

 <b>CONTRALORÍA</b> GENERAL DEL CAUCA	<b>ANEXO 15 - AUTO QUE DECIDE RECURSO DE REPOSICION</b>	<b>CODIGO:FO-MM-RF-S1-01</b>
		<b>VERSION: 04</b>
	<b>CONTROLADO SI <u>X</u> NO ___</b>	<b>FECHA: 12/12/2016</b>
		<b>PAGINA: 1 DE 36</b>

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

**A U T O No. 2**

**POR EL CUAL SE DECIDE SOBRE EL RECURSO DE REPOSICIÓN**

En la ciudad de Popayán Cauca, hoy siete (7) de febrero de dos mil veinticuatro (2024), la Directora Técnica de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva (E) de la Contraloría General del Cauca, procede a resolver los Recursos de Reposición interpuestos contra el Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 16 de 15 de noviembre de 2023, proferido dentro del proceso de responsabilidad fiscal radicado bajo partida PRF-36-22, folio 766 del L.R, tramitado por el procedimiento ordinario de única instancia, cuya entidad afectada es el municipio de Villa Rica – Cauca, NIT 817002675-4, teniendo en cuenta lo siguiente:

**ASUNTO POR RESOLVER**

La Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General del Cauca, mediante Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 16 de 15 de noviembre de 2023, endilga responsabilidad fiscal de conformidad con el artículo 53 de la Ley 610 de 2000, así:

**“ARTÍCULO PRIMERO.** Fallar con Responsabilidad Fiscal de conformidad con el artículo 53 de la Ley 610 de 2000, por el daño patrimonial generado al VILLA RICA – CAUCA, NIT 817002675-4, declarando fiscalmente responsables a: JENNY NAIR GOMEZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 34.620.024 expedida en Santander de Quilichao, en su calidad de Alcaldesa del municipio de Villa Rica, Cauca; FLORALBA DIAS CARABALI, identificada con la cédula de ciudadanía No. 34.620.258 expedida en Santander de Quilichao (Cauca), en su calidad de Secretaria de Desarrollo Institucional del municipio de Villa Rica Cauca, y Supervisora del Contrato; y PANADERIA Y RESTAURANTE MI LUZ DOS, NIT. 10740106-3 representada por FANOR CHOCO LUCUMI, identificado con la cédula No. 10.740.106 de Santander de Quilichao, o quien haga sus veces, en calidad de Contratista del municipio de Villa Rica - Cauca, para la época de los hechos, quienes deberán responder en forma solidaria por el daño patrimonial generado al ente territorial, determinado y cuantificado en TRECE MILLONES OCHOCIENTOS VEINTIDOS MIL CUATROCIENTOS SETENTA PESOS (\$13.822.470) M/CTE., con ocasión de los hechos que son objeto del proceso de responsabilidad fiscal radicado bajo partida PRF-36-22 al folio 766 del L.R., por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**ARTÍCULO SEGUNDO.** Declarar como tercero civilmente responsable dentro del proceso de responsabilidad fiscal PRF-36-22 folio 766 del L.R., a las compañías LA PREVISORA S.A. NIT. 860002400-2 y LA EQUIDAD SEGUROS NIT. 860028415:

LA PREVISORA S.A. NIT. 860002400-2, conforme la siguiente póliza: Seguro Responsabilidad Civil Póliza Responsabilidad Civil No. 1004190, numero de

Q

 <b>CONTRALORÍA</b> GENERAL DEL CAUCA	<b>ANEXO 15 - AUTO QUE DECIDE RECURSO DE REPOSICION</b>	<b>CODIGO:FO-MM-RF-S1-01</b>
		<b>VERSION: 04</b>
	<b>CONTROLADO SI <u>X</u> NO ___</b>	<b>FECHA: 12/12/2016</b>
		<b>PAGINA: 2 DE 36</b>

*Certificado 0, expedida el 28 de mayo de 2019, con vigencia desde el 2 de junio de 2019 hasta el 2 de mayo de 2020, siendo tomador y asegurado el municipio de Villa Rica Cauca, teniendo dentro de los amparos contratados el de "15.1. Para procesos de responsabilidad fiscal cuando se notifique la apertura del proceso de responsabilidad fiscal, contra cualquiera de los funcionarios asegurados", límite asegurado \$200.000.000, sin deducible. En este caso especial se afecta la póliza No. 1004190 por un valor de \$13.822.470.*

*LA EQUIDAD SEGUROS NIT. 860028415, conforme a la siguiente póliza: Seguro cumplimiento estatal póliza AA005630 de 2 de abril de 2019, con vigencia desde el 28 de marzo de 2019 hasta el 31 de diciembre de 2020, tomador CHOCO LUCUMI FANOR, asegurado y beneficiario Municipio de VILLA RICA, con los siguientes amparos: cumplimiento del contrato, valor afianzado \$4.600.000; calidad del servicio, valor afianzado \$4.600.000. Se afecta la póliza AA005630, respecto al amparo de cumplimiento del contrato por valor de \$4.600.000."*

Mediante el presente proveído, el Despacho procederá a resolver los Recursos de Reposición presentados por: el Doctor GERMAN RICARDO GALEANO SOTOMAYOR en calidad de apoderado especial de EQUIDAD SEGUROS, mediante escrito que obra a folios 726 a 729; GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA en calidad de apoderado especial de LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, mediante escrito que obra a folios 731 a 743 del expediente; LIZBED DANIELA CLAROS TOVAR apoderada de oficio de la señora FLORALBA DIAZ CARABALI, con memorial que obra a folios 746 a 748; YARISON LARRY CHILITO ASTUDILLO apoderado de oficio de Panadería y Restaurante Mi Luz Dos, con escrito que obra a folios 750 a 752; y FERNANDO PARRA TOBAR apoderado especial de la señora JENNY NAIR GOMEZ como obra a folios 762 a 798.

#### **FUNDAMENTOS DE HECHO**

Mediante Auto No. 36 de 9 de marzo de 2022 la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General del Cauca, avoca el conocimiento y asigna la sustanciación del proceso fiscal de conformidad con el Memorando No. 202201200007933 de fecha 10 de febrero de 2022 mediante el cual la Dirección Técnica de Auditorías y Control Fiscal Participativo de la Contraloría General del Cauca remite a ésta Dirección el Hallazgo Fiscal No. 106 de 1 de julio de 2021, detectado dentro de la Auditoria Gubernamental, Modalidad Especial vigencias 2017 - 2019, practicada en el municipio de Villa Rica - Cauca, denotando un daño o detrimento patrimonial cuantificado en VEINTIDOS MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y UN MIL CINCUENTA Y CINCO PESOS M/CTE (\$22.851.055) M.CTE. El Despacho emite Auto de Apertura de Proceso de Responsabilidad Fiscal Procedimiento Ordinario No. 23 del 9 de marzo de 2022; y posteriormente, Auto de Imputación de Responsabilidad Fiscal No. 15 del 7 de diciembre de 2022, actos administrativos que se notifican a los presuntos responsables fiscales, al igual que a las compañías garantes, sea que estén actuando personalmente o lo hagan con apoderado especial.

 <b>CONTRALORÍA</b> GENERAL DEL CAUCA	<b>ANEXO 15 - AUTO QUE DECIDE RECURSO DE REPOSICION</b>	<b>CODIGO:FO-MM-RF-S1-01</b>
		<b>VERSION: 04</b>
	<b>CONTROLADO SI <u>X</u> NO ___</b>	<b>FECHA: 12/12/2016</b>
		<b>PAGINA: 3 DE 36</b>

Posterior a la imputación, dentro de la etapa procesal pertinente, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 53 de la Ley 610 de 2000, la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General del Cauca, profiere Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 16 del 15 de noviembre de 2023, contra JENNY NAIR GOMEZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 34.620.024 expedida en Santander de Quilichao, en su calidad de Alcaldesa del municipio de Villa Rica, Cauca; FLORALBA DIAS CARABALI, identificada con la cédula de ciudadanía No. 34.620.258 expedida en Santander de Quilichao (Cauca), en su calidad de Secretaria de Desarrollo Institucional del municipio de Villa Rica Cauca, y Supervisora del Contrato; y PANADERIA Y RESTAURANTE MI LUZ DOS, NIT. 10740106-3 representada por FANOR CHOCO LUCUMI, identificado con la cédula No. 10.740.106 de Santander de Quilichao, o quien haga sus veces, en calidad de Contratista del municipio de Villa Rica - Cauca, para la época de los hechos, por el daño patrimonial en cuantía de TRECE MILLONES OCHOCIENTOS VEINTIDOS MIL CUATROCIENTOS SETENTA PESOS (\$13.822.470) M/CTE.

De igual manera se declara como tercero civilmente responsable a las Compañías de Seguros LA PREVISORA S.A. NIT. 860002400-2, y LA EQUIDAD SEGUROS NIT. 860028415.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

La decisión que se toma en esta providencia se fundamenta en los artículos 2, 6, 29, 95, 123, 124, 128, 209, 267, 268 y 272 de la Constitución Política (los tres últimos modificados por el Acto Legislativo No. 04 de 18 de septiembre de 2019); Ley 42 de 1993; Ley 1474 de 2011; Ley 1437 de 2011, Decreto Ley 403<sup>1</sup> de 16 de marzo de 2020, 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; Ordenanza 092 de diciembre 5 de 2012; Ordenanza No. 046 de 23 de junio de 2021 *"Por el cual se determina la estructura orgánica de la Contraloría General del Cauca, se fijan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones"*; Decreto No. 009-01-2013 *"Por el cual se establece la nueva planta del personal de la Contraloría General del Cauca"*, 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"*, y la Resolución No. 311 de 5 de octubre de 2021, *Por la cual se modifica el Manual específico de Funciones y competencias laborales para los empleos de la planta de personal de la Contraloría General del Cauca* y Auto No. 36 del 9 de marzo de 2022, Por el cual se avoca el conocimiento y se asigna un proceso.

