



RESOLUCIÓN No. 358

(13 DE OCTUBRE DE 2023)

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. 202301300158232 del 13 de septiembre de 2023, en el cual remite Fallo Con Responsabilidad Fiscal No. 11 del 16 de Agosto de 2023, dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. PRF-35-22 al folio 765 del L.R, considerando que se generó un detrimento patrimonial al Municipio de Mercaderes, Cauca, con el fin de que este Despacho revise íntegramente la actuación, para 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. 202201200007923 de fecha 10 de febrero del año 2022, 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. 105 de 01 de julio de 2021, detectado dentro de la Auditoria Gubernamental, Modalidad Especial vigencia 2017 - 2019.

Según el Contenido del Hallazgo Fiscal No. 105, por irregularidades en el contrato de prestación de servicios MC-SV-28-2018, cuya cuantía es de VEINTIÚN MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y UN MIL OCHENTA pesos \$21.751.080.

Identificando como presuntos responsables fiscales a las siguientes personas:

- **ALCY MUÑOZ PERDOMO**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 10.592.387 expedida en Mercaderes, Cauca, en su calidad de Alcalde Municipal de Mercaderes, para la época de los hechos.
- **ANIBAL ANDRES MELO SOLARTE**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.061.703.558 expedida en Popayán, Cauca, en su calidad de Supervisor del Contrato y Secretario de Planeación del Municipio de Mercaderes, Cauca, para la época de los hechos.
- **LEYDI KATERINE FERNANDEZ DAVID**, identificada con la cédula de ciudadanía No.1.061.702.422 expedida en Popayán, Cauca, en su calidad de Supervisor del Contrato y Secretario de Planeación del Municipio de Mercaderes, Cauca, para la época de los hechos.



- **MIGUEL ANTONIO MORENO TORRES** en su calidad de contratista, en virtud del contrato de prestación de servicios MC-SV-28-2018, para la época de los hechos.

Según el contenido del Hallazgo Fiscal No. 105, el presunto daño patrimonial se presenta por los siguientes hechos:

“¿QUÉ OCURRIÓ? (HECHOS)”

Durante la ejecución de la Auditoría Especial adelantada al municipio de Mercaderes Cauca, vigencia 2017-2019, estableciéndose el Hallazgo de Auditoría No. 13.

Condición: Ausencia de soportes de ejecución legales y técnicos que evidencien el cumplimiento del contrato y justifiquen los pagos efectuados.

Criterios: Arts. 209 y 267 Constitucionales. L. 80/93 (Arts: 3,4,5, 25, 26) Ley 87 de 1993 (Art. 2º literales a, b y c). L. 1150/ 2007 (Art 5). Art. 49 de la Ley 179 de 1994. L.734 de 2002 (Art. 34. numerales 1, 2), L610/2000 (Arts 3 y 6)

Narración de la situación encontrada: En las labores de revisión y cotejo de los documentos que conforman el expediente del Contrato de Prestación de Servicios MC-SV-28-2018, suscrito el día 5 de septiembre de 2018, por valor de \$21.751.080, cuyo objeto obedece a la prestación de servicios técnicos para la apertura mecánica de excavación e instalación de tubería para el alcantarillado de aguas residuales en el proyecto de vivienda programa VIP en zona urbana Porvenir, municipio de Mercaderes Cauca se establece una grave falencia en la ejecución y supervisión del contrato, dado que las actividades contratadas no fueron ejecutadas. Es importante mencionar que el en expediente NO se evidencia ninguna acción por parte de la Administración Municipal en vista del incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista; por el contrario, se presentan los documentos soportando la ejecución del contrato sin mayores contratiempos. Lo anterior de conformidad a lo estipulado de la CLAUSULA DECIMA PRIMERA, a la CLAUSULA DECIMA CUARTA del contrato. Como resultado de la revisión técnica del contrato de prestación de servicios No MC-SV-28-2018, del 5 de septiembre de 2018, se determina un presunto hallazgo por valor de veintiún millones setecientos cincuenta y un mil ochenta pesos M/CTE (\$21.751.080)

Respuesta de la Administración Municipal: Nótese que el objeto contractual se cumplió de manera satisfactoria tal como se puede evidenciar en los soportes encontrados. Siendo así las cosas no se le debe tener como connotación Disciplinaria ni fiscal puesto que no se ha trasgredido el ordenamiento jurídico Colombiano. De persistir la connotación administrativa, me permito poner de presente que el Municipio de Mercaderes Cauca está en la disposición de suscribir el plan de mejoramiento.

¿QUÉ OCURRIÓ? (HECHOS)

Posición de la Contradicción. Según informe- matriz de contradicción realizado por la Ingeniera adscrita a la DTACFP de la CGC del 29 de diciembre de 2020, se mantienen las observaciones en los términos establecidos en el informe preliminar, considerando que los argumentos planteados en la contradicción, no desvirtúan los hallazgos de la Auditoría, dado que no alude al sentido y contenido las mismas, reafirmando de esta manera la grave falencia en la ejecución y supervisión del contrato, dado que las actividades contratadas no fueron ejecutadas.

Lo anterior en cumplimiento de lo establecido en el numeral 34 del Artículo 48 de la Ley 734 de 2002, modificado por el párrafo 1 del Artículo 84 de la Ley 1474 de 2011, donde se determina que se constituye en una falta gravísima "No exigir, el supervisor o el interventor, la calidad de los bienes y servicios adquiridos por la entidad estatal, o en su defecto, los exigidos por las normas técnicas obligatorias, o certificar como recibida a satisfacción, obra que no ha sido ejecutada a cabalidad. También será falta gravísima omitir el deber de informar a la entidad contratante los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas



punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando se presente el incumplimiento."

Es importante mencionar que el en expediente NO se evidencia ninguna acción por parte de la Administración Municipal en vista del incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, la Entidad no presenta soportes que permitan evidenciar la ejecución de las actividades contratadas. Por lo tanto, la entidad liquido el contrato No. MC-SV-28-2018 sin verificar el cumplimiento y la ejecución del mismo, vulnerando el Artículo 410. Contrato sin cumplimiento de requisitos legales. El servidor público que por razón del ejercicio de sus funciones tramite contrato sin observancia de los requisitos legales esenciales o lo celebre o liquide sin verificar el cumplimiento de los mismos." Causas: Omisión en el desempeño de las funciones y/o actividades asignadas. Omisiones en la ejecución de las labores de supervisión. Falencias en los procesos de control y monitoreo al proceso contractual por parte de control interno.

Efectos: Incertidumbre en la información suministrada. Sanciones de carácter fiscal, por una gestión antieconómica e ineficaz. La situación descrita genera hallazgo administrativo con presunta connotación disciplinaria, incidencia penal y alcance fiscal en valor de \$21.751.080, que implica la inclusión de acciones de mejora inmediata en el plan de mejoramiento que la Entidad suscribirá con ocasión de la presente auditoría.

PRESUNTO MONTO O DAÑO PATRIMONIAL VEINTIÚN MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y UN MIL OCHENTA PESOS (\$21.751.080).

