

 CONTRALORÍA GENERAL DEL CAUCA	ANEXO 13 - FALLO SIN RESPONSABILIDAD FISCAL	CODIGO:FO-MM-RF-S1-01
		VERSION: 05
	CONTROLADO SI <u>X</u> NO__	FECHA: 12/12/2016
		PAGINA: 1 DE 8

FALLO SIN RESPONSABILIDAD FISCAL N°. 05

RADICACION : PRF- 20-22 folio 750 del L.R.

VINCULADOS : **HAROLD ARMANDO ROMERO VELASCO**, identificado con cédula de ciudadanía número 10.591.448, quien se desempeñó como Gerente de la EMPRESA OFICIAL DE SERVICIOS PUBLICOS DE MERCADERES EMPOMER E.S.P., para la época de los hechos investigados.
EVER LARRAHONDO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 4.736.699, en su calidad de Contratista de EMPOMER E.S.P., para la época de los hechos.

ENTIDAD AFECTADA : Municipio de Piamonte, Cauca
 Nit. 817.000.992 – 5

TERCERO CIVIL : Compañía Previsora de seguros S.A.
 Nit. 860.002.400-2

En la Ciudad de Popayán, a los seis (6) días del mes de diciembre del año 2023, la Directora Técnica de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción, Coactiva (E) de la Contraloría General del Cauca, profiere el presente Fallo Sin Responsabilidad Fiscal dentro del proceso radicado bajo partida PRF 20-22 folio 750 del libro radicador, teniendo en cuenta los siguientes:

FUNDAMENTOS DE HECHO

Mediante Memorando sin radicar la doctora BÁRBARA CRISTINA RINCÓN MOSQUERA, Directora Técnica de Auditorías y Control Fiscal Participativo de la Contraloría General del Cauca, traslada a ésta Dirección el Hallazgo Fiscal No. 129 de 25 de agosto de 2021, detectado dentro de la Auditoria Especial, en desarrollo de la Denuncia No. 035 de 2019, por presuntas irregularidades en el Contrato suscrito entre la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios de Mercaderes – EMPOMER E.S.P., y el señor EVER LARRAHONDO, con objeto: Transporte de Insumos Químicos (Sulfato de Aluminio), hasta la Planta de Tratamiento de Agua Potable de la Empresa, por valor de \$2.000.000.

De acuerdo con el hallazgo, se evidencio que el manifiesto de la Empresa Transportadora reporta que el valor del viaje es de \$800.000, pero EMPOMER realiza un pago por \$2.000.000 cancelado mediante el comprobante de Egreso No. 278 de 2017 y el cheque #1730 de la cuenta No. 32116000057-6 del Banco Agrario quedando sin justificar el valor de \$1.200.000.

 CONTRALORÍA GENERAL DEL CAUCA	ANEXO 13 - FALLO SIN RESPONSABILIDAD FISCAL	CODIGO:FO-MM-RF-S1-01
		VERSION: 05
	CONTROLADO SI <u>X</u> NO__	FECHA: 12/12/2016
		PAGINA: 2 DE 8

asigna la sustanciación del proceso, y posteriormente apertura el proceso PRF-20-22 folio 750 del L.R., mediante auto No. 49 de 22 de abril de 2022, con el fin de que previo proceso, se logre determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y 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.

Posteriormente, profiere el Despacho Auto de Imputación de Responsabilidad Fiscal en contra de los citados en el hallazgo, los señores: HAROLD ARMANDO ROMERO VELASCO, identificado con cédula de ciudadanía número 10.591.448, quien se desempeñó como Gerente de la EMPRESA OFICIAL DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS - EMPOMER E.S.P., para la época de los hechos investigados y EVER LARRAHONDO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 4.736.699, en su calidad de Contratista de EMPOMER E.S.P, por el daño patrimonial producido al erario público en cuantía de UN MILLÓN DOSCIENTOS MIL PESOS M/CTE., (\$1.200.000), con ocasión de los hechos que son objeto del proceso de responsabilidad fiscal No. PRF-20-22 Folio 750 del L.R, de conformidad con la parte motiva de ésta providencia.