### MOTIVOS DE INCONFORMIDAD

<sup>1</sup> Mediante sentencias: C-209 de 7 de junio de 2023, Sentencia C-139-23 de 4 de mayo de 2023, Sentencia C-237-22 de 30 de junio de 2022, Sentencia C-113-22 de 24 de marzo de 2022, fueron declarados por la Corte Constitucional inexecutable varios artículos del Decreto 403, dejándolos sin efecto, resultando en la reviviscencia de los artículos relacionados con el proceso de Responsabilidad Fiscal, establecido en la ley 610 de 2000.

 <b>CONTRALORÍA</b> GENERAL DEL CAUCA	<b>ANEXO 15 - AUTO QUE DECIDE RECURSO DE REPOSICION</b>	<b>CODIGO:FO-MM-RF-S1-01</b>
		<b>VERSION: 04</b>
	<b>CONTROLADO SI <input checked="" type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/></b>	<b>FECHA: 12/12/2016</b>
		<b>PAGINA: 4 DE 36</b>

El Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 16 del 15 de noviembre de 2023, se notificó a los interesados, así:

- **YARISON LARRY CHILITO ASTUDILLO**, apoderado de oficio de PANADERIA Y RESTAURANTE MI LUZ DOS, notificación electrónica del 16 de noviembre de 2023 (folio 721).
- **LIZBED DANIELA CLAROS**, apoderada de oficio de FLORALBA DIAS CARABALI, notificación electrónica el día 16 de noviembre de 2023 (folio 722).
- **GERMAN RICARDO GALEANO SOTOMAYOR**, apoderado especial de EQUIDAD SEGUROS, notificación electrónica de 16 de noviembre de 2023, (folio 724).
- **GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA**, apoderado especial de LA PREVISORA S.A., notificación electrónica el 16 de noviembre de 2023, (folio 725)
- **FERNANDO PARRA TOBAR**, apoderado especial de JENNY NAIR GOMEZ, notificación por aviso de 7 de diciembre de 2023 (fls. 754 y 755)

Notificado el fallo con responsabilidad fiscal como queda registrado, hacen uso de su derecho a la contradicción presentando recurso de reposición el apoderado especial de EQUIDAD SEGUROS; apoderado especial de LA PREVISORA S.A.; la apoderada de oficio de la señora FLORALBA DIAS CARABALI; el apoderado de oficio de PANADERIA Y RESTAURANTE MI LUZ DOS; y el apoderado especial de JENNY NAIR GOMEZ.

- El doctor **GERMAN RICARDO GALEANO SOTOMAYOR**, apoderado especial de EQUIDAD SEGUROS, envía electrónicamente recurso de reposición contra el fallo No. 16 de 15 de noviembre de 2023, en tiempo oportuno el 23 de noviembre de 2023, como obra a folios 727 a 729, con los siguientes argumentos:

*"En el caso de autos, considera el despacho que por el simple hecho de ser contratista se detenta la calidad de gestor fiscal, y al respecto el Honorable Consejo de Estado ha expresado: - Consejo de Estado Sección Primera se citan las sentencias de 23 de septiembre de 2007, Radicación 25000-23-24-000-2001-01039-01, C.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta; de 15 de abril de 2010, Radicación 66001-23-31-000-2006-00102-01, C.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta y de 18 de marzo de 2010, Radicación 25000-23-24- 000-2004-00529-01, C.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.*

(...)

*Así las cosas el fallo 16 de 15/11/2023 estaría viciado por falsa motivación, Dado que, en parte alguna se analizan la calidad de gestor fiscal del contratista, la cual no se da pues no hay actos de disponibilidad y manejo de recursos, pues en este caso el contratista presentó cunetas de cobro de cobro, de lo no debido, pero jamás tuvo disponibilidad del gato ni pudo ordenar el pago de las mismas, lo cual*

 <b>CONTRALORÍA</b> GENERAL DEL CAUCA	<b>ANEXO 15 - AUTO QUE DECIDE RECURSO DE REPOSICION</b>	<b>CODIGO:FO-MM-RF-S1-01</b>
		<b>VERSION: 04</b>
	<b>CONTROLADO SI <u>X</u> NO ___</b>	<b>FECHA: 12/12/2016</b>
		<b>PAGINA: 5 DE 36</b>

*demuestra que el no tenía la calidad de gestor fiscal como uno de los elementos para poder imputar responsabilidad fiscal, y así se demuestra la falsa motivación que da lugar a revocar el fallo y en consecuencia desvincular a la Equidad Seguros O.C.*

*Al respecto el Consejo de Estado ha expresado: Sobre la falsa motivación, la Sección Cuarta ha precisado que esta "causal autónoma e independiente se relaciona directamente con el principio de legalidad de los actos y con el control de los hechos determinantes de la decisión administrativa. Para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación, la Sala ha señalado que "es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente"..."*

*Es por ello, que, con relación a los terceros, en los procesos o actuaciones administrativas, se debe hacer un pronunciamiento claro y concreto, que permita establecer cuál es el fundamento que lleva a la Contraloría en este caso a tomar la decisión de afectar la pólizas de EQUIDAD SEGUROS, cuando, a todas luces se advierte la imposibilidad de hacerlo, dado que el caso de autos no tiene ni detenta la calidad de gestor fiscal, y como bien lo ha expresado el Consejo de Estado el incumplimiento contractual es ajeno a la gestión fiscal, es decir el simple incumplimiento no conlleva el ejercicio de gestión fiscal, como lo considera en el caso de autos la Contraloría, sino que se requiere analizar las actuaciones del contratista para poder demostrar lo elementos de la gestión fiscal como son la disponibilidad y el manejo. Lo cual en el caso de autos esta desvirtuado, así las cosas, si no se puede imputar y menos fallar con responsabilidad fiscal al contratista, por sustracción de materia debe desvincularse a su garante."*

➤ El Doctor GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA, apoderado especial de LA PREVISORA S.A., mediante correo electrónico enviado el 23 de noviembre de 2023, sustenta el recurso de reposición en los siguientes términos:

*"En primer lugar, frente a la vinculación de la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, es importante señalar que no existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil No. 1004190, expedida el 28 de mayo de 2019, con vigencia desde el 02 de junio de 2019 hasta el 02 de mayo de 2020 no ofrece cobertura temporal, toda vez que, no se cumplieron los requisitos de la modalidad bajo la cual fue pactada, esto es "Claims Made", es decir que se ofrece cobertura únicamente de las reclamaciones que se produzcan durante la vigencia del contrato de seguro- entendidas estas como la notificación del auto de apertura a los presuntos responsables y la aseguradora - derivadas de hechos que se produzcan igualmente durante la misma vigencia. Ahora bien, la reclamación se materializó con la vinculación de la compañía al proceso, esto es, el día 09 de marzo de 2022 mediante el auto de apertura No. 23, es decir que la reclamación se realizó por fuera de la vigencia de la póliza, dejando por fuera la cobertura y el cumplimiento de uno de los requisitos indispensables para que opere este tipo de póliza. En consecuencia, existe una evidente falta de legitimación en la causa material por pasiva de la compañía*

 <b>CONTRALORÍA</b> GENERAL DEL CAUCA	<b>ANEXO 15 - AUTO QUE DECIDE RECURSO DE REPOSICION</b>	<b>CODIGO:FO-MM-RF-S1-01</b>
		<b>VERSION: 04</b>
	<b>CONTROLADO SI <u>X</u> NO ___</b>	<b>FECHA: 12/12/2016</b>
		<b>PAGINA: 6 DE 36</b>

*aseguradora, por cuanto la póliza vinculada no ofrece cobertura tal y como se ha señalado anteriormente.*

*Ahora bien, si bien es cierto que entre mi representada y el Municipio de Villa Rica se celebró el negocio asegurativo documentado en la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil No. 1004190, expedida el 28 de mayo de 2019, con vigencia desde el 02 de junio de 2019 hasta el 02 de mayo de 2020 se debe recordar que en dicho contrato de seguro también se concertó una delimitación temporal de la cobertura, con fundamento en artículo 4 de la Ley 389 de 1997; esta norma determina que en el seguro de responsabilidad, la cobertura podrá circunscribirse a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación.*

*La Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil No. 1004190, expedida el 28 de mayo de 2019, con vigencia desde el 02 de junio de 2019 hasta el 02 de mayo de 2020 opera bajo la modalidad de cobertura denominada "Claims Made", en virtud de la cual se deben cumplir de manera simultánea los siguientes requisitos: (i) Que los hechos ocurran dentro de la vigencia de la póliza o dentro del período de retroactividad pactado, (ii) Que los eventos sean reclamados y notificados por primera vez durante la vigencia de la póliza tal y como se pactó en el respectivo condicionado particular así :*

*En este caso se tiene acreditado por las actuaciones administrativas desplegadas por la Contraloría General del Cauca visibles a foliatura del expediente, específicamente la vinculación de los presuntos responsables y de mi representada al proceso de responsabilidad de marras, ocurrió llegado el día 09 de marzo de 2022 mediante el auto de apertura No. 23, fecha para la cual la póliza de seguro de responsabilidad civil No. 1004190, no se encontraba vigente.*

*(...)*

*Se concluye, que al no reunirse los supuestos para que se configure la responsabilidad fiscal, claramente no se ha realizado el riesgo asegurado por la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil No. 1004190 que sirvió como sustento para vincular como tercero civilmente responsable a la PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS. En tal sentido, no surge obligación indemnizatoria alguna a cargo de la Aseguradora que represento. De esta manera, al ser jurídicamente improcedente la declaratoria de responsabilidad fiscal en contra de los investigados Jenny Nair Gómez, Floralba Días Carabalí y Fanor Choco Lucumi, se debe concluir que tampoco se puede exigir pago alguno a mi procurada, derivado de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil No. 1004190, lo que por sustracción de materia significa, la no realización del riesgo asegurado. En consecuencia, el honorable Despacho no tiene una alternativa diferente que desvincular a LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS del proceso de responsabilidad fiscal identificado con el expediente PRF-36-22.*

*(...)*

*Ahora bien, al revisar los presuntos responsables vinculados, encontramos que se encuentran FLORALBA DÍAS CARABALI quien fungía como Secretaria de Desarrollo Institucional del Municipio de Villa Rica y el señor FANOR CHOCO LUCUMI como representante legal de la Panadería y Restaurante Mi Luz Dos,*