Mediante Auto No. 35 del 08 de marzo de 2022, la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, avoca conocimiento y designa la sustanciación del proceso, al profesional adscrito a la dependencia, el profesional CARLOS ALBERTO TOBAR MENESES, con el fin de previo proceso se logre determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y 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

En virtud de lo anterior se emite Auto de apertura de proceso de responsabilidad fiscal No. 22 de 09 de marzo de 2022, en contra de los señalados en el hallazgo por parte del grupo auditor, por el presunto detrimento patrimonial causado al Municipio de Mercaderes, NIT. 891502397-6, en cuantía de VEINTIUN MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y UN MIL OCHENTA PESOS M/CTE. (\$21.751.080.00).

Ordenadas y practicadas las pruebas pertinentes y necesarias para lograr el esclarecimiento de los hechos materia de investigación, mediante auto de imputación de Responsabilidad Fiscal No. 8 del 30 de marzo de 2023, se endilga la suma de VEINTIUN MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y UN MIL OCHENTA PESOS M/CTE (\$21.751.080.00), a favor del Municipio de Mercaderes, Cauca, en contra de; ALCY MUÑOZ PERDOMO, LEYDI KATERINE FERNANDEZ DAVID, PAULO ANDRES ORDOÑEZ BALCAZAR, MIGUEL ANTONIO MORENO TORRES, vinculando como tercero civilmente responsable Compañía de Seguros La Previsora S.A con Nit. 860.002.400-2, de acuerdo al Seguro Previpyme Póliza Multiriesgo No. 1000192 expedida el 15 de marzo de 2018 con vigencia desde el 10 de marzo de 2018 hasta el 10 de marzo de 2019.

Con Auto de Vinculación al Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 6 del 27 de abril de 2023, se notifica de la vinculación a la Aseguradora Solidaria de Colombia de conformidad con la póliza de garantía Única de Cumplimiento en favor de Entidades

Estatales No. 435-47-994000033464 anexo 0 expedida el 06 de septiembre de 2018, afianzado MIGUEL ANTONIO MORENO TORRES.

Posteriormente, mediante Auto No. 8 de 30 de marzo de 2023 se complementa al auto de Imputación de Responsabilidad Fiscal No. 08 de 30 marzo de 2023, en el sentido de mantener a la Aseguradora Solidaria de Colombia, como tercero civil responsable dentro del proceso de Responsabilidad Fiscal PRF-35-22.

Dicho auto se notifica a las partes, dando la oportunidad para presentar descargos y solicitar pruebas, situaciones que una vez resueltas conllevan al fallo con Responsabilidad Fiscal No. 11 de 16 de agosto de 2023, contra ALCY MUÑOZ PERDOMO, LEYDI KATERINE FERNANDEZ DAVID HOYOS, MIGUEL ANTONIO MORENO TORRES.

VINCULACIÓN DEL GARANTE

Dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal PRF-35-22 al folio 765 del L.R, se vinculó como tercero civilmente responsable a la compañía: LA PREVISORA S.A. NIT. 860002400-2, conforme la siguiente póliza: Seguro Previaledad Póliza Multirisgo No. 1000192, numero de Certificado 0, expedida el 15 de marzo de 2018, con vigencia desde el 10 de marzo de 2018 hasta el 10 de marzo de 2019, siendo tomador y asegurado el municipio de Mercaderes Cauca, teniendo dentro de los amparos contratados el de Cobertura Global de Manejo Oficial con valor asegurado de \$50.000.000, deducible del 12% sobre el valor de la pérdida mínimo 1 SMMLV del valor de la pérdida. En el caso especial, estando dentro de los funcionarios amparados el alcalde municipal, se afectará el amparo fallos con responsabilidad fiscal que cubre un valor de \$100.000.000, el cual tiene un deducible del 10%, mínimo 2 smmlv. No obstante, teniendo en cuenta que el valor del daño patrimonial determinado en esta providencia está cuantificado en la suma de \$1.939.353, y un deducible del 10%, el valor a afectar la póliza será de \$1.745.418.

Compañía ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, NIT. 860.624.654-6: conforme a las condiciones de la Póliza de Garantía Única de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales No. 435-47-994000033464 anexo 0 expedida el 6 de septiembre de 2018 la cual incluye dentro de los amparos el de Cumplimiento por la suma asegurada de \$2.175.108, con vigencia desde el 5 de septiembre de 2018 hasta el 5 de febrero de 2019, cuyo objeto es: Garantizar el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista derivadas del contrato de prestación de servicios No. MC-SV-28-2018 de fecha 5 de septiembre de 2018.

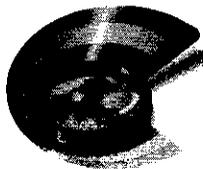
FUNDAMENTOS DE DERECHO

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, 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

4



dependencias y se dictan otras disposiciones"; modificado por la Ordenanza No. 046 de 23 de junio de 2021, Decreto No. 009-01-2013 "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, artículo 18 de la Ley 610 de 2000, este Despacho es competente para conocer del asunto.

ACTUACIONES PROCESALES

Dentro de las presentes diligencias se han adelantado las siguientes actuaciones:

- Auto No. 35 del 8 de marzo de 2022, Mediante el cual se avoca el conocimiento y se asigna un proceso, (Folios 76 a 78)
- Auto de apertura de proceso de responsabilidad fiscal No. 22 de 9 de marzo de 2022, (Folios 80 a 88)
- Auto de imputación de responsabilidad fiscal No. 8 de 30 de marzo de 2023, (Folios 165 a 174)
- Auto de vinculación al proceso de responsabilidad fiscal No. 6 de 27 de abril de 2023, (Folios 213 a 221)
- Auto No. 15 de 27 de abril de 2023 Por el cual se decide sobre la práctica de pruebas, (Folios 223 a 225)
- Auto de fecha 1 de junio de 2023, Complementario al Auto de Imputación de Responsabilidad Fiscal No. 8 de 30 de marzo de 2023, (Folios 237 a 247)
- Auto No. 6 de 16 de junio de 2023, Por el cual se decide sobre un incidente de nulidad de una actuación, (Folios 258 a 260).
- Auto No. 11 de 16 de agosto de 2023, Fallo con Responsabilidad Fiscal, (Folios 269-267)
- Auto No. 10 del 07 de a septiembre de 2023, por el cual se decide un recurso de reposición (Folios 321-335)

NOTIFICACIONES APERTURA:

- ALCY MUÑOZ PERDOMO, notificación por correo electrónico, surtida el 09 de marzo de 2022. (Folios 89)
- ANIBAL ANDRES MELO SOLARTE, notificación por correo electrónico del 09 de marzo de 2022. (Folio 90).
- LEYDI KATERINE FERNANDEZ DAVID, notificación por correo electrónico del 09 de marzo de 2022. (Folio 91).
- MIGUEL ANTONIO MORENO TORRES, notificación por correo electrónico del 09 de marzo de 2022. (Folio 92).
- LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS, notificación por correo electrónico del 09 de marzo de 2022. (Folio 93).
- FERNANDO ALBEIRO DIAZ SALAMANCA, notificación por correo electrónico del 09 de marzo de 2022, con aceptación de notificación de fecha 10 de marzo de 2022. (Folio 94 - 95).
- ANIBAL ANDRES MELO SOLARTE, notificación por correo electrónico del 09 de marzo de 2022. (Folio 96).