De conformidad con el Artículo 44 de la Ley 610 de 2.000, se vinculó a la Compañía Previsora de seguros S.A. Nit. 860.002.400-2, en virtud de la póliza: No. de seguro oficial No. 3000128 expedida el 01-11-2016, vigente desde 01-11-2016 hasta 01-11-2017, tomador y asegurado: Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios de Mercaderes – EMPOMER E.S.P, suma asegurada \$5.000.000.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Artículos 2, 6, 29, 95, 123, 124, 128, 209, 267, 268 y 272 de la Constitución Política; Ley 80 de 1993; Ley 42 de 1993; Ley 1174 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.

En atención de que no se establecen rangos de valor monetario diferenciado tipos de contratación será de doble instancia, por ser un proceso de responsabilidad fiscal que se adelanta con entidad afectada cuya contratación no está clasificada por cuantías.

LA COMPETENCIA

La competencia específica está dada por la Ordenanza 046 de junio 23 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”*,

 CONTRALORÍA GENERAL DEL CAUCA	ANEXO 13 - FALLO SIN 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 8

DE LAS PRUEBAS

- Hallazgo. (fl.1 al 4)
- CD que contiene: Lista de chequeo, hallazgo fiscal, denuncia, comunicación de informes, pólizas, soportes del hallazgo, contrato. Acta de liquidación, C.C. Del contratista, documentos del Gerente C.C., Hojas de vida, declaración de bienes y rentas, manual de funciones.
- Manifiesto Electrónico de Carga 00102462 y soportes. (fls. 7 al 12)
- Copia de obligación presupuestal. (fl. 150)
- Copia de soportes de ejecución contractual y registro fotográfico. (fl. 127 al 134)

Actuaciones administrativas:

- Auto No 20 de 14 de febrero de 2022, mediante el cual se avoca el conocimiento y se asigna un proceso. (fl. 13)
- Auto de Apertura de Responsabilidad Fiscal No. 49 de 22 de abril de 2022. (fl. 13 al 16)
- Auto de Imputación No. 3 de 15 de febrero de 2023
- Auto No. 11 por el cual se decide el decreto de pruebas de 29 de marzo de 2023. (fl. 125 al 126)

ARGUMENTOS DE DEFENSA

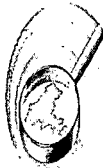
Presentaron descargos los apoderados de oficio descargos así:

KAROLEIN MICHELLE PEREZ CADENA, apoderada de oficio del señor EVER LARRAHONDO, centra su defensa en la ausencia del daño indicando que si bien es cierto se realizó un pago por 2 millones, es una presunción que el viaje costó \$800 mil pesos, pues si bien el manifiesto de la Empresa Transportadora reporta que el valor del viaje es de \$800.000 EMPOMER realiza un pago por \$2.000.000 y reprocha además el valor dejado a cargo, por cuanto en todo caso considera probada la ejecución inicial de 800.000 mil en el contrato de transporte de insumos químicos, en virtud de lo cual no se entiende porque se presume que solo se realizó un viaje.

MOTIVACION JURIDICA

En primer lugar, se debe tener en cuenta que, para atribuir Responsabilidad Fiscal en cabeza de un servidor público o particular, es indispensable que esté demostrada la existencia de un daño al erario, cierto, cuantificable, anormal, especial y con arreglo a su real magnitud.

Este Despacho considera para desestimar la responsabilidad fiscal lo manifestado dentro del hallazgo objeto de investigación en lo que hace referencia a:

 CONTRALORÍA GENERAL DEL CAUCA	ANEXO 13 - FALLO SIN RESPONSABILIDAD FISCAL	CODIGO:FO-MM-RF-S1-01
		VERSION: 05
	CONTROLADO SI <u>X</u> NO ___	FECHA: 12/12/2016
		PAGINA: 4 DE 8

Transportadora, que reporta el valor del viaje en \$800.000 pero EMPOMER realiza un pago por \$2.000.000.

Sin embargo, tal como se demuestra en plenario con los documentos aportado por el grupo auditor, para el Despacho, no es posible establecer con certeza la ocasión del daño fiscal, pues la dirección de auditorías allega como soportes del hallazgo, documentos inexactos, tales como el certificado de aduana correspondiente al año 2016, cuando el contrato en investigación corresponde a la vigencia 2017, al igual que el manifiesto electrónico de carga, documento principal para realizar el reproche fiscal por parte del grupo auditor.