 <b>CONTRALORÍA</b> GENERAL DEL CAUCA	<b>ANEXO 15 - AUTO QUE DECIDE RECURSO DE REPOSICION</b>	<b>CODIGO:FO-MM-RF-S1-01</b>
		<b>VERSION: 04</b>
	<b>CONTROLADO SI <u>X</u> NO ___</b>	<b>FECHA: 12/12/2016</b>
		<b>PAGINA: 7 DE 36</b>

*quienes a la luz de la anterior definición y relación de cargos amparados, no se encontraría como personal asegurado dentro de la póliza en comento, en esa línea, deberá, el despacho exonerar de cualquier pago a mi representada al declarar como responsable fiscalmente responsable a los anteriormente señalados, pues se reitera la póliza NO OFRECE COBERTURA para estos funcionarios y/o contratistas del Estado.*

*En tal sentido, el ente de control deberá exonerar a mi representada del pago por el cual fue condenado como responsables fiscales a los señores FLORALBA DÍAS CARABALI quien fungía como Secretaria de Desarrollo Institucional del Municipio de Villa Rica y el señor FANOR CHOCO LUCUMI como representante legal de la Panadería y Restaurante Mi Luz Dos toda vez que la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil No. 1004190 no ofrece cobertura para estos funcionarios y contratistas vinculados al proceso. En tal sentido, no resultaría posible jurídicamente que, frente a la declaratoria de responsables fiscales en el fallo con responsabilidad, la aseguradora que represento sea condenada por conductas de sujetos distintos a los amparos en el contrato de seguro.*

(...)

*En conclusión, bajo la anterior premisa, en caso de configurarse alguna de las exclusiones que constan en las condiciones generales y particulares de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil No. 1004190, estas deberán ser aplicadas y deberán dársele los efectos señalados por la jurisprudencia. En consecuencia, no podrá existir responsabilidad en contra de la compañía como quiera que se convino libre y expresamente que tal riesgo no estaba asegurado. Por lo anterior, respetuosamente solicito la desvinculación de LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. del Proceso de Responsabilidad de marras, toda vez que la póliza en cuestión excluye fehacientemente los hechos originarios de la acción fiscal, tal y como se demostró.*

(...)

*En gracia de discusión, sin que implique reconocimiento de responsabilidad en cabeza de mi representada o cualquiera de los involucrados, debe destacarse que la eventual obligación de mi procurada se circunscribe en proporción al límite de la cobertura para los eventos asegurables y amparados por el contrato. En el caso en concreto se estableció un límite de DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$200.000.000) los cuales se encuentran sujetos a la disponibilidad de la suma asegurada. La ocurrencia de varios siniestros durante la vigencia de la póliza va agotando la suma asegurada, por lo que es indispensable que se tenga en cuenta.*

(...)

*Debe aclararse que las obligaciones de la aseguradora que represento están determinadas por el límite asegurado para cada amparo, por las condiciones del contrato de seguro y por la normatividad que lo rige. Por lo tanto, la obligación indemnizatoria está estrictamente sujeta a las estipulaciones contractuales y al límite asegurado, con sujeción a las condiciones de cada póliza; en virtud de ello, es válido afirmar desde ya que, de conformidad con la exposición previa, no existe solidaridad entre las aseguradoras que no tienen una relación contractual, pues cada una expidió un contrato de seguro diferente y amparan riesgos de conformidad con las condiciones particulares y generales consignadas.*

 <b>CONTRALORÍA</b> GENERAL DEL CAUCA	<b>ANEXO 15 - AUTO QUE DECIDE RECURSO DE REPOSICION</b>	<b>CODIGO:FO-MM-RF-S1-01</b>
		<b>VERSION: 04</b>
	<b>CONTROLADO SI <u>X</u> NO ___</b>	<b>FECHA: 12/12/2016</b>
		<b>PAGINA: 8 DE 36</b>

(...)

*Partiendo del análisis que se realizó anteriormente, en donde se expuso que para que se reúnan los elementos configurativos de la responsabilidad fiscal es necesario que se demuestre fehacientemente el dolo o la culpa grave en la conducta del gestor. Resulta fundamental ponerle de presente al ente de control que, aun en el improbable evento en el que se encuentre acreditada una conducta dolosa o gravemente culposa en cabeza de los imputados, la compañía aseguradora que represento no está llamada a responder patrimonialmente.*

(...)

*En el presente caso no se reúnen los elementos de la responsabilidad fiscal pues no existe un hecho generador de la misma, ello por cuanto, no se configuró ninguna irregularidad durante el inicio, la ejecución o la terminación del Contrato del 28 de marzo de 2019 (Aceptación de la oferta No. 133 de 2019 de la invitación pública No. 021 de 2019), ya que como se probó desde el auto de apertura del proceso que nos ocupa, el contratista cumplió a cabalidad con sus obligaciones y con el objeto del contrato. En ese entendido, al no existir ninguna irregularidad, la entidad contratante suscribió acta de liquidación final del contrato mediante la cual se terminó de mutuo acuerdo el contrato, documento en el cual se manifestó que el objeto contratado se ejecutó a cabalidad y que las partes se encuentran mutuamente a paz y salvo, ya que se cumplió con todas las actividades a las que se obligó el contratista. Adicionalmente, es importante tener en cuenta que el funcionamiento normal de este tipo de contratos es que se haga un sondeo y estudio previo a la contratación y se determinar la cantidad de las personas que van participar de dicho evento para lo cual se contrata el servicio de alimentación, sin embargo, por situaciones ajenas a la voluntad de la administración principal, hay algunas personas que no asisten pero el servicio de alimentación ya se encuentra contratado y preparado por lo que no existen elementos humanos para deshacerse de los alimentos y pagar solamente por aquellos que asistieron, generaría una pérdida económica injustificada para el contratista. Por lo que está claro que no existe el hecho generador del daño alegado por el ente de control al interior del presente proceso de responsabilidad fiscal.*

(...)

*En el presente caso no se logró acreditar el daño al patrimonio del Estado por cuanto, de las pruebas recaudadas visibles en el expediente, como lo son el acta de inicio del contrato del 28 de marzo de 2019 (aceptación de la oferta No. 133 de 2019 de la invitación pública No. 021 de 2019), suscrito el día 02 de abril de 2019, el acta de entrega del 20 de febrero de 2018 y el acta de final del 20 de diciembre de 2019, así como, entre otras, claramente se puede establecer que no se configuraron actos de gestión fiscal inadecuados o incorrectos realizados por acción u omisión con dolo o culpa grave de los presuntos responsables fiscales, en contraposición, los documentos, las fotografías, los informes de supervisión, y el balance realizado al finalizar la ejecución dan cuenta que el contrato No. 372 de 2019, fue cuidadosamente supervisado y ejecutado, lo que termino en el cumplimiento de los objetivos que en él se suscribieron, como se evidencia en el informe de supervisión No. 049 ,*

(...)

 <b>CONTRALORÍA</b> GENERAL DEL CAUCA	<b>ANEXO 15 - AUTO QUE DECIDE RECURSO DE REPOSICION</b>	<b>CODIGO:FO-MM-RF-S1-01</b>
	<b>CONTROLADO SI <u>X</u> NO ___</b>	<b>VERSION: 04</b>
		<b>FECHA: 12/12/2016</b>
		<b>PAGINA: 9 DE 36</b>

*Contrario a lo manifestado por el ente fiscal mediante el fallo con responsabilidad fiscal, en el caso objeto de estudio no existe dolo y/o culpa grave en cabeza de los presuntos responsables fiscales pues, se probó que el contrato del 28 de marzo de 2019 (aceptación de la oferta No. 133 de 2019 de la invitación pública No. 021 de 2019) se consumó en correcta forma y que el dinero dispuesto fue invertido en consonancia con el objeto del mismo. Además, tal como se observa en las pruebas del expediente, los funcionarios investigados desplegaron acciones tendientes a que se vigilara la completa ejecución del contrato, como lo fue nombrar a un funcionario encargado de la supervisión, por ser un contrato que no requería conocimientos especializados, función desempeñada por la señora Floralba Días Carabali, quien fungía en el municipio como Secretaria de Desarrollo Institucional.”.*

➤ La estudiante LIZBED DANIELA CLAROS TOVAR, apoderada de oficio de la señora FLORALBA DIAS CARABALI, mediante correo electrónico de 27 de noviembre de 2023, sustenta el recurso de reposición en los siguientes términos:

*“Dentro de determinación de la responsabilidad fiscal, se tiene como uno de los elementos jurídicos necesarios para su determinación, la antijuridicidad de la conducta, es decir, el reproche por la configuración de una conducta contraria a derecho. En el caso en cuestión, se tiene que a la señora FLORALBA DIAS CARABALI no se le puede endilgar la conducta antijurídica como elemento esencial para que exista responsabilidad fiscal, entiendo que esta, cumplió debidamente con la labor que le fue encomendada dentro de la designación hecha por el municipio de VILLA RICA CAUCA el día 28 de marzo de 2019 (aceptación de la oferta N 133 de 2019 de la invitación pública N 021 del 2019)*

*Ahora bien, En el caso objeto de estudio, el proceso de responsabilidad fiscal PRF36-22 al folio 766 del L.R., tuvo fundamento en el Hallazgo Fiscal No. 106 de 1 de julio de 2021, detectado dentro de la Auditoria Gubernamental, modalidad especial, vigencia 2017 - 2019, por irregularidades en el Contrato de 28 de marzo de 2019 (Aceptación de la Oferta No. 133 de 2019 de la Invitación Pública No. 021 de 2019), suscrito por la Alcaldesa del municipio de Vila Rica Cauca JENNY NAIR GOMEZ con el señor FANOR CHOCO LUCUMI representante legal de la empresa PANADERIA Y RESTAURANTE MI LUZ DOS, con el objeto de "SUMINISTRO DE SERVICIO DE LOGISTICA, MESA Y CATERING PARA LOS DIFERENTES EVENTOS,*