NOTIFICACIONES AUTO DE IMPUTACIÓN:

- ALCY MUÑOZ PERDOMO, a través del apoderado de oficio MARIA JOSE ALVEAR RAMIREZ, mediante correo electrónico de 30 de marzo del 2023, quien aportó la dirección de correo electrónico para ser notificado.(Folio 175)
- MIGUEL ANTONIO MORENO TORRES, a través del apoderado de oficio JUAN CAMILO PECHENE REYES, mediante correo electrónico de 30 de marzo del 2023, quien aportó la dirección de correo electrónico para ser notificado.(Folio 176)
- LEYDI KATERINE FERNANDEZ DAVID, mediante correo electrónico del 30 de marzo de 2023, quien aportó la dirección de correo electrónico para ser notificado (Folio 177).
- GUSTAVO ALBERTO HERRERA, a través de apoderado especial mediante correo electrónico del 30 de marzo de 2023, quien aportó la dirección de correo electrónico para ser notificado (FOLIO 178).
- ANIBAL ANDRES MELO SOLARTE, mediante correo electrónico del 30 de marzo de 2023, quien aportó la dirección de correo electrónico para ser notificado (FOLIO 179).
- LEYDI KATERINE FERNANDEZ DAVID, mediante correo electrónico del 30 de marzo de 2023, quien aportó la dirección de correo electrónico para ser notificado (Folio 177).
- LA PREVISORA SA COMPAÑÍA DE SEGUROS, a través de apoderado especial Gustavo Alberto herrera Ávila, mediante correo electrónico de 19 de Abril de 2022, quien autorizó notificaciones por este medio, el 18 de marzo de 2022. (Folio 178).
- ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, a través de la apoderada especial Sonia Catalina Martínez Roza, mediante correo electrónico de 28 de junio de 2023, quien autorizó notificaciones por este medio, el 28 de abril de 2023 (Folio 263).

NOTIFICACIONES DEL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL:

- ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, a través de la apoderada especial Sonia Catalina Martínez Roza, mediante correo electrónico de 17 de agosto de 2023, quien autorizó notificaciones por este medio, el 28 de abril de 2023 (Folio 288).
- MIGUEL ANTONIO MORENO TORRES, a través de la apoderada de oficio Lina Marcela Erazo Pipicano, mediante correo electrónico de 30 de mayo del 2023, quien aportó la dirección de correo electrónico para ser notificado el 30 de mayo de 2023.(Folio 289)
- LA PREVISORA SA COMPAÑÍA DE SEGUROS, a través de apoderado especial Gustavo Alberto herrera Ávila, mediante correo electrónico de 17 de agosto de 2023, quien autorizó notificaciones por este medio (Folio 290)
- ALCY MUÑOZ PERDOMO, a través del apoderado de oficio MARIA JOSE ALVEAR RAMIREZ, mediante correo electrónico de 17 de agosto del 2023, quien aportó la dirección de correo electrónico para ser notificado.(Folio 291)
- LEYDI KATERINE FERNANDEZ DAVID, mediante correo electrónico del 17 de agosto de 2023, quien aportó la dirección de correo electrónico para ser notificado (Folio 292).

ACERVO PROBATORIO

DOCUMENTALES:



- Memorando No. 202201200007923 de 10 de febrero de 2022 suscrito por la doctora BARBARA CRISTINA RINCON MOSQUERA, Directora Técnica de Auditorías y Control Fiscal Participativo, (Folio 1)
- Memorando No. 202101200047013 de 1 de julio de 2021 suscrito por la doctora BARBARA CRISTINA RINCON MOSQUERA, Directora Técnica de Auditorías y Control Fiscal Participativo, (Folio 2)
- Lista de chequeo de hallazgo fiscal No. 13, (Folio 3)
- Hallazgo fiscal No. 105 de 1 de julio de 2021, (Folios 4 a 9)
- Copia de oficio dirigido al alcalde de Mercaderes comunicando el informe preliminar de auditoría gubernamental, modalidad especial, referente a las denuncias No. 029 de 2019, 001 de 2020 y 152 de 2016, (Folio 8)
- Copia de oficio dirigido al alcalde de Mercaderes comunicando el informe final de auditoría gubernamental, modalidad especial Denuncia al municipio de Mercaderes, vigencia 2017 a 2019, (Folio 11)
- Copia informe final de auditoría modalidad especial denuncias municipio de Mercaderes, páginas 74, 80, (Folios 12 a 17)
- Informe de fecha diciembre de 2020 respuesta del municipio de Mercaderes a informe preliminar, (Folios 18 y 19)
- Oficio de traslado a la Dirección Seccional de Fiscalías, (Folios 20 y 21)
- Oficio de traslado a la Procuraduría Provincial de Popayán, (Folios 22 y 23)
- Copia de la póliza No. 1000192 expedida el 15 de marzo de 2018 por la Previsora S.A., (Folios 24 a 26)
- Copia de la póliza No. 1000163 expedida el 6 de marzo de 2017 por la Previsora S.A., (Folios 27 a 33)
- Un (1) CD que contiene documentación correspondiente al Contrato de Prestación de Servicios No. MC-SV-28-2018 de 5 de septiembre de 2018, informe final de auditoría, informe técnico, respuesta del municipio de Mercaderes (Folios 33-34).
- Cuantías para contratar en el municipio de Mercaderes en las vigencias 2019, 2018, (Folios 34 y 35)
- Copia de la hoja de vida del señor ALCY MUÑOZ PERDOMO, (Folios 3 a 49)
- Copia de la hoja de vida del señor ANIBAL ANDRES MELO SOLARTE, (Folios 50 a 60)
- Copia de la hoja de vida del señor MIGUEL ANTONIO MORENO TORRES, (Folios 61 a 64)
- Copia de la hoja de vida de la señora LEYDI KATERINA FERNANDEZ DAVID, (Folios 65 a 74)
- Copia del oficio No. 202101200006652 de 2 de febrero de 2021, dirigido al señor FERNANDO ALBERTO DIAZ SALAMANCA, alcalde de Mercaderes, (Folio 75)
- Copia de documentos en 24 folios aportados junto al escrito de versión libre del señor ANIBAL ANDRÉS MELO SOPALRTE, (Folios 110 a 133)
- Copia de documentos en 3 folios allegados junto al escrito de versión libre de la señora LEYDI KATERINE FERNANDEZ DAVID, (Folios 149 reverso, 150 y 159 reverso)
- Correo electrónico de 14 de abril de 2023, mediante el cual la señora LEYDI KATERINE FERNANDEZ DAVID, adjunta copia de la denuncia presentada el 5 de abril de 2023 ante la Fiscalía General de la Nación, por el delito de Falsedad ideológica en documento público, (Folios 180 a 183)

MEDIOS DE DEFENSA

VERSIÓN LIBRE



- Versión libre por escrito radicada en ventanilla única el 20 de abril de 2022 por el señor ANIBAL ANDRÉS MELO SOLARTE, (Folios 103 a 109)
- Versión libre por escrito enviada electrónicamente el 25 de septiembre de 2022 por LEYDI KATERINE FERNANDEZ DAVID, (Folio 149)