En consecuencia, dichos documentos, soporte de la auditoria, no pueden corresponder al contrato en investigación, por lo que es claro que los argumentos de los apoderados son sólidos y no pueden ser desvirtuados por este Despacho, ya que se tiene el soporte probatorio que los desestimen.

Además de lo expuesto, obran dentro del expediente los documentos aportados por el señor Romero donde se constata que solicitaron documentos para contestar el informe, sin embargo no es posible determinar con certeza el número de viajes realizados, por cuanto por ser los productos indispensables dentro del acueducto al revisar la contratación correspondiente a cada vigencia, se encuentran varios viajes, y la información no es clara, por cuanto el estado del archivo antes de realizar la organización del mismo es de absoluto deterioro, siendo imposible por el transcurso del tiempo hacer una real verificación hecho que debió hacer en su momento el grupo auditor.

Al respecto es importante resaltar que la duda razonable resulta cuando del examen probatorio no es posible tener convicción racional respecto de los elementos de la responsabilidad y, por lo tanto, no se cuenta con las pruebas requeridas para proferir una decisión condenatoria, que desvirtúe plenamente la presunción de inocencia.

Luego de precisar el alcance del derecho fundamental a la presunción de inocencia, la regla que implica resolver las dudas razonables en favor del investigado, así como la necesidad de tener Certeza sobre el daño patrimonial.

“En un caso se declaró la nulidad del acto administrativo mediante el cual la Contraloría Distrital de Cartagena decidió el proceso de responsabilidad fiscal del demandante, pues la Sala encontró que no había lugar a endilgar responsabilidad fiscal, dado que no está probada la existencia del daño patrimonial, el cual conforme al ordenamiento jurídico debe arrojar certeza absoluta, a título de restablecimiento del derecho, ordenó a la contraloría que cese los procesos de cobro coactivo que hayan sido iniciados contra el actor en virtud de los actos administrativos anulados y excluya su nombre del Boletín de Responsables Fiscales (C. P.: Nubia Margoth Peña Garzón).

 CONTRALORÍA GENERAL DEL CAUCA	ANEXO 13 - FALLO SIN 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 8

a la certeza de la existencia del daño al patrimonio público y de su cuantificación, para lo que no basta con la mera enunciación de la existencia de un daño fiscal por parte del ente investigador; es decir que se debe probar dentro del proceso de responsabilidad fiscal, que con la conducta del investigado se presentó una afectación al patrimonio público.

Respecto del daño patrimonial, el artículo 6 de la Ley 610 de 2000 precisa que debe tratarse de una lesión al patrimonio público que se representa en el menoscabo, disminución, 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.

En cuanto al presupuesto de la certeza de la existencia del daño patrimonial, el Consejo de Estado, Sección Primera, en sentencia del 15 de septiembre de 2016 Rad. 25000-23-41-000-2013-02564-01, consideró lo siguiente:

*"Para la Sala es indispensable que se tenga una certeza absoluta con respecto a la existencia del daño patrimonial, por lo tanto, es necesario que la lesión patrimonial se haya ocasionado realmente, esto es, que se trate de un daño existente, específico y **objetivamente verificable**, determinado o determinable y se ha manifestado en diferentes oportunidades que la responsabilidad fiscal tiene una finalidad meramente resarcitoria...".*
(Negritas fuera de texto).

Los órganos de control fiscal, al momento de declarar la existencia de la responsabilidad fiscal, deben acreditar el cumplimiento de los requisitos determinados en el artículo 5o de la Ley 610 de 2000, así: 1) una conducta dolosa o culpable atribuible a una persona que realiza gestión fiscal; 2) un daño patrimonial causado al Estado y 3) el nexo causal entre los dos elementos anteriores. De lo anterior se precisan tres elementos de la responsabilidad fiscal: i) elemento objetivo: consistente en que exista prueba que acredite con certeza, por un lado, la existencia del daño al patrimonio público, y, por el otro, su cuantificación; ii) elemento subjetivo: que evalúa la actuación del gestor fiscal y que implica que aquel haya actuado al menos con culpa y iii) elemento de relación de causalidad: según el cual debe acreditarse que el daño al patrimonio sea consecuencia del actuar del gestor fiscal."