*En consecuencia, de lo anterior, dentro del acervo probatorio, no reposa prueba alguna que indique que la secretaria de desarrollo institucional del municipio de Villa Rica Cauca hubiera intervenido de manera negligente en el contrato, Adicionalmente, es menester indicar que en ningún momento mi defendida tuvo injerencia alguna para que se produjera el detrimento el erario.”*

➤ El estudiante YARISON LARRY CHILITO ASTUDILLO, apoderado de oficio de PANADERIA Y RESTAURANTE MI LUZ DOS, de manera oportuna presenta y sustenta el recurso de reposición que envía electrónicamente, con las siguientes frases:

*“Dentro de determinación de la responsabilidad fiscal, se tiene como uno de los elementos jurídicos necesarios para su determinación, la antijuridicidad de la conducta, es decir, el reproche por la configuración de una conducta contraria a*

 <b>CONTRALORÍA</b> GENERAL DEL CAUCA	<b>ANEXO 15 - AUTO QUE  DECIDE RECURSO DE  REPOSICION</b>	<b>CODIGO:FO-MM-RF-S1-01</b>
		<b>VERSION: 04</b>
	<b>CONTROLADO SI <u>X</u> NO ___</b>	<b>FECHA: 12/12/2016</b>
		<b>PAGINA: 10 DE 36</b>

derecho. En el caso en cuestión, se tiene que a la señora FLORALBA DIAS CARABALI no se le puede endilgar la conducta antijurídica como elemento esencial para que exista responsabilidad fiscal, entiendo que esta, cumplió debidamente con la labor que le fue encomendada dentro de la designación hecha por el municipio de VILLA RICA CAUCA el día 28 de marzo de 2019 (aceptación de la oferta N 133 de 2019 de la invitación pública N 021 del 2019)

Ahora bien, En el caso objeto de estudio, el proceso de responsabilidad fiscal PRF36-22 al folio 766 del L.R., tuvo fundamento en el Hallazgo Fiscal No. 106 de 1 de julio de 2021, detectado dentro de la Auditoria Gubernamental, modalidad especial, vigencia 2017 - 2019, por irregularidades en el Contrato de 28 de marzo de 2019 (Aceptación de la Oferta No. 133 de 2019 de la Invitación Pública No. 021 de 2019), suscrito por la Alcaldesa del municipio de Vila Rica Cauca JENNY NAIR GOMEZ con el señor FANOR CHOCO LUCUMI representante legal de la empresa PANADERIA Y RESTAURANTE MI LUZ DOS, con el objeto de "SUMINISTRO DE SERVICIO DE LOGISTICA, MESA Y CATERING PARA LOS DIFERENTES EVENTOS,

En consecuencia, de lo anterior, dentro del acervo probatorio, no reposa prueba alguna que indique que la secretaria de desarrollo institucional del municipio de Villa Rica Cauca hubiera intervenido de manera negligente en el contrato, Adicionalmente, es menester indicar que en ningún momento mi defendida tuvo injerencia alguna para que se produjera el detrimento el erario.

Con base en todo lo expresado, de una manera respetuosa, solicito al AD QUO reponer para revocar el fallo con responsabilidad fiscal No, 16 del 2023, mediante el cual se declara como responsable fiscal a mi defendida en cuantía de \$13.822.470."

- El abogado FERNANDO PARRA TOBAR, en oportunidad legal radica en ventanilla única recurso de reposición con los siguientes argumentos de defensa:

"es preciso manifestar que el contrato se ejecutó tal y como se había pactado entre las partes, en términos de las entregas y las cantidades, aclarando que no siempre el número de refrigerios suministrados por contratista correspondía al número de asistentes a las actividades, pues en todo evento se convoca un número de persona y por lo general asiste otro, por arriba o por abajo, pero sobre todo éste último en donde hay problemas de inasistencia por factores tales como salud, movilidad, condiciones ambientales, etc. Frente a los gastos de transporte, por efecto de realización de Comités de Discapacidad, Comités de Justicia Transicional, Comité de Estratificación Socioeconómica, se requería del desplazamiento de los integrantes desde las Veredas hacia el casco urbano, fuera de que hubo reuniones de trabajo y Consejos de Gobierno que se realizaron en sitios por fuera del caso urbano y/o del Municipio de Villa Rica Cauca.

(...)

Ahora bien, según documentos que soportan la Ejecución del Contrato 133 de 2019, en el Acta No. 1, se observa que la mayoría de los eventos se realizaron en las instalaciones de la Alcaldía Municipal de Villa Rica Cauca, tal como se registra en los consecutivos y folios: 1 (114), 2 (115), 3 (116), 5 (122), 6 (123), 8 (NR), 9 (NR), 11 (NR).

 <b>CONTRALORÍA</b> GENERAL DEL CAUCA	<b>ANEXO 15 - AUTO QUE DECIDE RECURSO DE REPOSICION</b>	<b>CODIGO:FO-MM-RF-S1-01</b>
		<b>VERSION: 04</b>
	<b>CONTROLADO SI <input checked="" type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/></b>	<b>FECHA: 12/12/2016</b>
		<b>PAGINA: 11 DE 36</b>

*Es de aclarar que así como se realizaron actividades dentro de la instalaciones de la Alcaldía Municipal de Villa Rica Cauca, en algunas ocasiones se realizaron en otros sitios, pero ello se hizo con el ánimo de minimizar costos y la buena administración de los recursos presupuestados, de igual manera, se utilizaron espacios o salones de personas particulares que generaban unos costos dentro del contrato, los cuales podemos sintetizar de la siguiente manera: Salón de la parroquial san roque, Finca el alto, finca la lolis, fundae.*

(...)

*Hay un aspecto a destacar y es que utilizó el servicio de transporte para el desplazamiento de personal de la zona rural a la cabecera municipal y viceversa, como también el caso de las personas integrantes del Comité de Discapacidad, y de la cabecera municipal a los otros sitios fuera del municipio.*

(...)

*Sostiene el Operador Fiscal que " Según documentos que soportan la ejecución del contrato del Acta No.1, se observa que el número de participantes en los eventos son únicamente 205 mas no 300 como se establece en el Acta No.1 y en la cuenta de cobro", sobre este punto es preciso manifestar que cuando se programan las reuniones y actividades se hace con confirmación de asistencia, pero se da el caso en que no asisten todas las personas convocadas, de igual forma al contratista se le pide con anticipación lo que se requiere y él, dentro de su logística, prepara las porciones requeridas para el número de personas que se han convocado, por lo tanto, hay que reconocerle lo efectivamente entregado, en tanto que, el contratista no puede perder las porciones por aquellas personas no se presenten a la actividad, por principios de conmutatividad del contrato, esto es, se le paga por las porciones entregadas, por lo cual, deviene en manifestar que generalmente el número de personas convocadas a los eventos y reuniones no siempre corresponde con los que efectivamente asisten, pero es función del Municipio de Villa Rica Cauca prever la atención para el número de convocados.*

*Siguiendo con el orden de reproches de la Contraloría General del Cauca, como lo es que "Los documentos financieros del contrato, no corresponden al contrato No. 133-2019, toda vez que:*

*- La Obligación No. 31847 de mayo 10 de 2019, registra en el Concepto General " Acta Parcial No. 03 CPS No. 028/2019 (...) por valor de \$4.304.015*

*- El Comprobante de Egreso No. 4413 de mayo 10 de 2019, registra en el Concepto General "Acta Parcial No. 03 CPS No. 028/2019 (...) por valor de \$3.838.814. Además, a mano se ha escrito que: "en este comprobante se pagó el Acta No.1*

(...)

*Sobre este punto, es preciso manifestar, tal como lo hemos sostenido, que todo se debió a un error involuntario de escritura por parte del área de tesorería toda vez que todos los documentos soportes tanto de la obligación No. 31847 de mayo 10 de 2019 y del comprobante de egreso No. 4413 de mayo 10 de 2019 si corresponden al acta parcial número 1 del CPS 133 del 28 de marzo de 2019. derivado de la invitación publica 021 del 2019.*

 <b>CONTRALORÍA</b> GENERAL DEL CAUCA	<b>ANEXO 15 - AUTO QUE DECIDE RECURSO DE REPOSICION</b>	<b>CODIGO:FO-MM-RF-S1-01</b>
		<b>VERSION: 04</b>
	<b>CONTROLADO SI <u>X</u> NO ___</b>	<b>FECHA: 12/12/2016</b>
		<b>PAGINA: 12 DE 36</b>

*Itera, el Operador Fiscal que "En el Punto 5 del ACTA No.01 de abril 8 de 2019, se autoriza el pago de \$4.304.015, por las actividades realizadas del 1 al 30 de abril de 2019, y presenta Cuenta de Cobro, documentos que presentan diferencias según el siguiente registro, situación que genera incertidumbre frente a la ejecución real del contrato...", lo cual no se ajusta a la realidad fáctico si tenemos en cuenta que: 1- de acuerdo al cuadro de relación que se menciona anteriormente en el literal 2 en la cuenta de cobro no se hace relación de cobro de almuerzos corrientes pues el contratista sólo está facturando almuerzos especiales, y comparado el cuadro con la cuenta de cobro se tiene que los productos cobrados son acordados; en cuanto al valor podemos decir que existe una variación de pesos entre la cuenta de cobro y el acta por un simple error de suma, generando una diferencia de solo 65 pesos y es procedente la diferencian entre la cuenta de cobro y el recibo de caja por lo que este últimos contiene el valor después de los descuentos de ley.*

*De lo expuesto en los acápites precedentes se colige, válidamente, que no puede existir un presunto detrimento patrimonial por el valor de \$2.814.440 como se menciona toda vez que los documentos si soportan de una u otra forma la ejecución del contrato y que se debe considerar los aspectos que son impredecible como el tema de los listados de asistencias ya que se realiza la programación de un evento, para determinado número de participantes y solo hasta el término del evento es que se conoce cuantos participantes han asistido realmente al evento, por lo que ya el contratista incurrió en gastos de logística los cuales él no puede dejar de facturar, pues se constituiría en un daño y perjuicio para el contratista, o para ser más preciso, lo que comúnmente se denomina un desequilibrio económico o rompimiento de la ecuación contractual.*