DESCARGOS

- Escrito de descargos enviado electrónicamente el 17 de abril de 2023 por la apoderada de oficio del señor ALCY MUÑOZ PERDONO, (Folios 184 a 187)
- Descargos enviados electrónicamente el 17 de abril de 2023 por la defensa técnica del señor MIGUEL ANTONIO MORENO TORRES, (Folios 188 a 193)
- Memorial de descargos enviado de manera electrónica el 19 de abril de 2023 por el apoderado especial de LA PREVISORA S.A. y anexos, (Folios 194 a 212)
- Argumentos de defensa enviados electrónicamente el 15 de junio de 2023 por la apoderada de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, (Folios 249 a 257)
- Argumentos de defensa enviados electrónicamente el 11 de julio de 2023 por la apoderada de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, (Folios 249 a 257)

RECURSOS CONTRA EL FALLO:

- GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, apoderado de la Compañía La Previsora S.A., presenta recurso de reposición, mediante correo electrónico el 25 de agosto de 2023. (Folios 293 a 302).
- LINA MARCELA ERAZO PIPICANO, apoderado de oficio de MIGUEL ANTONIO MORENO TORRES, presente recurso de reposición mediante correo electrónico del 28 de agosto de 2023 (Folios 303-306).
- MARIA JOSE ALVEAR RAMIREZ, apoderado de oficio de ALCY MUÑOZ PERDOMO, presente recurso de reposición mediante correo electrónico del 29 de agosto de 2023 (Folios 307-312)
- LEYDI KATERINE FERNANDEZ DAVID, presenta recurso de reposición, mediante memorial del 1 de septiembre de 2023. (Folios 313 a 320).

MOTIVACION JURIDICO FISCAL

Teniendo claro el desarrollo procesal y hechas las precisiones correspondientes, se procede a iniciar el análisis del grado de consulta dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal, PRF-35-22, Folio 765 del LR, 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 la Contraloría General del Cauca, a través del Fallo con Responsabilidad Fiscal Procedimiento Ordinario No. 11 del 16 de agosto de 2023, emitido dentro del proceso relacionado anteriormente.

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

"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...”.

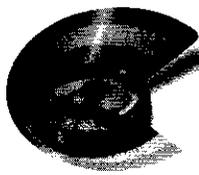
En Concepto EE142845 del 02 de septiembre de 2014, la Contraloría General de la República, reiteró que, en el proceso de responsabilidad fiscal, el Grado de Consulta no es un medio de impugnación, sino una institución procesal mediante la cual el superior de quien que dicta una providencia en primera 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 los fallos con responsabilidad fiscal que se emitan cuando el/los responsabilizados hubieren estado representados por apoderado de oficio.

El artículo 53 de la Ley 610 de 2000, que establece:

"ARTÍCULO 53. FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL. *El funcionario competente proferirá fallo con responsabilidad fiscal al presunto responsable fiscal cuando en el proceso obre prueba que conduzca a la certeza de la existencia del daño al patrimonio público y de su cuantificación, de la individualización y actuación cuando menos con culpa grave del gestor fiscal y de la relación de causalidad entre el comportamiento del agente y el daño ocasionado al erario, y como consecuencia se establezca la obligación de pagar una suma líquida de dinero a cargo del responsable. (...)"*

Por su parte, la Ley 610 de 2000, "*Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías*", define el proceso de responsabilidad fiscal como el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado. Así mismo consagra en su artículo 3°, el concepto de gestión fiscal, en los siguientes términos:

"se entiende por gestión fiscal el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales".

Resulta evidente que la responsabilidad fiscal guarda relación directa con la gestión fiscal, pues si la conducta que produce el daño al patrimonio público se despliega por fuera de dicho espectro conceptual, se estaría en presencia de una simple responsabilidad patrimonial, pero no de una de carácter fiscal.

El objeto de la responsabilidad fiscal, previsto en el artículo 4° de la Ley 610 de 2000, establece lo siguiente:

"La responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de quienes realizan gestión fiscal o de servidores públicos o particulares que participen, concurren, incidan o contribuyan directa o indirectamente en la producción de los mismos, mediante el pago de una



indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad (...).

En este sentido, la responsabilidad fiscal tiene carácter resarcitorio o meramente indemnizatorio, pues su único fin consiste en reparar el patrimonio público que ha sido menguado por servidores públicos o particulares que realizaron una gestión fiscal irregular.

En concordancia con la anteriores precisiones y teniendo en cuenta que en el desarrollo procesal, no se encuentra ningún vicio o nulidad en el curso del proceso adelantado por la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, pero el proceso se adelantó con apoderados de oficio, es competente este Despacho para conocer del proceso en grado de consulta, aunado a lo anterior, considera importante el Despacho analizar los hechos indicados en el hallazgo fiscal, trasladados al Proceso de Responsabilidad Fiscal objeto de consulta.

De esta manera procede el despacho a dar estudio del material probatorio.

Los hechos dados a conocer en el hallazgo fiscal hacen referencia a presuntas irregularidades detectadas en la Auditoría Gubernamental, Modalidad Especial, control de legalidad y dictamen financiero, vigencia 2017 practicada al Municipio de Mercaderes, Cauca, en el cual se plasmaron irregularidades en la ejecución del contrato de prestación de servicios No. MC-SV-28 de 2018, cuyo objeto es la prestación de servicios técnicos para la apertura mecánica de excavación e instalación de tubería para el alcantarillado de aguas residuales en el proyecto de vivienda VIP en zona urbana Porvenir, Municipio de Mercaderes Cauca, por el valor de 21.751.080. Inicialmente se vinculan a los presuntos responsables ALCY MUÑOZ PERDOMO en la calidad de Alcalde Municipal, LEYDI KATERINE FERNANDEZ DAVID en su calidad de Secretaria de Planeación - supervisora del contrato MC-SV-28-2018 y MIGUEL ANTONIO MORENO TORRES en su calidad de contratista, quienes para la época de los hechos trabajaban para MUNICIPIO DE MERCADERES-CAUCA.

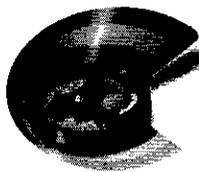
A fin de garantizar el derecho a la defensa y el debido proceso, una vez notificado del auto de apertura del proceso, se notificó a los interesados para que ejercieran su derecho a la defensa allegando descargos sobre los hechos endilgados, presentándose a ejercer su derecho:

- El 17 de abril de 2023, encontrándose dentro del término legalmente establecido, la estudiante MARIA JOSE ALVEAR RAMÍREZ apoderada de oficio del señor ALCY MUÑOZ PERDOMO, quien fue notificada mediante correo electrónico el 30 de marzo de 2023, presentó argumentos de defensa frente a las imputaciones efectuadas en el Auto No. 8 de 30 de marzo de 2023 (Folios 184 - 187), con los siguientes argumentos:

“Actuando dentro de la oportunidad prevista por el Artículo 99 de la Ley 1474 de 2011, concurro ante su despacho para responder al Auto de Imputación de Responsabilidad Fiscal No. 8 y presentar los descargos correspondientes al Presunto Responsable Fiscal, señor ALCY MUÑOZ PERDOMO.

