la cual se resuelve el grado de consulta

EL CONTRALOR GENERAL DEL CAUCA, en ejercicio de sus facultades Constitucionales y Legales, especialmente las conferidas por los artículos 272 y 268 numeral 5 de la Constitución Política de Colombia, el artículo 18 de la Ley 610 de agosto 15 de 2000, en concordancia con lo preceptuado en la Ordenanza No. 046 de 23 de junio de 2021 expedida por la Asamblea Departamental del Cauca, y teniendo en cuenta lo siguiente,

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a pronunciarse sobre el grado de consulta allegado por la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal mediante memorando No. 202401300189622 de 17 de febrero de 2024, en el cual remite Auto de Archivo No. 02 de 12 de Febrero de 2024, dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. PRF-03-22 al folio 733 del L.R, considerando que no se generó un detrimento patrimonial, con el fin de que este Despacho revise íntegramente la actuación, para confirmarla, modificarla o revocarla, tomando la respectiva decisión sustitutiva u ordenando motivadamente a la primera instancia proseguir la investigación con miras a proteger el interés y el patrimonio público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales.

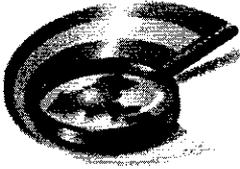
ANTECEDENTES

Mediante Memorando No. 202101200047573 de julio 04 de 2021, la Dirección Técnica de Auditorías y Control Fiscal Participativo de la Contraloría General del Cauca remite a la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, el Hallazgo Fiscal No. 121 de julio 05 de 2021 establecido dentro de la Auditoria Gubernamental, Modalidad Regular, vigencia 2019, cuya entidad afectada es el Municipio de Guachene, por irregularidades en el Convenio No. C-040 de 2019, que el Municipio de Guachene, suscribió con el Contratista Fundación Social Mujeres Afrocolombianas, cuyo objeto consistió en: *"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"*.

Identificando como presuntos responsables fiscales a las siguientes personas:

- **OLIVER CARABALÍ BANGUERO**, identificado con la cédula de ciudadanía No 76.042.273 expedida en Puerto Tejada - Cauca, en calidad de Alcalde del Municipio de Guachene para la época de los hechos.





- **RUBIELA PAZ**, identificada con la cédula de ciudadanía No 48.620.143 expedida en Caloto (C), en calidad de Secretaria de Gestión Social y Desarrollo Comunitario del Municipio de Guachene para la época de los hechos, siendo la supervisora del contrato.
- **NOHEMI LASSO BERMUDEZ**, identificada con la cedula de ciudadanía No. 25.365.166, en calidad de Representante legal de la FUNDACION SOCIAL MUJERES AFROCOLOMBIANAS NIT 900301881-9 para la época de los hechos, con el Municipio de Guachene – Cauca.

Igualmente se vinculó como terceros civilmente responsables a las Compañías:

LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, con Nit. 860.002.400-2, en virtud de la Póliza No. 3000200 expedida el 17 de Mayo de 2019, vigente desde 06-05-2020, tomador y asegurado: Municipio de Guachene, Amparos: Cobertura de Manejo Oficial que asegura un valor \$40.000.000.

COMPAÑÍA ASEGURADORA SOLIDARIA, con Nit. 860.524.654-6 por la póliza seguro de cumplimiento entidades estatales No.435-64-99400000046, expedida el 03 de mayo de 2018.

ENTIDAD AFECTADA: Municipio de Guachene, con NIT. 900127183-0.

Según el contenido del Hallazgo en el Municipio de Guachene, el presunto daño patrimonial se presenta la siguiente situación:

"(...) Contrato Auditado: Convenio C040 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

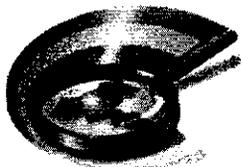
Contratista: FUNDACIÓN SOCIAL MUJERES AFROCOLOMBIANAS

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 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 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 confrontó 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).