*(...)*

*ACTA No. 02 de junio 28 de 2019. Corresponde a la ejecución contractual del 1 de mayo a junio 28 de 2019, por valor de \$4.479.000.00....*

*1). Según documentos que soportan la ejecución del contrato (Registros fotográficos .- Folios 146, 147, 148, 151, 152,) del Acta No.2, se observa que los eventos se realizaron en las instalaciones (oficinas) de la alcaldía, lo que indica que no es procedente el cobro de alquiler de salón según la actividad No, 6", lo cual no es cierto, pues como se mencionó anteriormente durante la ejecución del contrato si se presentaron actividades por fuera de las instalaciones de la alcaldía municipal, lo que conllevó a la utilización de salones, transporte, sonido para lo cual se adjuntan las certificaciones de prestación de servicios de los proveedores.*

*(...)*

*Según documentos que soportan la ejecución del contrato del Acta No. 2, se observa que el número de participantes en el único evento reportado y soportado es de únicamente 24 mas no 300 como se indica en el Acta No.2 y la cuenta de cobro", lo cual no es cierto, ya que al revisar el documento se evidencia que en los archivos adjuntos inicialmente se reportaron una serie de documentos que no correspondían, toda vez que se encontraban mal archivados, por lo que durante la revisión se logró organizar el documento donde se relacionan los listados de asistencias que soportan el acta respectiva.*

 <b>CONTRALORÍA</b> GENERAL DEL CAUCA	<b>ANEXO 15 - AUTO QUE DECIDE RECURSO DE REPOSICION</b>	<b>CODIGO:FO-MM-RF-S1-01</b>
		<b>VERSION: 04</b>
	<b>CONTROLADO SI <u>X</u> NO__</b>	<b>FECHA: 12/12/2016</b>
		<b>PAGINA: 13 DE 36</b>

(...)

3) Los documentos financieros del contrato, corresponden al contrato No. 133-2019 toda vez que:

A folio 143 del expediente contractual obra Cuenta de Cobro presentada por el Sr. Fanor Choco Lucumi, correspondiente a la prestación de servicios del al periodo 1 de mayo al 28 de junio, por valor de \$4.479.000.

Se observa que la cuenta se presenta consolidada, sin discriminar los servicios prestados y sin soportes (facturas)

La Obligación No. 32217 de junio 28 de 2019, registra en el Concepto General "Acta Parcial No. 02 CPS No. 133/2019 (...)" por valor de \$4.479.000

El Comprobante de Egreso No. 4815 de junio 28 de 2019, registra en el Concepto General "Acta Parcial No. 02 CPS No.133/2019 (...)" por valor de \$3.736.310.

En virtud de lo anterior, se le solicita al contratista el envío de la factura y se incluye en el documento; por otro lado, si bien es cierto el valor del acta es mayor al del comprobante también lo es que esto se debe a que en el acta está el valor facturado sin los correspondientes descuentos municipales, los cuales son aplicados por la Tesorería quedando así un saldo inferior al del acta, en el comprobante.

(...)

A continuación manifiesta el Órgano Fiscal, "En el Punto 5 del ACTA No. 2 de junio 28 de 2019, se autoriza el pago de \$4.479.000.00, por las actividades realizadas del 1 de mayo al 28 de junio de 2019, y presenta Cuenta de Cobro, en la que se registra únicamente el valor a cobrar y el periodo de ejecución. documentos que presentan diferencias según el siguiente registro, situación que genera incertidumbre frente a la ejecución real del contrato. En atención a lo antes expuesto se determinan los siguientes valores a cargo: ...", para lo cual me permito esgrimir que tal como se soporta el punto 3, los valores también quedan corregidos en la factura de venta 577.

Con relación al ACTA No. 03 de octubre 28 de 2019, que corresponde a la ejecución contractual del 1 de julio a octubre 28 de 2019, por valor de \$7.681.895,00, la Contraloría manifiesta: "Según documentos que soportan la ejecución del contrato (Registros fotográficos. - Folios 186 a 202 del Acta No.3, se observa que los eventos se realizaron en las instalaciones (oficinas) de la alcaldía y Concejo Municipal, lo que indica que no es procedente el cobro de alquiler de salón según la actividad No, 6", podemos anotar que revisado el cuadro donde se relacionan las asistencias correspondientes al Acta No. 3 se evidencia que se han incluido asistencias de fechas correspondientes al acta final. Las asistencias que se relacionan a continuación son las correspondientes al periodo de 1 de julio al 28 de octubre, según Acta No.3

(...)

Arguye el Operador Fiscal que "Según documentos que soportan la ejecución del contrato del Acta No. 2, se observa que el número de participantes en el único

 <b>CONTRALORÍA</b> GENERAL DEL CAUCA	<b>ANEXO 15 - AUTO QUE DECIDE RECURSO DE REPOSICION</b>	<b>CODIGO:FO-MM-RF-S1-01</b>
		<b>VERSION: 04</b>
	<b>CONTROLADO SI <u>X</u> NO ___</b>	<b>FECHA: 12/12/2016</b>
		<b>PAGINA: 14 DE 36</b>

evento reportado y soportado es de 318 superando el numero establecido en el Acta No.3 (300) y en la cuenta de cobro (200) situación que genera incertidumbre respecto a la ejecución del contrato, lo cual no es cierto si tenemos en cuenta que al hacer una revisión minuciosa a las asistencias a las reuniones y eventos en el periodo de 1 de julio a 28 de octubre, podemos decir que los asistentes si corresponden a 200 personas, en tanto que, el número mayor obedecía a un error de archivo, es decir, el correspondiente a otro periodo.

Ulteriormente expresa:

"Los documentos financieros del contrato, corresponden al contrato No. 133-2019 toda vez que:

- La Obligación No.33599 de noviembre 1 de 2019, registra en el Concepto General " Acta Parcial No. 03 CPS No. 133/2019 (...) por valor de \$7.681.895.00

- El Comprobante de Egreso No. 6255 de noviembre 1 de 2019, registra en el Concepto General "Acta Parcial No.03 CPS No.133/2019 (...) por valor de \$6.047.956.

Frente a lo anterior, es preciso manifestar que los valores del acta corresponden a lo cobrado por el contratista en la factura y los valores del comprobante de egreso corresponden al valor de la factura menos los descuentos de ley.

A renglón seguido, la Contraloría, prescribe: En el Punto 5 del ACTA No. 03 de octubre 28 de 2019, se autoriza el pago de \$4.479.000.00, por las actividades realizadas del 1 de julio al 28 de octubre de 2019, y presenta Cuenta de Cobro, en la que se registra únicamente el valor a cobrar y el periodo de ejecución, documentos que presentan diferencias según el siguiente registro, situación que genera incertidumbre frente a la ejecución real del contrato. En atención a lo antes expuesto se determinan los siguientes valores a cargo...", como se puede observar, esta argumentación coincide con el literal 4 de las observaciones al Acta Número 2, por lo tanto, no es clara para el Acta Número 3.

(...)

Respecto al ACTA FINAL de diciembre 20 de 2019, que corresponde a la ejecución contractual del 1 de octubre a 31 de diciembre de 2019, por valor de \$9,808,471, sostiene:

CONSC.	FOLIO	DOCUMENTO	FECHA d-m-a	ACTIVIDAD	LUGAR	PARTICIPANTES
1	231	Planilla Listado de Asistencia	28-11-2019	4º. Comité de Justicia Transnacional	Concejo Municipal	21
<b>TOTAL PARTICIPANTES</b>						<b>21</b>

"Según documentos que soportan la ejecución del contrato, no se establecen registros fotográficos que evidencien que los eventos se realizaron por fuera de las instalaciones (oficinas) de la alcaldía y Concejo Municipal, lo que indica que no es procedente el cobro de alquiler de salón según la actividad No, 6", lo cual no es cierto, si miramos el siguiente registro fotográfico:

(...)

 <b>CONTRALORÍA</b> GENERAL DEL CAUCA	<b>ANEXO 15 - AUTO QUE DECIDE RECURSO DE REPOSICION</b>	<b>CODIGO:FO-MM-RF-S1-01</b>
		<b>VERSION: 04</b>
	<b>CONTROLADO SI <u>X</u> NO ___</b>	<b>FECHA: 12/12/2016</b>
		<b>PAGINA: 15 DE 36</b>

*En otro de sus apartes, la Contraloría sostiene: "Según documentos que soportan la ejecución del contrato del Acta Final, se observa que el número de participantes en el único evento reportado y soportado es de 21, inferior al número establecido en el Acta Final (319) y en la Cuenta de Cobro (319), situación que genera incertidumbre respecto a la ejecución del contrato", a lo cual me permito manifestar que se procedió a la revisión del documento y se evidencia que existen documentos que están mal archivados por lo que se procede a la organización de la carpeta, por lo que se anexa los soportes de las asistencias de las personas que participaron de los eventos programados.*

*Es de anotar que la Entidad Territorial realiza una programación e invitación a las personas implicadas con mucha anterioridad a la realización del evento, pero también se le informa al proveedor para que supla los requerimientos de tipo logístico para la atención del evento, implicándole la facturación de todo lo solicitado, por lo que no se puede prever que todas las personas invitadas asistan al evento convocado.*

*Finalmente, sostiene el Operador Fiscal lo siguiente: Los documentos financieros del contrato, corresponden al contrato No. 133-2019 toda vez que:*

*La Obligación No.34.235 de diciembre 23 de 2019, registra en el Concepto General: "Acta Final de ejecución del CPS No.133/2019" (...) por valor de \$6.535.000*

*El Comprobante de Egreso No. 6895 de diciembre 23 de 2019, registra en el Concepto General "Acta Final de ejecución del CPS No.133/2019" (...) por valor de \$5.816.231*

*En atención a lo antes expuesto se determinan los siguientes valores a cargo: Considero que lo anteriormente expuesto no es cierto de ninguna manera, si tenemos en cuenta que los valores del acta corresponden a lo efectivamente cobrado por el contratista en la factura y los valores del comprobante de egreso corresponden al valor de la factura menos los descuentos de Ley.*