Se dirige a demostrar que mi defendido actuó dentro de los límites del principio de legalidad, Artículo 6° de la Constitución Política, no excedí mis competencias ni fui negligente en el cumplimiento de mis funciones en la ejecución del contrato No. MC-SV-28-2018 Objeto “Prestar los servicios técnicos para la apertura mecánica de excavación e instalación de tuberías para el alcantarillado de aguas residuales en el proyecto de vivienda programa VIP en zona urbana Porvenir, Ex Alcalde del municipio de Mercaderes Cauca. Valor \$ 21.751.080

(...)



Así las cosas, no se configuró daño patrimonial a la entidad por el valor imputado en el auto No. 08.

De acuerdo a lo anteriormente expuesto es evidentemente y notable que no existe responsabilidad fiscal de mi agenciado, en el sentido que el hecho que no se logre probar la ecobacion contractual valor pagado igual a valor ejecutado no lo hace responsable por el presunto incumplimiento del contrato.

En ese orden de ideas nadie podrá ser declarado responsable fiscal sin que exista en su contra plena prueba de una conducta dolosa o gravemente culposa, generadora de daño al patrimonio público, en tal sentido se constituye una garantía procesal de legalidad.

Otra garantía procesal que se irradia en este tipo de procesos es la presunción de inocencia en virtud de lo cual por regla general la carga de la prueba estará a cargo del estado.

De este modo la responsabilidad fiscal es subjetiva y no objetiva, pues para deducirla es necesario determinar que mi agenciado obro con dolo o con culpa.

De acuerdo a lo anteriormente expuesto no solo basta con probar la existencia de la culpa, si no que la misma debe corresponder a una conducta grave, una negligencia o imprudencia que implique no ejercer las funciones públicas encomendadas con natural cuidado.

(...)

De acuerdo al presunto daño patrimonial el cual es generado por la aceptación del 100% del contrato sin haber registros o pruebas de que en realidad este pago si se realizó el señor alcalde para ello solicito sea escuchado para poder desvirtuar lo anterior mencionado, para ello será necesario material probatorio suficiente para done se demuestre que el presunto daño patrimonial en realidad no existe.”

- El día 17 de abril de 2023, JUAN CAMILO PECHENE REYES apoderado de oficio del señor MIGUEL ANTONIO MORENO TORRES, presenta en forma oportuna escrito de descargos, toda vez que se notificó mediante correo electrónico el día 30 de marzo de 2023, sustentando su defensa en lo siguiente (folios 188 a 193):

“En sentido del señor MIGUEL ANTONIO MORENO TORRES de sus deberes de contratista, él no tuvo una manifestación frente al hallazgo.

por ello a defensa del contratista MIGUEL ANTONIO MORENO TORRES no ha utilizado el derecho que la defensa, por ello no ha podido exponer las razones del presunto detrimento causado por su culpa, por ello él sostuvo en conjunto con el alcalde de mercaderes de la época, que el presupuesto si se utilizó en pro de un deber para el municipio solicitado por la comunidad.

por ello que al no existir una sustentación documental o de forma oral, no existe carga probatoria donde el señor Miguel Antonio Moreno Torres se causante del detrimento patrimonial, dado a que no hay comprobación de que haya vulnerado algún ítem, por ello que él como contratista cumple su deber con las indicaciones y directrices de la administración municipal, excluyéndose de tener autonomía para tomar decisiones y cumplimientos de contratos.

con lo expuesto anteriormente se puede sostener que no existe motivo para continuar el proceso en contra del señor MIGUEL ANTONIO MORENO TORRES debido a que como contratista cumplió con las órdenes de la administración y la comunidad de mercaderes, siendo pues inconsistente debido a que él solamente cumplió con su función de contratista de ejercitar y cumplir en seguimiento lo impuesto por la alcaldía.



Por lo anteriormente expuesto es notable que no existe responsabilidad fiscal de mi agenciado en el sentido, que no se ha logrado probar su mal actuar.

En ese orden de ideas nadie puede ser declarado responsable fiscal, sin que exista en su contra plena prueba de una conducta dolosa o gravemente culposa que se presuma generadora del daño al patrimonio público, así las cosas y en ese sentido se constituye una garantía procesal y de legalidad.

otra garantía procesal, que se irradia en este tipo de procesos es la presunción de inocencia en virtud de los cuales, por regla general la carga de la prueba estará a cargo del estado. De este modo la responsabilidad fiscal es de carácter subjetivo y no objetivo toda vez que para reducirla es necesario determinar que mi agenciado obró con dolo o con culpa.

cabe precisar que no solo basta con probar la existencia de la culpa, sino que la misma debe corresponder a una conducta grave, una negligencia o imprudencia, que implica no ejercer las funciones públicas encomendadas con natural cuidado

(...)

debido a que el señor MIGUEL ANTONIO MORENO TORRES, es muy cierto él fue gestor fiscal con obligaciones pero, no hay comprobación directa que lo cause como culpable de un detrimento presunto, a razón de que él sostiene que el cumplió con su deber de contratista, por eso el en seguimiento no pudo dar una declaración a la contraloría ni tampoco a la supervisora, es decir él no ha podido sostener su cumplimiento del deber con el contrato de prestación de servicios MC-SV-28-2018 de 5 de septiembre de 2018, el cual a suposición se dice que no se ejecutó, por lo cual la carga probatoria le queda a la contraloría para demostrar su cumplimiento o no.

(...)

Se puede precisar, de una manera clara y diáfana, que actué y procedí de buena fe, conforme lo dispone el Artículo 83 Constitucional, pero también bajo el amparo del principio de confianza legítima en virtud de los informes remitidos por la ALCALDÍA DE MERCADERES en el hallazgo No.105, no se demuestra motivo por el cual el mi agenciado no se apoderó de dinero adicional al ejecutado en el convenio con las actividades que se ejecutó y que el mismo no ha podido declarar dichas actividades de ese presupuesto,. No hubo voluntad dolosa ni culposa de infringir normas constitucionales y/o legales. Sin mediar prueba que acredite la denominada culpabilidad, se impone la correspondiente absolución, ya que jurídicamente está proscrita toda forma de Responsabilidad objetiva."

- Con fecha 19 de abril de 2023, el doctor GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA apoderado especial de LA PREVISORA S.A., presenta de manera virtual argumentos de defensa en la siguiente forma, folios 194 a 212:

"Para el suscrito no hay elementos que acrediten el presunto daño patrimonial ocasionado al MUNICIPIO DE MERCADERES, por la suma de \$21.751.080, imputado a los presuntos responsables fiscales, como quiera que, el ente de control no tuvo en consideración que quien debía cumplir a cabalidad el objeto del contrato era el contratista.

(...)

Teniendo en cuenta lo manifestado por la H. Corte Constitucional, no podemos concluir de manera concreta y sin lugar a duda razonable que en el presente asunto se ocasionó la merma del erario público por el monto y bajo los argumentos que manifiesta el ente de control. De hecho, se observa que no se cumple con los requisitos que la H. Corte exige, máxime cuando la supervisora del contrato manifiesta que las firmas fueron falsificadas.