CD18/8554



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.

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

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

PRESUNTO MONTO O DAÑO PATRIMONIAL: OCHENTA Y SIETE MILLONES SETECIENTOS VEINTE MIL PESOS M/CTE (\$87.720.000.00).

El Director Técnico de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, mediante Auto No. 03 de 04 de enero de 2022, avoca el conocimiento y asigna la sustanciación del expediente al profesional adscrito en la precitada dependencia, **Dra. ADRIANA XIMENA PARDO RIVERA**, con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y/o de particulares, verificar si en ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, han causado por acción u omisión y en forma dolosa o gravemente culposa un daño, menoscabo, mengua, o detrimento al patrimonio del Estado, o si se ha destruido, dañado o deteriorado algún bien mueble o inmueble propiedad del estado o si se ha infringido alguna disposición de carácter fiscal vigente.

En virtud de lo anterior la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, profiere el Auto de Apertura de Proceso Fiscal No. 45 de 21 de Abril de 2022, conforme a los hechos narrados en el Hallazgo Fiscal y contra las personas relacionadas en el mismo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Artículos 2, 6, 29, 95, 123, 124, 128, 209, 267, 268 y 272 de la Constitución Política, con las modificaciones hechas por el acto legislativo No. 04 de septiembre de 2019; Ley 80 de 1993; Ley 1150 de 2007 y sus Decretos reglamentarios; Ley 42 de 1993; Ley 330 de 1996; Ley 1474 de 2011; Ley 1437 de 2011; Decreto 111 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.

COMPETENCIA

De conformidad con los artículos 268, numeral 5 y artículo 272 de la Constitución Política de Colombia, Ley 610 de 2000, artículo 1, Ordenanza 092 de diciembre 5 de 2012, Ordenanza No. 046 de 23 de junio de 2021, "Por el cual se establece la nueva planta de personal de la Contraloría General del Cauca"; modificado por la Resolución 073 de 26 de julio de 2021 y la Resolución No. 014 de enero 14 de 2013 "Por la cual se incorpora a los servidores públicos de la Contraloría a la nueva planta"; la Resolución No. 027 de enero 18 de 2013, "Por la cual se adopta el Manual específico de Funciones y competencia laboral de la planta de Cargos de la Contraloría General del Cauca", modificado por la Resolución No. 312 del 22 de julio de 2019, esta a su





vez modificada por la Resolución No. 311 de 05 de octubre de 2021 y el artículo 18 de la Ley 610 de 2000, este Despacho es competente para conocer del asunto.

ACERVO PROBATORIO

DOCUMENTALES:

- Memorando No. 2021012000047573 del 04 de julio de 2021 (fl 1)
- Lista de chequeo (fl 2)
- Hallazgo Fiscal No. 120 de 05 de julio de 2021 (Fl.03 - 08).
- Comunicación informe preliminar (fl. 09)
- Comunicación informe final de auditoría del 30 de septiembre de 2020 (fl.10)
- Informe Final de auditoría modalidad regular (fls. 11-14)
- Informe de contradicción Municipio de Guachene (fl. 15)
- Remisión informe final de Auditoría para Procuraduría (fls.16 - 17)
- Convenio No. 040 de 25 de noviembre de 2019 (CD).
- Seguro de manejo póliza global del sector oficial expedida por SEGUROS LA PREVISORA y Aseguradora Solidaria (fls. 18-20)
- Hoja de vida, Cedula de ciudadanía, certificación de funciones, constancia salarial, declaración de rentas del señor Oliver Carabalí Banguero, (fls. 21-31)
- Hoja de vida, acta de posesión, Cedula de ciudadanía, certificación de funciones, de la señora Rubiela Paz (fls. 32-37)
- Comunicación a las Aseguradoras del proceso Fiscal (fls. 48-51)
- Comunicación del Auto de Aperturas (fls. 52-53)
- Poder Representante Legal de la Previsora de Seguros y reconocimiento de personería (fls. 54-55)
- Solicitud de aceptación para notificación por correo electrónico al señor Oliver Carabalí Banguero (fls. 56-58)
- Notificación por correo electrónico al señor Oliver Carabalí Banguero (fls. 59-60)
- Solicitud de aceptación para notificación por correo electrónico y aceptación de la señora Rubiela Paz (fls. 61-66)
- Solicitud de aceptación para notificación por correo electrónico y aceptación de la señora Nohemí Lasso Bermúdez (fls. 67-69)
- Notificación por correo electrónico a la señora Nohemí Lasso Bermúdez (fls. 70-71)
- Notificación por correo electrónico a la señora Rubiela Paz (fls. 72-73)
- Citación para rendir versión libre para Rubiela Paz (fls. 74-75)
- Citación para rendir versión libre para Oliver Carabalí Banguero (fls. 76-77)
- Citación para rendir versión libre para Nohemí Lasso Bermúdez (fls. 78-79)
- Versión libre de Rubiela Paz (fls. 81-82)
- Acta de Liquidación final de Convenio No. 040 de 25 de Noviembre de 2019 (fl. 83)
- Comprobante de egreso Municipio de Guachene por valor de \$81.404.160 (fl. 86)
- Versión libre de Oliver Carabalí Banguero y anexos probatorios (fls. 89-96)
- Asignación de apoderado para la señora Nohemí Lasso Bermúdez (fls. 97-99)
- Diligencia nombramiento apoderado (fl.105)
- Sustitución poder de apoderado para la señora Nohemí Lasso Bermúdez (fl.111)
- Declaración juramentada del señor Álvaro Mancilla y Elizabeth Zapata (fls.116-117)
- Comunicación a la Personera Municipal (Fl.122)



CO 88554



Actuaciones administrativas:

DE TRÁMITE

- Auto No. 03 del 04 de enero de 2022, Mediante el cual se avoca el conocimiento y se asigna un proceso, (fls. 38 al 40).
- Auto de apertura de proceso de responsabilidad fiscal No. 45 de 21 de abril de 2022, (fls.42 - 47).
- Auto de archivo de proceso de responsabilidad fiscal No. 02 de 12 de febrero de 2024. (fls. 126 al 133).

NOTIFICACIONES A LA APERTURA:

- **OLIVER CARABALI BANGUERO**, notificada personalmente mediante correo electrónico de 06 de Junio de 2022, conforme a autorización para ser notificado por este medio. (fls. 59-60).
- **NOHEMI LASSO BERMUDEZ**, notificada personalmente mediante correo electrónico de 19 de Julio de 2022, conforme a autorización para ser notificada por este medio. (fls 70 al 71).
- **RUBIELA PAZ**, notificada personalmente mediante correo electrónico de 19 de Julio de 2022, conforme a autorización para ser notificada por este medio. (fls 72 al 73).

VERSIÓN LIBRE Y ESPONTANEA

- Versión libre y espontánea presentada por medio de un escrito por la señora **RUBIELA PAZ**, enviada mediante el 01 de Septiembre de 2022. (fls.81-86).
- Versión libre y espontánea rendida por **OLIVER CARABALI BANGUERO**, presentada por medio de un escrito el 06 de Septiembre de 2022, (fl. 89 y 96)

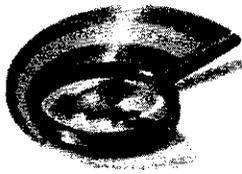
MOTIVACIÓN JURÍDICO FISCAL

Teniendo claro el desarrollo procesal, se procede a iniciar el análisis del grado de consulta dentro del proceso de responsabilidad fiscal, PRF-03-22 folio 733 del L.R., no sin antes indicar que, en virtud de lo preceptuado en el artículo 18 de la Ley 610 de 2000, cuenta este Despacho con la competencia funcional y legal para el conocimiento, trámite y resolución en "GRADO DE CONSULTA" de la decisión proferida por la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal de las Contraloría General del Cauca, a través del Auto de Archivo No. 02 de 12 de febrero de 2024, emitido dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal indicado.