*Como corolario podemos decir, entonces, que el contratista que tiene como actividad comercial las actividades de Restaurante y Panadería Mi Luz 2, presentaba a la administración una factura con todos los conceptos de gastos de acuerdo a lo establecido en el presupuesto del contrato, por lo tanto, este documento se considera válido para el pago de cada componente toda vez que existe un único contrato y no un contrato por cada concepto. Así las cosas, se anexa certificaciones de las personas que prestaron al contratista servicios para dar cumplimiento al objeto contractual.*

*(...)*

*De todo lo expresado anteriormente se puede precisar, de una manera clara y diáfana, que la doctora JENNY NAÍR GÓMEZ, actuó y procedió de buena fe pero también bajo el amparo del Principio de Confianza Legítima y de seguridad jurídica, conforme lo dispone el Artículo 83 de la Norma Normarum. No hubo, por parte de la investigada, voluntad culposa de infringir normas constitucionales y/o legales; por lo tanto, si en un momento determinado se puede hablar de que la conducta fue típica y antijurídica, lo que en sub-lite, no se ha logrado demostrar, igualmente*

 <b>CONTRALORÍA</b> GENERAL DEL CAUCA	<b>ANEXO 15 - AUTO QUE DECIDE RECURSO DE REPOSICION</b>	<b>CODIGO:FO-MM-RF-S1-01</b>
		<b>VERSION: 04</b>
	<b>CONTROLADO SI <input checked="" type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/></b>	<b>FECHA: 12/12/2016</b>
		<b>PAGINA: 16 DE 36</b>

*se puede establecer que carece de toda culpabilidad. Sin mediar prueba que acredite la denominada culpabilidad, se impone la correspondiente absolució, al tenor de lo establecido en ley, según el cual, está proscrita toda forma de responsabilidad objetiva, situación ésta que deberá ser analizada por el Operador Fiscal antes de tomar algún tipo de determinación.*

*Ahora bien, respecto al principio constitucional de buena fe pero también de confianza legítima y de seguridad jurídica aplicado a los funcionarios públicos, verbi gratia, Gestión Contractual, es preciso manifestar que en todo proceso contractual intervienen dependencias y personas las cuales tienen su rol determinado, es decir, estamos ante una forma de distribución del trabajo para lograr los objetivos, cumpliendo, strictu sensu, cada uno los roles asignados confiando en que no se habrían de defraudar las expectativas propias del ejercicio de las funciones, lo cual surge del Artículo 83 de la Norma Normarum que establece el principio de buena fe, pero también de confianza legítima y seguridad jurídica, situación que debe ser analizada por el Operador Fiscal, si tenemos en cuenta que no toda la cadena contractual está en manos del investigado, sino que hubo muchas dependencias y personas que intervinieron en la gestión contractual deprecada anteriormente.*

*En el caso sub Litis, por tanto, no hay vocación ni fuerza vinculante para continuar este Proceso de Responsabilidad Fiscal, pues como lo he sostenido en acápite precedentes, la doctora Jenny Nair Gómez, en el ejercicio de la gestión contractual, siempre ha actuado conforme a derecho.*

*En conclusión, haciendo un análisis pormenorizado y de fondo, al caso sub examine, se determinará que la actuación de la doctora Jenny Nair Gómez, se ciñó a los postulados de la gestión administrativa, por lo cual solicito, señores de la Contraloría General del Cauca, se proceda a reponer para revocar el fallo de responsabilidad fiscal proferido por su Despacho en contra de mi Defendida y Otras personas y, en consecuencia, terminar la actuación fiscal y archivar las diligencias pertinentes, en aplicación a lo dispuesto en el Artículo 47 de la Ley 610 de 2000.*

*Así las cosas, del análisis de las pruebas obrantes en el expediente, no se vislumbra irregularidad alguna, por tanto, se ha de concluir que respecto de los hechos objeto de investigación no existe mérito alguno para continuar el respectivo proceso de responsabilidad fiscal.*

*En efecto, el Artículo 47 de la Ley 610 de 2000, consagra que "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".*

*En virtud de lo anterior, como no hay elementos de juicio que permitan seguir con la investigación, solicito a Ustedes, Señores de la Contraloría General del Cauca, se proceda a ordenar la terminación de la presente actuación y en consecuencia el archivo del expediente contentivo de la presente investigación fiscal, en atención a lo dispuesto en el Artículo 47 de la Ley 610 de 2000.*

*Por lo expuesto, podríamos afirmar, con absoluta claridad y certeza, que la actuación de la doctora JENNI NAÍR GÓMEZ, se desarrolló en el marco de sus competencias, atendiendo las garantías propias de la Función Pública, dando cabal*

 <b>CONTRALORÍA</b> GENERAL DEL CAUCA	<b>ANEXO 15 - AUTO QUE DECIDE RECURSO DE REPOSICION</b>	<b>CODIGO:FO-MM-RF-S1-01</b>
		<b>VERSION: 04</b>
	<b>CONTROLADO SI <u>X</u> NO ___</b>	<b>FECHA: 12/12/2016</b>
		<b>PAGINA: 17 DE 36</b>

*cumplimiento a sus funciones de conformidad con los principios que señala tanto el Artículo 209 de la Carta Magna como los que señala el Artículo 3º del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, razones por las cuales no le es imputable responsabilidad fiscal alguna, en tanto que no estuvo en condiciones ni posibilidades de violar la Ley 610 de 2000, tal como lo señala la Contraloría General del Cauca. En estas condiciones y por no configurarse falta fiscal alguna imputable a mi prohijada, solicito que se proceda a disponer el archivo definitivo del sumario de la referencia a favor de la doctora JENNY NAÍR GÓMEZ, en su condición de alcaldesa del Municipio de Silvia Cauca, para la época de los hechos materia de investigación.”*

### MOTIVACION JURIDICO FISCAL

Se ocupa el Despacho de dar respuesta a cada uno de los argumentos que sustentan los recursos presentados en contra del Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 16 del 15 de noviembre de 2023, proferido dentro del proceso de responsabilidad fiscal tramitado por el procedimiento ordinario de única instancia y radicado bajo el número PRF-36-22, folio 766 del L.R., en el siguiente orden:

#### AL RECURSO DE LA SEÑORA JENNY NAIR GOMEZ:

En el escrito presentado por el apoderado especial de la señora JENNY NAIR GOMEZ, se menciona que en los archivos adjuntos inicialmente se reportaron una serie de documentos que no correspondían al proceso, toda vez que se encontraban mal archivados, por lo que durante la revisión se logró organizar la documentación, donde se relacionan los listados de asistencias que soportan el acta respectiva.

Es de notar que dicha defensa, cuando presentó los descargos contra el Auto de Imputación de Responsabilidad Fiscal No. 15 de 7 de diciembre de 2022 también esgrimió dicho argumento, e indicó que este hecho se corrige en el expediente original que reposa en el archivo de la administración municipal, incluso solicitó como prueba se oficiara a la Oficina de Archivo del municipio de Villa Rica para efectos de allegar copia autentica de la carpeta contentiva del contrato No. 133 de 2019.

Por lo anterior, el despacho accedió en su momento a dicha petición probatoria y la carpeta contentiva del contrato del 28 de marzo de 2019 fue allegada en copia autentica mediante oficio No. SDI-15-2023 de 31 de enero de 2023, suscrito por el señor ROLLER ESCOBAR GOMEZ, Alcalde Municipal de Villa Rica, para ese entonces. Estos documentos fueron estudiados por el despacho y el resultado arrojado permitió proferir el fallo con responsabilidad fiscal objeto de reproche.

El análisis probatorio consignado en el fallo con responsabilidad fiscal No. 16 de 15 de noviembre de 2023, se encuentra resumido en el siguiente cuadro:

No	ITEM	UND	CANT	TOTAL EJECUTADO	DIFERENCIA	TOTAL NO

 <b>CONTRALORÍA</b> GENERAL DEL CAUCA	<b>ANEXO 15 - AUTO QUE DECIDE RECURSO DE REPOSICION</b>	<b>CODIGO:FO-MM-RF-S1-01</b>
		<b>VERSION: 04</b>
	<b>CONTROLADO SI <u>X</u> NO ___</b>	<b>FECHA: 12/12/2016</b>
		<b>PAGINA: 18 DE 36</b>

				SEGÚN PRUEBAS		EJECUTADO
	a) <i>Sanduche de jamón y queso tajado, lechuga, tomate, mantequilla en pan de hamburguesa grande o Pastes de harina relleno de hawaiano, o pollo o arequipe de 120 gr combinada con verduras (variada)</i> b) <i>Pastel Hojaldrado de carne o pollo, y/o huevos pericos con arroz y arepa.</i> c) <i>Ensaladas de frutas con helado, queso y galletas empacadas en tarrina de 16 onzas.</i> d) <i>Salpicón de frutas y/o kumis casero en vasos 12 onzas acompañadas de empanadas caseras, o galletas negras caseras.</i> e) <i>Bebidas variadas – Opciones café, milo, Jugo de frutas natural variado, colada de millo, soya, maíz o mazamorra, y/o avena de arroz casera, todo en vasos de 9 onzas con tapas y debidamente empacado con buena presentación e higiene, de acuerdo a requerimientos o solicitud de supervisor /a del contrato.</i>	UND	800	771	29	\$159.964
	<b>MINUTA PATRON: OPCIONES</b>  1. <i>Sancocho o sopa de costilla de res, Pollo o cerdo, acompañado de arroz con fideos finos, con costilla de cerdo en salsa BBQ de 100 grs, o pollo con champiñones o canelones de Pollo de principios frijoles o lentejas o ullucos, tajadas de plátano o papa a la francesa 80 grs, ensalada dulce de lechuga y frutas con aderezo 50 grs y/o ensalada de verduras.</i> <i>De postre Torta o Gelatina Casera o Dulce de Guayaba.</i>  <i>Bebidas: jugo de frutas naturales varios sabores en vaso de 9 Onzas.</i>	UND	400	400	0	
	<b>ALMUERZOS ESPECIALES A ESCOGER "Carta"</b>	UND	221	221	0	
3	<b>Alquiler de Mesas</b>	UND	300	0	300	\$3.260.400
4	<b>Alquiler de salón Por Horas</b>	UND	50	0	50	\$3.898.483
	<b>Servicio de Transporte por fuera del Municipio</b>	UND	10	2	8	\$1.768.520
	<b>Alquiler equipo de sonido</b>	UND	4	0	4	\$1.427.638
<b>TOTAL VALOR NO EJECUTADO</b>						<b>10.515.005</b>

La defensa técnica de la señora GOMEZ en el escrito de reposición allega pantallazos de gran cantidad de documentos, en especial listados de asistencia a distintas actividades que se habrían desarrollado durante la vigencia 2019 en el municipio de Villa Rica, en los cuales se prestó el servicio de logística objeto del contrato No. 133.