En ese orden de ideas, no puede hablarse de la existencia de un detrimento atribuible a la conducta de los investigados fiscales, como quiera que, para ello, la entidad tiene que verse efectivamente menoscabada en su patrimonio, sin embargo, los elementos de convicción del plenario no permiten inferir que así haya sido. Sus actuaciones se



circunscribieron al cumplimiento de sus funciones legales, concretamente a cubrir a pagar el contrato cuando se advirtió que se cumplió con el objeto del mismo.

En concordancia con lo indicado, no es posible indicar que se generó un detrimento patrimonial al MUNICIPIO DE MERCADERES, cuando la gestión de los funcionarios fue la correcta.

(...)

Es de esta manera puesto que, como ya se manifestó anteriormente, en el caso que compete, no es posible avizorar la recaudación de elementos de prueba suficientes, ni un análisis probatorio de fondo que lleve a determinar que, con certeza, los investigados condujeron, con dolo o culpa grave, al menoscabo del patrimonio estatal alegado, principalmente no se puede evidenciar ello en las actuaciones de los señores ALCY MUÑOZ PERDOMO y LEYDI KATERINE FERNANDEZ DAVID, quienes para la época de los hechos ostentaban el rol de alcalde y Secretaría de Planeación y Obras Públicas, (supervisora)

También, se reitera que en ningún momento se materializó un menoscabo del erario, en tanto que las actuaciones de los funcionarios públicos investigados, fue diligente, prudente y concatenadas a los fines estatales; y en vista de que, como ya se explicó anteriormente, obedecieron al cabal cumplimiento de las obligaciones a su cargo. Se recuerda que el pago realizado frente a la ejecución del contrato, no fueron gastos que negligente o imprudentemente hubiesen decidido efectuar la investigados, contrario a ello, corresponde a su obligación de pagar, máxime cuando con el acta de terminación de obra se indicaba que se había cumplido con el objeto de la obra.

Estas circunstancias nos obligan a concluir que no existe entonces mérito para continuar con el proceso de responsabilidad fiscal bajo su conocimiento, pues no hay hecho antecedente de los investigados que nos indique que sin duda alguna, se generó un detrimento al erario; así, no pudiéndose identificar un nexo causal, y, en aras de salvaguardar la garantía constitucional de la presunción de inocencia, solicito se resuelva por Su Despacho el cierre definitivo de la investigación, y el posterior archivo del mismo.

(...)

en el evento en el que se considere que la actuación de los presuntos responsables sí se enmarca dentro del dolo o la culpa grave, esta última atribuida a los imputados, es claro que no se podrá ordenar hacer efectiva dicha póliza expedida por mi prohijada LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, por cuanto dichos riesgos no son asegurables.

(...)

De la anterior transcripción se tiene que el ente fiscal al momento de calificar las conductas de los presuntos responsables lo hizo a título de CULPA GRAVE, siendo claro que el DOLO Y LA CULPA NO SON ASEGURABLES, era plausible la desvinculación de la aseguradora que represento, pues la misma bajo ningún punto de vista extiende cobertura para este tipo de conducta.

En consecuencia, deberá desvincularse a mi representada del Proceso de Responsabilidad No. 35 – 22 folio 765 del L.R., toda vez que la póliza excluye fehacientemente los hechos originarios de la acción fiscal que se califiquen a título de dolo o culpa grave, tal y como se demostró.

(...)

De tal suerte que al demostrarse en este proceso la ausencia de responsabilidad del asegurado, toda vez que: se encuentra patente la inexistencia de prueba de la culpa grave de los presuntos responsables al efectuar pago del contrato, situación supuestamente generada debido a deficiencias en la supervisión de la etapa contractual, donde al parecer se falsificaron las firmas de la funcionaria encargada, generando detrimento patrimonial. Segundo, no hay prueba del nexo de causalidad que vincule al detrimento patrimonial con actuación alguna de la investigada, desvirtuando cualquier nexo causal que pretenda endilgar el ente de control.



Así las cosas, no ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional en cabeza de mi mandante, por cuanto no hubo gestión de los investigados que deviniera en detrimento patrimonial. Por cuanto, como se ha desarrollado a lo largo del presente escrito, el pago del contrato se debió a una falsificación de la firma de la supervisora del contrato, lo que demostraba que se cumplió con el objeto contractual.

(...)

En ese orden de ideas, tenemos que el término prescriptivo de las acciones derivadas del contrato de seguro vinculado a un proceso de responsabilidad Fiscal es de dos (2) años, tiempo que, se insiste, claramente ya ha transcurrido en este proceso, e incluso lo ha sobrepasado, por cuanto el hecho que da base a la presente acción, es la supuesta omisión de supervisión en la ejecución del contrato, al realizar el pago sin que se hubiese cumplido con el objeto contractual, circunstancia esta que presuntamente acaeció en noviembre de 2018.

Es evidente, que sólo hasta el mes de marzo del año 2022, se vinculó a mi representada a través del Auto No. 22, que ordenó la vinculación de la Aseguradora al proceso, transcurriendo así más de tres (3) años desde el hecho que dio base a la acción, hasta el momento en que se pretendió afectar la póliza en comento, configurándose así la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro expedido por mí representada.

(...)

Consecuentemente, pese a la improbable obligación indemnizatoria de la Aseguradora en el presente proceso fiscal, dados todos los anteriores argumentos en caso de una eventual condena ajustada a los términos de la póliza expedida por mi prohijada podrá responder sólo hasta el límite de la suma asegurada, esto es, \$50.000.000, sin perjuicio del deducible que está a cargo del asegurado, siendo este el tope máximo exigible.

(...)

Básicamente, el deducible comporta la participación que asume el asegurado cuando se presenta el siniestro, el cual se manifiesta en un valor o porcentaje pactado en la póliza de seguro; así entonces, de acuerdo con el contenido de la Póliza de Seguro Previaicaldías No. 1000192, el deducible pactado fue del DOCE (12%) DEL VALOR LA PÉRDIDA MÍNIMO UN (1) S.M.M.L.V; así se determinó en el negocio asegurativo estudiado

(...)

En consecuencia, en caso de determinarse que la conducta desplegada por los funcionarios asegurados en la Póliza de Seguro Previaicaldías No. 1000192, fue dolosa o gravemente culposa, no habría lugar a indemnización de ningún tipo por parte de mi representada de cara a lo estipulado en el contrato.

(...)

antes de que se profiera la decisión final el ente de control debe vincular al respectivo proceso la póliza que suscribió el contratista con el ánimo de garantizar el citado contrato que aquí se reporta incumplido."

- Mediante correo electrónico de 11 de julio de 2023 la abogada SONIA CATALINA MARTINEZ ROZO, apoderado especial de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, en forma oportuna, toda vez que se notificó el 28 de junio de 2023, presenta los siguientes argumentos de defensa, folios 264 a 268:

"De acuerdo a lo anterior, la entidad estatal podía haber iniciado un proceso sancionatorio, o declarar el incumplimiento o en el último de los casos declarar la caducidad del mismo, todo ello, con el fin de proteger el objeto contractual (fin social) y el valor pagado, situación que para el caso estudiado no se presentó, pues como obra dentro del material probatorio del Auto de Imputación, la Contraloría evidenciar el cumplimiento a satisfacción de la entidad que se presume afectada.