Esta institución ha sido ampliamente analizada por la Honorable Corte Constitucional, frente a su procedencia, tal como se puede encontrar en la Sentencia C-055 de 18 de febrero de 1.993. M.P. Dr. José Gregorio Ordoñez Galindo, quien establece:



C0188554



“La consulta es un grado de jurisdicción que procede sin necesidad de solicitud por ninguna de las partes comprometidas en el proceso, y en ese sentido, es un mecanismo automático que lleva al Juez de nivel superior a establecer la legalidad de la decisión adoptada por el inferior, generalmente con base en motivos de interés público o con el objeto de proteger a la parte más débil en la relación jurídica de que se trate...”

A diferencia de la apelación, no es recurso. Por eso no hay apelante y por ende, la competencia del juez de segundo grado no depende de si una solo a ambas partes aspiran a la modificación de la sentencia proferida en primera instancia, de tal manera que goza de atribuciones suficientes para reformar y aún revocar el proveído sometido a su conocimiento. Pero desde luego, habrá de tenerse en cuenta el motivo de consulta, es decir, el interés que con ella se busca tutelar, a fin de establecer, dentro de las características propias que ofrece en las distintas jurisdicciones, hasta donde podrá llegar el juzgador en el momento de introducir cambios a la providencia en cuestión”.

Así mismo, es relevante traer a colación lo mencionado por la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia C-968 de 2003, reiterada en la Sentencia C-670 de 2004, en la que se califica como *“un control automático, oficioso y sin límites, al punto que no se le aplica el principio de la no reforma en perjuicio”.*

La Ley 610 de 2000, en el artículo primero conceptualiza lo referente al proceso de responsabilidad fiscal así:

“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 acción fiscal o con ocasión de ésta causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado”.

La misma norma en el artículo 18, instituye el grado de consulta en los siguientes términos:

“Se establece el grado de consulta en defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales. Procederá la consulta cuando se dicte auto de archivo, cuando el fallo sea sin responsabilidad fiscal o cuando el fallo sea con responsabilidad fiscal y el responsabilizado hubiere estado representado por un apoderado de oficio. Para efectos de la consulta, el funcionario que haya proferido la decisión, deberá enviar el expediente dentro de los tres (3) días siguientes a su superior funcional o jerárquico, según la estructura y manual de funciones de cada órgano fiscalizador. Si transcurrido un mes de recibido el expediente por el superior no se hubiere proferido la respectiva providencia, quedará en firme el fallo o





auto materia de la consulta, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria del funcionario moroso...

En Concepto EE142845 del 02 de septiembre de 2014, la Contraloría General de la República reitero que, en el proceso de responsabilidad fiscal, el Grado de Consulta no es un medio de impugnación, sino una institución procesal mediante la cual el superior de quien dicta una providencia en primera instancia está habilitado para revisarla o examinarla oficiosamente, es decir, sin que medie petición de parte.

En estos casos, la competencia funcional es automática y, por ende, contra la decisión no proceden recursos.

El funcionario que la profiere debe enviar el expediente dentro de los tres días siguientes (Ley 610 de 2000), al superior funcional o jerárquico, según la estructura y manual de funciones.

El grado de consulta se activa en defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales, y procede en los siguientes casos:

"(...)

- 1. Cuando se dicte auto de archivo.**
- 2. Cuando el fallo sea sin responsabilidad fiscal.**
- 3. Cuando el fallo sea con responsabilidad fiscal y el responsabilizado hubiere estado representado por apoderado de oficio".**

En armonía con la jurisprudencia, y la norma en cita, es procedente surtir **EL GRADO DE CONSULTA** en el caso *sub-examine*, para amparar el interés público, el ordenamiento jurídico y la tutela de los derechos y prerrogativas fundamentales, como quiera que es una obediencia legal que se demanda respecto de las actuaciones del órgano de control en lo que respecta a las providencias de Auto de Archivo.