En el caso de enfrentar hallazgos con presunta incidencia fiscal o investigaciones fiscales, y de acuerdo con las circunstancias particulares de tiempo, modo y lugar, se analizarán los elementos objetivo, subjetivo y el elemento de relación de causalidad, con el fin de formular la más certera estrategia de defensa de los intereses del investigado y de la administración pública. En otro caso, con radicación: 66001 23 33 000 2013 00236 01, el Consejo de estado sostuvo:

"Atendiendo la exigencia procesal de declarar la responsabilidad fiscal con base en la certeza del daño; ello bajo los principios in dubio pro, de conformidad con los cuales, la duda debe favorecer al acusado.

Había duda razonable sobre los precios reales de los inmuebles, que en

 CONTRALORÍA GENERAL DEL CAUCA	ANEXO 13 - FALLO SIN RESPONSABILIDAD FISCAL	CODIGO:FO-MM-RF-S1-01
		VERSION: 05
	CONTROLADO SI <u>X</u> NO ___	FECHA: 12/12/2016
		PAGINA: 6 DE 8

acudiendo a expertos en el tema y no a la valoración subjetiva del investigador, como lo advierten los artículos 10 de la Ley 446 de 1998 y 18 de la Ley.”

Las consideraciones precedentes llevan a la Sala a concluir que en el asunto no existe certeza acerca de si se causó un daño patrimonial al Estado y su cuantificación. Pero, además, no hay razón acreditada dentro del proceso para reprochar...”

Aunado a lo anterior y tal como se indicó anteriormente, los soportes documentales permiten vislumbrar que dentro del hallazgo objeto de esta investigación no se tuvo en cuenta por parte del grupo auditor que el manifiesto de la Empresa Transportadora, es de fecha es del 13 de octubre de 2016 y el contrato es de 3 de enero de 2017, fecha posterior a la certificación de embarque.

Asistiéndole razón a la apoderada de oficio cuando pone en duda la configuración del hallazgo y la cuantificación del daño al argumentar:

“Si se hizo un pago por parte de la empresa EMPOMER ESP POR 2.000.000, porque SE PRESUME QUE EL VALOR DEL VIAJE FUE DE 800.000. Entonces el valor que no se demuestra debidamente ejecutado es por \$1.200.000.”

Y luego cuestiona:

“El señor Ever Larrahondo es quien pacta el precio de sus servicios, ¿porque se asume que el valor del viaje es de \$800.000?”.

Resalta además que su defendido obró bajo los parámetros de la buena fe, que la Contraloría no tiene certeza del daño, pues no existe prueba que desvirtué la buena fe de su defendido ni ha logrado desvirtuar la presunción de inocencia.

Por su parte el apoderado de oficio del señor Harold Armando Romero Velasco, JOHAN SEBASTIAN PERDOMO TORRES entre varias consideraciones manifiesta que el presunto daño patrimonial no existe, dejando claro este hecho como impertinente para configurar un nexo de causalidad por el cual se le presenta el cargo de negligencia grave y culpa lata a su defendido, por lo que se concluye que sin daño patrimonial ni conducta dolosa o culposa y sin nexo de causalidad no hay responsabilidad fiscal, arguye además que no se trata de un solo viaje y que los soportes se encuentran en el archivo que tiene la Contraloría y su poderdante, hace llegar por medio de correo electrónico unos documentos así:

- Oficio de diciembre 30 de 2017.
- Entrega oficial de acta de informe final de gestión.
- Manifiesto de aduana 0102462
- Oficio de 23 de enero de 2020, presentando solicitud de documentos, para dar

 CONTRALORÍA GENERAL DEL CAUCA	ANEXO 13 - FALLO SIN RESPONSABILIDAD FISCAL	CODIGO:FO-MM-RF-S1-01
		VERSION: 05
	CONTROLADO SI <u>X</u> NO ___	FECHA: 12/12/2016
		PAGINA: 7 DE 9

Respecto a la vinculación del tercero Responsable, debe decirse que una sana interpretación del contenido del Artículo 44 de la Ley 610 de 2000, cuando dice que *"tendrá los mismos derechos y facultades del principal implicado"*, equivale sin lugar a dudas, a la facultad que le asiste a la Compañía Aseguradora de participar e intervenir activamente durante el debate procesal en calidad de Tercero Civilmente Responsable, tal cual lo hace el principal implicado. Lo anterior significa como lo ha demostrado la práctica que todo lo que se resuelva en el Proceso de Responsabilidad Fiscal, bien a favor, bien en contra de los principales implicados, necesariamente envuelve la suerte del garante, entiéndase bien, vinculado al proceso no como directo responsable, sino como Tercero Civilmente Responsable, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, se procederá a la desvinculación de la citada aseguradora.