Se hace la claridad que estos documentos insertos en el escrito que sustenta el recurso de reposición ya hacen parte de la carpeta contentiva del proceso de

	<b>ANEXO 15 - AUTO QUE DECIDE RECURSO DE REPOSICION</b>	<b>CODIGO:FO-MM-RF-S1-01</b>
		<b>VERSION: 04</b>
	<b>CONTROLADO SI <u>X</u> NO ___</b>	<b>FECHA: 12/12/2016</b>
		<b>PAGINA: 19 DE 36</b>

responsabilidad fiscal, algunos se repiten inclusive 2 o más veces, como se presenta en el cuadro siguiente:

DESCRIPCIÓN DEL DOCUMENTO	FOLIOS DONDE SE ENCUENTRAN
Consejo de seguridad ordinario de 5 abril de 2019	382, 541
Capacitación en primeros auxilios de 8 abril de 2019	382, 542, 604
Consejo de seguridad de 9 abril de 2019	383, 543
Reunión de trabajo secretarios de 5 abril de 2019	383 rv, 544
Reunión de trabajo funcionarios de 17 abril de 2019	384 rv, 546
Comité de discapacidad de abril de 2019	169, 385, 547, 767 rv
Comité de discapacidad de abril de 2019	170, 385 rv, 548, 770, 771
Socialización del s.s.s.s.	386 rv, 550, 768 rv
Consejo de seguridad ordinario de 3 de mayo de 2019	145, 387 rv, 568
Jornada de optometría de 3 de mayo de 2019	143, 388, 567
Capacitación coaching de 12 de marzo de 2019	411 rv, 656
Comité de discapacidad de abril de 2019	385 rv, 548
Inducción – capacitación Valisa de 8 de mayo de 2019	144, 388 rv, 570
Capacitación en primeros auxilios de 8 de abril de 2019	402, 542, 604
Reunión Copasst auditoria de 15 de mayo de 2019	389, 572
Consejo de seguridad de mayo de 2019	390 rv, 573
Consejo de seguridad de 7 de junio de 2019	187, 391, 574
Il Compos ordinario de 10 de junio de 2019	184, 391 rv, 575
2 comité de justicia transicional de 10 de junio de 2019	188, 392 rv, 576
Jornada de planeación de 26 de junio de 2019	393, 579
Jornada de planeación de 26 de junio de 2019	393 rv, 580
Factura No. 577 de 29 de junio de 2019	394, 560
Consejo de gobierno de 19 de julio de 2019	221, 598
Consejo de seguridad ordinario de 9 de agosto de 2019	397 rv, 599
Capacitación de coaching transformacional de agosto de 2019	395, 600
Capacitación coaching de 2019	394 rv, 402 rv
Consejo de septiembre de seguridad de septiembre de 2019	398 rv, 603
Consejo de gobierno de 2 de octubre de 2019	235, 237, 410 rv, 609
Empoderamiento y liderazgo de 6 de septiembre de 2019	400 rv, 602
Capacitación en primeros auxilios de 9 de agosto de 2019	402, 542, 604
Reunión ordinaria comité de estratificación de 26 de septiembre de 2019	228, 400, 604
Reunión copasst auditoria de septiembre de 2019	396 rv, 605
Capacitación transición laboral de 18 de octubre de 2019	401, 413 rv, 612, 647
Capacitación transición laboral de 10 de octubre de 2019	401 rv, 613
Consejo de gobierno de 22 de octubre de 2019	229, 236, 397, 407, 610, 641
Reunión secretarios de despacho de 25 de octubre de 2019	226, 395 rv, 611
4 comité justicia transicional de noviembre de 2019	240, 413, 645
Jornada de trabajo presupuesto de diciembre de 2019	222, 411, 653
Reunión de trabajo jornada extendida de diciembre de 2019	223, 650
Organización de actividades fondo de diciembre de 2019	224, 409 rv, 651
Consejo municipal de política social de 28 de noviembre de 2019	230, 408 rv, 644
Jornada de trabajo extendido de diciembre de 2019	225, 408, 652
Consejo de gobierno la lolis	234, 407, 642
Comité de discapacidad de diciembre de 2019	233, 415, 655
Comité local de seguridad vial de 2019	186, 399 rv, 601

Lo anterior para significar que los documentos relacionados han sido analizados anteriormente y valorados por el despacho en el fallo con responsabilidad fiscal,

 <b>CONTRALORÍA</b> GENERAL DEL CAUCA	<b>ANEXO 15 - AUTO QUE  DECIDE RECURSO DE  REPOSICION</b>	<b>CODIGO:FO-MM-RF-S1-01</b>
		<b>VERSION: 04</b>
	<b>CONTROLADO SI <u>X</u> NO ___</b>	<b>FECHA: 12/12/2016</b>
		<b>PAGINA: 20 DE 36</b>

con base en ellos y otras pruebas obrantes en el plenario se adoptó la decisión que es objeto de controversia.

Debe el despacho agregar que el daño aquí endilgado a los fiscalmente encartados, no sé da por hechos cumplidos o cualquier tipo de irregularidad relacionada con las fechas de algunos documentos, el daño se presenta por carencia de soportes probatorios que demuestren el cumplimiento de ítems tales como refrigerios, alquiler de mesas, alquiler de salón por horas, servicio de transporte por fuera del municipio, alquiler de equipo de sonido, soportes probatorios que sin duda alguna deben reposar en la carpeta contractual, con el fin de dar fe de la ejecución presupuestal del erario público.

En el fallo motivo de análisis se establece el incumplimiento parcial del Contrato de 28 de marzo de 2019, según lo siguiente:

- ✓ **REFRIGERIOS:** Se contrataron 800 refrigerios, se asume que a cada una de las 771 personas se les suministró un (1) refrigerio por valor c/u de \$5.516, en total serían \$4.252.836.

No hay evidencias sobre entrega de refrigerios, por lo cual el despacho asume que a las 771 personas relacionadas en los listados se les proporcionó un refrigerio, existiendo una diferencia de 29 refrigerios. El despacho no acepta el argumento de la defensa en cuanto que el número de personas convocadas a los eventos y reuniones no siempre corresponde con los que efectivamente asisten, toda vez que precisamente el principio de planeación lo que busca es evitar gastos innecesarios para la administración.

- ✓ **ALMUERZOS ESPECIALES:** Se contrataron 221 almuerzos especiales por un valor unitario de \$16.673, se asume que se entregaron todos, para un total de \$3.684.733.

Sobre este ítem tampoco hay evidencias de cumplimiento, sin embargo el despacho asume que fueron proporcionados en su totalidad, dado que el número de asistentes a los distintos eventos es superior al número de almuerzos contratados.

- ✓ **ALMUERZOS CORRIENTES:** Se contrataron 400 almuerzos corrientes a razón cada uno de \$10.263, se asume que las personas que no recibieron almuerzo especial de las 771 que asistieron, se les dio almuerzo corriente a 400 personas, lo cual daría \$4.105.200.

Al igual que el ítem anterior, no hay evidencias de cumplimiento, sin embargo el despacho asume que fueron proporcionados en su totalidad, dado que el número de asistentes a los distintos eventos es superior al número de almuerzos contratados.

- ✓ **ALQUILER DE SONIDO:** Se contrató 4, cada uno a \$356.910, no hay evidencias de la prestación de este servicio, en los registros fotográficos tampoco se evidencia la prestación de este servicio.

 <b>CONTRALORÍA</b> GENERAL DEL CAUCA	<b>ANEXO 15 - AUTO QUE  DECIDE RECURSO DE  REPOSICION</b>	<b>CODIGO:FO-MM-RF-S1-01</b>
		<b>VERSION: 04</b>
	<b>CONTROLADO SI <u>X</u> NO ___</b>	<b>FECHA: 12/12/2016</b>
		<b>PAGINA: 21 DE 36</b>

En el escrito de recurso de reposición se adjunta pantallazo de copia simple de un oficio de fecha 30 de junio de 2020 suscrito por el señor CARLOS ALBERTO LUCUMI certificando que prestó el servicio de alquiler de sonido para eventos y reuniones realizados por la alcaldía municipal durante el año 2019 al señor FANOR CHOCO LUCUMI. El despacho no le da validez a este documento porque no está incluido dentro de la carpeta contentiva del contrato del 28 de marzo de 2019 que fue allegada en copia autentica mediante oficio No. SDI-15-2023 de 31 de enero de 2023.

- ✓ **ALQUILER DE MESAS:** Se contrató el alquiler de 300 mesas a \$10.868 c/u, no hay evidencias de la prestación de este servicio.

En el escrito de recurso de reposición se adjunta pantallazo de copia simple de constancia de fecha 30 de junio de 2020 suscrito por el señor LEOMAR CAMBINDO QUINTERO certificando que prestó el servicio de alquiler de mesas y sillas para eventos y reuniones realizados por la alcaldía municipal durante el año 2019 al señor FANOR CHOCO LUCUMI. El despacho no le da validez a este documento porque no está incluido dentro de la carpeta contentiva del contrato del 28 de marzo de 2019 que fue allegada en copia autentica mediante oficio No. SDI-15-2023 de 31 de enero de 2023.