El artículo 47 de la Ley 610 de 2000, que establece:

"ARTICULO 47. 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 en cuenta el desarrollo procesal, advierte el Despacho que no se encuentra vicio alguno en el curso del proceso adelantado por la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, sin embargo, se hace necesario analizar con mayor detalle los hechos por los cuales se estableció el hallazgo fiscal trasladado al Auto de Apertura Proceso de Responsabilidad Fiscal.





Según los hechos dados a conocer en el hallazgo fiscal, se presentaron irregularidades en la ejecución del convenio No. C 040 de 2019 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 de Guachene"*, por cuanto del análisis realizado por el equipo auditor no encontraron pruebas suficientes que demuestren que el objeto contractual fue desarrollado.

Se evidencia en el expediente que la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva solicito versiones libres, declaraciones juramentadas a beneficiados del convenio y soportes documentales, recaudando material probatorio suficiente que da cuenta de la ejecución contractual.

Reposan en el expediente, Informe del supervisor con registro fotográfico y listado de asistencia de los participantes, facturas de pagos efectuados para realizar la actividad, comprobante de egreso del pago a quienes prestaron el servicio, acta de liquidación, acta de visita y declaraciones juramentadas, dando fe de la realización del convenio, declaraciones realizadas a través de la personería municipal.

Aunado a lo anterior, es importante resaltar lo expresado por el Alcalde Municipal de Guachene para la época de los hechos, en su versión libre, **OLIVER CARABALI BANGUERO**, quien se identifica con la cedula de ciudadanía No. 76.042.273 expedida en Puerto Tejada - Cauca: (...) *"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"* (...)

Por otro lado es importante traer a colación algunos apartes importantes de la versión libre de la Supervisora del Convenio C 040 DE 2019, **RUBIELA PAZ**, quien se identifica con la cedula de ciudadanía No. 48.620.143 expedida en Caloto (C): (...) *"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."

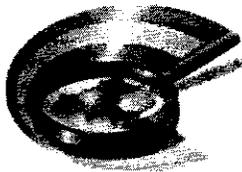
De lo anterior se puede concluir que no existió el daño endilgado, encontrándose evidencias suficientes de ejecución contractual, de conformidad con esta situación halla conforme este Despacho la decisión de Archivo del Proceso, tomada por la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, siendo el daño y su cuantificación el elemento fundamental para establecer responsabilidad fiscal, se trae a colación, lo dicho por la Corte Constitucional en Sentencia C-090 de 2022, relacionada con el artículo 5 de la Ley 610 de 2000:

"DAÑO PATRIMONIAL DEL ESTADO - Intervención directa o contribución. Cuando el daño fiscal sea consecuencia de la conducta de una persona que tenga la titularidad jurídica para manejar los fondos o bienes del Estado materia del detrimento, procederá la apertura del correspondiente proceso de responsabilidad fiscal, sea que su intervención haya sido directa o a guisa de contribución. En los demás casos, esto es, cuando el autor o partícipe del daño al patrimonio público no tiene poder jurídico para manejar los fondos o bienes del Estado afectados, el proceso atinente al resarcimiento del perjuicio causado será otro diferente, no el de responsabilidad fiscal. La responsabilidad fiscal únicamente se puede pregonar respecto de los servidores públicos y particulares que estén jurídicamente habilitados para ejercer gestión fiscal, es decir, que tengan poder decisorio sobre fondos o bienes del Estado puestos a su disposición. Advirtiéndose que esa especial responsabilidad está referida exclusivamente a los fondos o bienes públicos que hallándose bajo el radio de acción del titular de la gestión fiscal, sufran detrimento en la forma y condiciones prescritas por la ley. La gestión fiscal está ligada siempre a unos bienes o fondos estatales inequívocamente estipulados bajo la titularidad administrativa o dispositiva de un servidor público o de un particular, concretamente identificados. (...)