Ahora bien, adquiere mayor relevancia el hecho de que A TRAVES DEL AMPARO DE CUMPLIMIENTO SE CUBRAN LOS PERJUICIOS QUE EL INCUMPLIMIENTO SE CAUSE MIENTRAS SE ESTE EJECUTANDO EL CONTRATO, entonces ya se superó



la etapa en la que podía haberse pretendió afectar este amparo, y como si fuera poco hasta este momento la Contraloría no ha determinado que se haya causado un incumplimiento directamente causado por MIGUEL ANTONIO MORENO TORRES.

Lo UNICO CIERTO ES QUE SE SUMINISTRO LOS COMBUSTIBLES Y DEMÁS ITEMS, por lo tanto, la Contraloría no puede fallar afectando el amparo de cumplimiento de manera arbitraria, por que NO Existe INCUMPLIMIENTO ALGUNO.

(...)

En el presente caso se configura la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro, toda vez que los hechos por los cuales se pretende afectar la póliza fueron conocidos por el beneficiario desde el 2018. Lo anterior, toda vez que se liquidó el contrato sin que se mencionara algún incumplimiento o falta de supervisión de los funcionarios.

Así pues, para el momento en que se expidió el auto de apertura del presente proceso de Responsabilidad Fiscal a saber, 2020, ya había operado la prescripción de la acción del contrato de seguro.

(...)

Por lo anterior, respetuosamente solicito la absolución total de la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa, del Proceso de marras que actualmente cursa en la Contraloría, toda vez que la acción derivada de la póliza en cuestión se encuentra prescrita a la luz de lo establecido en el artículo 1081 del Código de Comercio, tal y como se demostró.

(...)

De acuerdo con lo anterior, en el entendido que el contrato de seguro es de mera indemnización, no es fuente de enriquecimiento, no le es permitido al Ente de Control Fiscal que vincule a los implicados de manera solidaria, y pretender que el asegurador asuma la carga de responder por las obligaciones de personas cuyos cargos o contratos no están asegurados.

Así las cosas, solicito a la Contraloría General de cauca, se sirva en el eventual e hipotético caso de una condena delimitar el valor proporcional por el cual llamaría al contratista MIGUEL ANTONIO MORENO, en virtud del contrato de seguro para que no haya un enriquecimiento sin justa causa en dado caso.

(...)

En ese orden de ideas, ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, NO está llamada en calidad de tercero civilmente responsable a asumir la indexación de las sumas catalogadas como detrimento estatal en tanto desbordan el límite máximo de responsabilidad adoptado por la compañía aseguradora con la suscripción de la póliza de cumplimiento relacionada con antecedencia."

Con base en lo anterior y las demás pruebas aportadas dentro del expediente, el profesional especializado de la dirección técnica de la responsabilidad fiscal, determinó fallar con responsabilidad fiscal en contra de ALCY MUÑOZ PERDOMO, en su calidad de Alcalde del municipio de Mercaderes, LEYDI KATERINE FERNANDEZ DAVID, en su calidad de Secretaria de Planeación y Obras públicas del municipio de Mercaderes (Encargada) y Supervisora del Contrato, y MIGUEL ANTONIO MORENO TORRES, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.883.690 de Florida, en su calidad de contratista del municipio de Mercaderes Cauca, para la época de los hechos,, en virtud de lo cual se realizó nombramiento de apoderados de oficio, que garantizaran el debido proceso y el derecho a la defensa.

En virtud del material probatorio recaudado y del ejercicio de defensa y contradicción que se surte dentro del proceso de responsabilidad fiscal se emite auto de imputación de responsabilidad fiscal No. 8 del 30 de marzo del año 2023, complementado mediante Auto del 01 de junio de 2023. Donde se resalta el informe de visita Técnica emitida por el Ingeniero Civil Luis Eduardo Vidal Sanchez, en el cual establece hallazgo fiscal por valor de \$21.751.080, en la revisión del contrato de prestación de

servicios No. MC-SV-28-2018, cuyo objeto es “prestar los servicios técnicos para la apertura mecánica de excavación e instalación de tubería para el alcantarillado de aguas residuales en el proyecto de vivienda Programa VIP en zona urbana Porvenir, municipio de mercaderes”, por cuanto las obras contratadas no tiene soportes de ejecución que permitan evidenciar la prestación del servicio contratado, situación que se presentó, según refiere el grupo Auditor por incorrecta gestión de los servidores públicos, Alcalde para la época de los hechos y Supervisora del contrato en cuestión y el Contratista como participante o contribuyente directo de los hechos causantes de detrimento, desconociendo sus obligaciones de cuidado en el manejo de los recursos públicos a ellos encomendados, causando detrimento que inicialmente en auto de apertura y de acuerdo al hallazgo se cuantifico

Dentro del presente asunto se tiene que el reproche que no fue controvertido por los indicados como responsables fiscales, así como tampoco fue desvirtuado por los apoderados de oficio que se le designaron para su defensa en garantía del debido proceso.

Cabe indicar que en virtud del material probatorio recaudado durante el proceso de responsabilidad fiscal, advierte el despacho que por ser una contratación realizada con dineros públicos, debe adecuarse a los principios de la misma, sin importar la cuantía, al respecto la ley 80 de 1993 en su artículo 23, hace referencia los principios en las actuaciones contractuales de las entidades estatales así:

“Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo.”

Y continua en sus artículos 24 siguientes, principio de transparencia y Principio de responsabilidad:

“Para garantizar el cumplimiento del principio de responsabilidad los servidores públicos que intervienen en la actividad contractual responderán civil, penal y disciplinariamente, razón por la cual están obligados a cumplir los fines de la contratación, vigilando la correcta ejecución de lo contratado y velando por la protección de los derechos de la entidad y del contratista (Nos. 1 y 8 art. 26); responderán por sus actuaciones y omisiones antijurídicas y deberán indemnizar los daños que se causen por razón de ellas (No. 2 ídem); verbigracia, cuando hubieren abierto licitaciones o concursos sin haber elaborado previamente los correspondientes pliegos de condiciones, términos de referencia, diseños, estudios, planos y evaluaciones que fueren necesarios, o cuando los pliegos de condiciones o términos de referencia hayan sido elaborados en forma incompleta, ambigua o confusa que conduzcan a interpretaciones o decisiones de carácter subjetivo por parte de aquellos (No. 3 ídem).