Para concluir se debe tener en cuenta que para fallar tal como lo manifestó la defensa en su momento, se debe probar el elemento esencial cual es el daño, que debe ser cierto y cuantificable y en este caso con el acervo probatorio que obra dentro de este proceso no se logró configurar.

Teniendo en cuenta que "la Responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos:

- Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal.
- Un daño patrimonial al Estado
- Un nexo causal entre los dos elementos anteriores."

Así sin poder probar el daño patrimonial al Estado no es posible endilgar responsabilidad a quien realiza gestión fiscal Desvirtuado como está el elemento daño ", resulta innecesario continuar con el análisis del elemento de *una conducta dolosa o culposa*" y un *"Nexo causal"*, por lo tanto, el Despacho procede a dar aplicación al artículo 54 de la Ley 610 de 2000, por remisión que hace el artículo 105 de la Ley 1474 de 2011, que en su texto dice:

"Fallo sin responsabilidad fiscal. El funcionario competente proferirá fallo sin responsabilidad fiscal, cuando en el proceso se desvirtúen las imputaciones formuladas o no exista prueba que conduzca a la certeza de uno o varios de los elementos que estructuran la responsabilidad fiscal. (Negrillas fuera de texto)."

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

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Fallar sin Responsabilidad Fiscal de conformidad con el Artículo 54 de la Ley 610 de 2.000, a favor del señor HAROLD ARMANDO ROMERO VELASCO identificado con cédula de ciudadanía número 10.591.448,

 CONTRALORÍA GENERAL DEL CAUCA	ANEXO 13 - FALLO SIN RESPONSABILIDAD FISCAL	CODIGO:FO-MM-RF-S1-01
		VERSION: 05
		FECHA: 12/12/2016
	CONTROLADO SI <u>X</u> NO ___	PAGINA: 8 DE 9

investigados, y EVER LARRAHONDO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 4.736.699, en su calidad de Contratista de EMPOMER E.S.P., para la época de los hechos, en cuantía de UN MILLÓN DOSCIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$1.200.000.00), dentro del proceso de responsabilidad fiscal No. PRF-20-22 folio 750 del L.R, de conformidad con la parte motiva de ésta providencia.

ARTÍCULO SEGUNDO: Desvincular del presente Fallo sin Responsabilidad Fiscal a La Previsora, S.A. compañía de Seguros, con NIT 860.002.400-2, en calidad de tercero civilmente responsable, en virtud de la póliza de seguro oficial No. 3000128 expedida el 01-11-2016, vigente desde 01-11-2016 hasta 01-11-2017, tomador y asegurado: Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios de Mercaderes – EMPOMER E.S.P, suma asegurada \$5.000.000.

ARTÍCULO TERCERO: Notificar personalmente el presente proveído a los apoderados de oficio de los señores; HAROLD ARMANDO ROMERO VELASCO, identificado con cédula de ciudadanía número 10.591.448, quien se desempeñó como Gerente de la EMPRESA OFICIAL DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS - EMPOMER E.S.P., para la época de los hechos investigados y EVER LARRAHONDO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 4.736.699, en su calidad de Contratista de EMPOMER E.S.P, así como al Representante especial de la compañía garante, advirtiéndoles que contra esta providencia proceden los recurso de Reposición que se deberán interponer ante la funcionaria de conocimiento, el cual se realizará por escrito dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación personal o a la notificación por aviso, según artículo 69 del Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, según sea el caso.

ARTÍCULO CUARTO: Si transcurrido el término para interponer los recursos, estos no se presentan, o una vez presentados se ha resuelto, el fallo quedará en firme.

ARTÍCULO QUINTO: Por secretaria, remitir el expediente radicado bajo partida PRF 20-22 al folio 750 del Libro Radicador, al superior jerárquico, a fin de surtir el grado de consulta, de conformidad con el Artículo 18 de la Ley 610 de 2000.

ARTÍCULO SEXTO: Una vez resulta la consulta y se confirma, ordenase el desembargo de bienes si hubieran decretado.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ANA CAMILA PEÑA MONTOYA