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

...(..) A todo lo anterior debe agregarse que el objeto de la responsabilidad fiscal tiene como basamento indispensable la concreción de una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal, un daño patrimonial al Estado y un nexo causal entre los dos elementos anteriores, tal como lo da a entender el artículo





5 de la ley 610. De lo cual se colige que en materia de responsabilidad fiscal está proscrita toda forma de responsabilidad objetiva”

Desvirtuado el hallazgo con connotación fiscal endilgado por la Dirección Técnica de Auditorías y Control Fiscal Participativo, considera este Despacho procedente dar aplicación a lo normado en el artículo 47 de la Ley 610 de 2000:

“ARTICULO 47. 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.” (Subrayado de Despacho).”

Sin embargo es importante resaltar la importancia de la gestión documental, por cuanto las erogaciones del presupuesto público deben estar debidamente soportadas y son susceptibles de revisión por parte de este ente de control, ya que a través del control fiscal que ejerce la Contraloría General del Cauca, se busca salvaguardar los intereses generales de la comunidad, representados en la garantía del buen manejo de los bienes y recursos públicos de manera tal que se asegure los fines esenciales del estado, lo que implica que los gestores fiscales deben velar por el buen manejo de los recursos a ellos encomendados, para así cumplir con los cometidos del Estado, lo que según el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Artículo 3º), debe desarrollarse con arreglo a los principios de imparcialidad, buena fe, moralidad, responsabilidad, transparencia, eficacia, publicidad, economía y celeridad.

Compartiendo entonces la decisión de la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, de archivar el proceso antes de proferir Auto de Imputación, teniendo en cuenta que no se generó un detrimento al patrimonio público del Municipio de Guachene y por contera se procederá a confirmar el Auto de Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 02 del 12 de febrero de 2024, dictaminado dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. PRF-03-22 folio 733 del L.R.

En mérito de lo expuesto, el Contralor General del Cauca,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Confirmar el contenido del Auto de Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal Procedimiento Ordinario No. 02 del 12 de Febrero de 2024, dictaminado dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. PRF-03-22 folio 733 del L.R, proferido por la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General del Cauca, de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de este acto administrativo.



CO1180554



CONTRALORÍA
GENERAL DEL CAUCA



**TODOS POR UN TERRITORIO
EFICIENTE Y TRANSPARENTE**

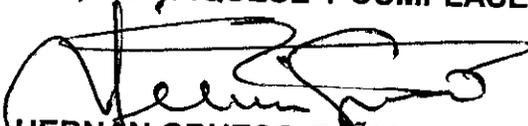
ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar por estado la presente providencia a los vinculados y/o sus apoderados especiales.

ARTÍCULO TERCERO: Confirmar el artículo tercero de la parte resolutive del Auto que ordena desvincular 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.

ARTÍCULO CUARTO: Ordenar levantar las medidas cautelares decretadas si las hubiere, teniendo en cuenta que estas solo proceden para las medidas adoptadas dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal PRF-03-22 folio 733 del L.R., sin que afecte medidas de ninguna otra índole o de otros procesos.

ARTÍCULO QUINTO: Devuélvase el expediente a Secretaría Común de la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, para que continúe con los trámites de Ley.

ANÓTESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


HERNAN GRUESO ZUÑIGA
Contralor General del Cauca

Radicado bajo partida a folio del L.R.
Proyectó: APGR/PU
Revisó: MLG/DJA



Carrera 7 No. 1N-66 Segundo Piso Edificio Lotería del Cauca Popayán
PBX 8237269 - Línea gratuita 018000 913 900
www.contraloria-cauca.gov.co – contactenos@contraloria-cauca.gov.co
Código Postal: 190003