Con relación al tema, la Corte Constitucional en Sentencia C-713/09, dijo:

“El fin de la contratación pública en el Estado Social de Derecho está directamente asociado al cumplimiento del interés general, puesto que el contrato público es uno de aquellos “instrumentos jurídicos de los que se vale el Estado para cumplir sus finalidades, hacer efectivos los deberes públicos y prestar los servicios a su cargo, con la colaboración de los particulares a quienes corresponde ejecutar, a nombre de la administración, las tareas



acordadas... (...). El interés general, además de guiar y explicar la manera como el legislador está llamado a regular el régimen de contratación administrativa, determina las actuaciones de la Administración, de los servidores que la representan y de los contratistas”

Cada contratación, por pequeña que sea además debe gozar con el respaldo probatorio que permita la revisión posterior de la misma, en aras de garantizar el principio de responsabilidad de la contratación estatal, dicho principio claramente no se ve reflejado en la ejecución de la contratación en investigación, como una disposición que regula el uso razonable y eficiente de los recursos estatales, así como la adopción de decisiones que prioricen los intereses comunes y salvaguarden el patrimonio público, situación indicada por la funcionaria sustanciadora de la Oficina de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción coactiva, con la cual concuerda el Despacho.

Frente a la conducta de los declarados responsables fiscales, cabe indicar que el Código Civil que define la culpa grave y dolo así:

“Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo. Sentencia SU 620 de 1996 El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa. (...) El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.”

Revisando los argumentos de defensa presentados en recurso contra fallo, se evidencia que estos, no van encaminados a atacar y aclarar las razones que produjeron el daño patrimonial que hoy nos ocupa, motivo por el cual encuentra el despacho que la responsabilidad fiscal endilgada no ha sido desvirtuada.

En este entendido, comparte el presente Despacho con la decisión establecida en el fallo No. 11 de 16 de agosto de 2023, al determinar al señor **ALCY MUÑOZ PERDOMO** en su calidad de Alcalde, como Gestor Fiscal y responsabilidad fiscal a título de culpa grave y la señora **LEYDI KATERINE FERNANDEZ DAVID HOYOS**, en calidad de Secretaría de planeación y supervisora, como Gestor Fiscal y responsabilidad fiscal a título de culpa grave.

Por otra parte, se establece como gestor fiscal indirecto al señor **MIGUEL ANTONIO MORENO TORRES**, en la calidad de contratista en atención del contrato No. MC-SV-28-2018 y responsabilidad fiscal a título de culpa grave. Lo que los ubica como sujetos pasivos de la acción fiscal.

La lesión al patrimonio público, tiene fundamento en el artículo 6 de la Ley 610 de 2000, y que a criterio del honorable Consejo de Estado en concepto con radicado No.11001-03-06-000-2007-00077-00 con número interno 1852 de fecha 15 de noviembre de 2007, la conducta endilgada es catalogada como una violación del principio de eficiencia como orientador de la función administrativa y de la función pública de control fiscal, puesto que:

“(...) es evidente que quien desarrolló las actividades de gestión fiscal debió actuar con diligencia en el manejo de los recursos públicos, con el fin de maximizar el uso de los mismos, generando ahorro, reducir costos y evitar que se generen sobrecostos y sobrepagos”.

Vislumbra este Despacho que dentro del trámite del proceso fiscal el Ente de Control a través del trámite adelantado los imputados no aportaron evidencias para demostrar

la ejecución contractual, determinándose una conducta irregular de los funcionarios públicos y del contratista, debido a los cual entre dicha conducta y el daño determinado en éste caso, existe un claro nexo de causalidad. No pueden desconocer los encartados el artículo 209 Superior, el cual indica que la función administrativa debe orientarse, entre otros, por los principios de economía y eficacia.

LOS TERCEROS CIVILMENTE RESPONSABLE

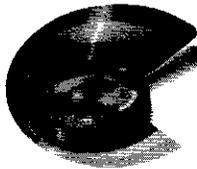
En el expediente se encuentra debidamente motivado el fallo con Responsabilidad Fiscal No. 11, con respecto a los terceros civilmente responsables, teniendo en cuenta que revisado el trámite del proceso, se garantizó el debido proceso y el derecho a la defensa, en el caso en estudio la vinculación de la Previsora S.A Compañía de Seguros determinada por el riesgo amparado de cobertura global de manejo oficial, en estos casos la afectación al patrimonio público, por la conducta de los gestores fiscales ALCY MUÑOZ PERDOMO, la calidad de Alcalde para la época de los hechos, LEYDI KATERINE FERNANDEZ DAVID, en la calidad de Secretaría de Planeación y Obras de Públicas (Encargada) y Supervisora del Contrato, frente al cumplimiento de sus deberes funcionales.

De igual manera respecto comparte el presente Despacho la decisión de tener como tercero civil responsable a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A en virtud del póliza de garantía de cumplimiento a favor de entidades estatales con el fin de garantizar los perjuicios ocasionados por el incumplimiento del contrato de prestación de servicios No. MC-SV-28-2018 del 05 de septiembre de 2018.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto y una vez estudiado el proceso de responsabilidad fiscal adelantado, encuentra el despacho que se cumple con lo normado en el artículo 53 de la Ley 610 de 2000, que rotula:

“Artículo 53. Fallo con responsabilidad fiscal. El funcionario competente proferirá fallo con responsabilidad fiscal al presunto responsable fiscal cuando en el proceso obre prueba que conduzca a la certeza de la existencia del daño al patrimonio público y de su cuantificación, de la individualización y actuación cuando menos con culpa leve del gestor fiscal y de la relación de causalidad entre el comportamiento del agente y el daño ocasionado al erario, y como consecuencia se establezca la obligación de pagar una suma líquida de dinero a cargo del responsable. Los fallos con responsabilidad deberán determinar en forma precisa la cuantía del daño causado, actualizándolo a valor presente al momento de la decisión, según los índices de precios al consumidor certificados por el DANE para los períodos correspondientes. Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-619 de 2002”.

En virtud de lo anterior es claro para el Despacho que la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal y jurisdicción Coactiva realizo los procedimientos tendientes a aclarar los hechos motivo de investigación, logrando recaudar un acervo probatorio robusto que permite dilucidar de acuerdo al análisis integral del mismo, que la cuantía del daño causado a AL MUNICIPIO DE MERCADERES CAUCA, por el valor indexado de VEINTINUEVE MILLONES TRECIENTOS TREINTA Y DOS MIL TRECIENTOS VEINTICUATRO PESOS (\$29.332.324.00), de conformidad con el artículo 53 inciso 2º, de la Ley 610 de 2000, de acuerdo al cual la cuantía de la responsabilidad fiscal se debe actualizar al valor presente según los índices de precios al consumidor certificados por el DANE, para el periodo correspondiente.



En consecuencia, este Despacho comparte la decisión de la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de emitir fallo con responsabilidad fiscal dentro del proceso de responsabilidad fiscal PRF-35-22 folio 765 del L.R.

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

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Confirmar el contenido del fallo con responsabilidad fiscal No. 11 del 16 de Agosto de 2023, dictaminado dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal PRF-35-22 Folio 765 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.

ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar por estado la presente providencia a los vinculados

ARTÍCULO TERCERO: 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 ZUNIGA
Contralor General del Cauca

Radicado bajo partida a folio del L.R.
Proyectó: JATN/TA
Revisó: MLG/DJ

CONTRALORIA GENERAL DEL CAUCA
CONSTANCIA

Popayán, 18 de Octubre de 2023

El presente auto se notificó por medio de

ESTADO N° 104 de la fecha.

El Secretario, Carlos Grueso