- ✓ **ALQUILER DE SALON POR HORAS:** Se contrató el alquiler de salón por 50 horas, cada una a \$77.970, no hay evidencias de la prestación de este servicio.
- ✓ **SERVICIO DE TRANSPORTE POR FUERA DEL MUNICIPIO:** Se contrató diez (10) servicios de transporte, cada uno a \$221.065. De los listados de las capacitaciones se tiene en el folio 542 se observa listado de seis (6) personas que participaron en capacitación en primeros auxilios el 8 de abril de 2019 en lugar Finca Vacacional, se asume que para esa capacitación hubo un servicio de transporte; igualmente en el folio 604 se observa listado de seis (6) personas que participaron en capacitación en primeros auxilios RCP el 8 de septiembre de 2019 en lugar Finca Vacacional, se asume que para esa capacitación hubo un servicio de transporte. Tendríamos 2 servicios de transporte por valor de \$442.130.

Si bien es cierto junto al recurso de reposición se adjunta pantallazo de copia simple de un oficio de fecha 28 de junio de 2020 suscrito por el señor HAROL ROMERO, certificando que prestó el servicio de 10 transporte de pasajeros para distintos eventos realizados por la alcaldía municipal durante el año 2019 al señor FANOR CHOCO LUCUMI, este documento no está incluido dentro de la carpeta contentiva del contrato del 28 de marzo de 2019 que fue allegada en copia autentica mediante oficio No. SDI-15-2023 de 31 de enero de 2023. Es decir, si este documento hiciera parte del soporte contractual debería hacer parte de la carpeta respectiva, tal como lo solicito el apoderado antes de fallo.

También se insertan en el escrito que sustenta el recurso de reposición registro fotográfico de algunos buses y sitios donde se observan personas, con los cuales se pretende demostrar que se prestó el servicio de transporte, alquiler de salones y

 <b>CONTRALORÍA</b> GENERAL DEL CAUCA	<b>ANEXO 15 - AUTO QUE  DECIDE RECURSO DE  REPOSICION</b>	<b>CODIGO:FO-MM-RF-S1-01</b>
		<b>VERSION: 04</b>
	<b>CONTROLADO SI <input checked="" type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/></b>	<b>FECHA: 12/12/2016</b>
		<b>PAGINA: 22 DE 36</b>

sonido. Las cuales, en igual condición a los documentos relacionados anteriormente, no están incluidas dentro de la copia autentica de la carpeta contractual allegada al expediente, adicionalmente no permiten dar fe clara de la ejecución del contrato en investigación. Para darles validez se debió aportar los pagos efectuados a las personas que alquilaron o prestaron estos servicios y las fechas de la prestación.

Con relación al principio de la buena fe y de confianza legítima, consagrados en el artículo 83 de la Carta Política, considera el despacho oportuno traer a colación un fragmento de la Sentencia C-225 de 2017 de la Corte Constitucional que refiere a la delimitación del ámbito de aplicación, en el siguiente sentido:

*“El artículo 83 de la Constitución Política incluye un mandato de actuación conforme a la buena fe para los particulares y para las autoridades públicas, aunque se presume que se actúa de esta manera en las gestiones que los particulares realicen ante las autoridades del Estado, como contrapeso de la posición de superioridad de la que gozan las autoridades públicas, en razón de las prerrogativas propias de sus funciones, en particular, de la presunción de legalidad de la que se benefician los actos administrativos que éstas expiden. Esto quiere decir que el mismo texto constitucional delimita el ámbito de aplicación de la presunción constitucional de buena fe a (i) las **gestiones** o trámites que realicen (ii) los particulares ante las autoridades públicas, por lo que su ámbito de aplicación no se extiende, por ejemplo, a las relaciones jurídicas entre particulares. Se trata de una medida de protección de las personas frente a las autoridades públicas, que se concreta, entre otros asuntos, en la prohibición de exigir en los trámites y procedimientos administrativos, declaraciones juramentadas o documentos autenticados, ya que esto implicaría situar en cabeza del particular la carga de demostrar la buena fe en la gestión, de la que constitucionalmente se encuentran exentos. Esta presunción invierte la carga de la prueba y radica en cabeza de las autoridades públicas la demostración de la mala fe del particular, en la actuación surtida ante ella.”*

En el caso que nos atañe, desde el proceso auditor con la expedición del hallazgo fiscal No. 106 de 1 de junio de 2021 y corroborado dentro de la presente actuación fiscal se ha establecido el cumplimiento parcial del Contrato de 28 de marzo de 2019 (Aceptación de la Oferta No. 133 de 2019 de la Invitación Pública No. 021 de 2019), cuyo objeto era **“SUMINISTRO DE SERVICIO DE LOGISTICA, MESA Y CATERING PARA LOS DIFERENTES EVENTOS, REUNIONES SOCIALES, ATENCIONES PARA COMISIONES A NIVEL DEPARTAMENTAL Y NACIONAL, QUE REALIZARÁ LA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL DE VILLA RICA – CAUCA, PARA LA VIGENCIA 2019”**. La buena fe de la señora JENNY NAIR GOMEZ, se desvirtúa con los medios probatorios analizados y que conllevan a establecer y determinar un daño patrimonial al Estado, por lo cual no es aplicable el principio Constitucional de que trata el artículo 83.

No es dable tampoco invocar el principio de confianza legítima, cuando la señora GOMEZ con su actuación como ordenadora del gasto y representante legal de la entidad afectada dio lugar a la expedición de actos administrativos que difieren de la realidad, toda vez que se hacen erogaciones a favor del contratista con base en documentos que no reflejan el incumplimiento contractual.

 <b>CONTRALORÍA</b> GENERAL DEL CAUCA	<b>ANEXO 15 - AUTO QUE DECIDE RECURSO DE REPOSICION</b>	<b>CODIGO:FO-MM-RF-S1-01</b>
		<b>VERSION: 04</b>
	<b>CONTROLADO SI <u>X</u> NO ___</b>	<b>FECHA: 12/12/2016</b>
		<b>PAGINA: 23 DE 36</b>

Si bien es cierto, dentro de la actuación contractual intervienen una serie de personas y entidades, a la señora JENNY NAIR GOMEZ se le investiga y se le endilga responsabilidad fiscal por su calidad de servidora pública con funciones de ordenadora del gasto, con poder decisorio sobre los recursos del erario puestos a su disposición, por lo que no le asiste razón a la defensa cuando indica que no hay vocación ni fuerza vinculante para continuar el presente proceso de responsabilidad fiscal.

#### **AL RECURSO DE LA SEÑORA FLORALBA DIAS CARABALI:**

La señora FLORALBA DIAS CARABALI, para la época de los hechos ocupaba el cargo de Secretaria de Desarrollo Institucional del municipio de Villa Rica Cauca y fue designada como supervisora del Contrato No. 133, mediante oficio de 28 de marzo de 2019. Como se ha determinado, la señora DIAS CARABALI actuando como supervisora suscribió los siguientes actos administrativos Acta de Inicio de 2 de abril de 2019; acta de avance No. 01 de 8 de abril de 2019; informe de supervisor No. 01 de 8 de abril de 2019; acta de avance 02 de 28 de junio de 2019; informe de actividades de 8 de mayo de 2019; informe de supervisión de 28 de junio de 2019; acta de avance 03 de 28 de octubre de 2019; informe de actividades de 28 de octubre de 2019; informe de supervisión No. 03 de 28 de marzo de 2019; acta de finalización y liquidación información general de 20 de diciembre de 2019; informe de supervisión No. 04 de 20 de diciembre de 2019.

Este ente de control también ha establecido que se cumplió parcialmente con el objeto del contrato No. 133, quedando una diferencia de \$10.515.005, suma que al ser actualizada a valor presente ascendió a \$13.822.470.

Ahora bien, los deberes y obligaciones están contenidas básicamente en los Artículos 83 y 84 de la Ley 1474 de 2011:

*“Artículo 83. Supervisión e interventoría contractual. Con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda.*

*La supervisión consistirá en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico que sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercida por la misma entidad estatal cuando no requieren conocimientos especializados. (...)*

*“Artículo 84. Facultades y deberes de los supervisores y los interventores. La supervisión e interventoría contractual implican el seguimiento al ejercicio del cumplimiento obligacional por la entidad contratante sobre las obligaciones a cargo del contratista.*

*Los interventores y supervisores están facultados para solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual, y serán responsables por mantener informada a la entidad contratante de los hechos o*

 <b>CONTRALORÍA</b> GENERAL DEL CAUCA	<b>ANEXO 15 - AUTO QUE DECIDE RECURSO DE REPOSICION</b>	<b>CODIGO:FO-MM-RF-S1-01</b>
	<b>CONTROLADO SI <u>X</u> NO__</b>	<b>VERSION: 04</b>
		<b>FECHA: 12/12/2016</b>
		<b>PAGINA: 24 DE 36</b>

*circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, cuando tal incumplimiento se presente.”*

Además de lo anterior, no podemos olvidar que la señora DIAS CARABALI como servidora pública y supervisora debía observar el principio de responsabilidad, contenido en el artículo 26 de la Ley 80 de 1993:

*“1º. Los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los **finés de la contratación**, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato.*

(...)

*4º. Las actuaciones de los servidores públicos estarán presididas por las reglas sobre administración de bienes ajenos y por los mandatos y postulados que gobiernan una conducta ajustada a la ética y a la justicia.*

(...)

Por lo anterior, es claro que la labor encomendada a la funcionaria era de tal importancia porque de ello dependía que el objeto del contrato y sobre todo las necesidades que se pretendían satisfacer con dicho acto, se llevaran a feliz término, pero por sobre todo propender por la protección y vigilancia del patrimonio público.

Sin embargo, la realidad fáctica y jurídica ha demostrado que no se cumplió con todos los ítems del contrato, no obstante, la supervisora no presenta alerta o reproche alguno y por el contrario suscribe las actas de recibo parcial y final, incluso de liquidación, como si todo hubiere transcurrido de manera normal, sin advertir ningún incumplimiento.

Para el despacho esa falta al deber de cuidado y negligencia la hacen acreedora a ser declarada como responsable fiscal a título de culpa grave, como quedo configurado en la providencia que se recurre.

Por lo anterior, no se accede a las pretensiones de la defensa.

#### **AL RECURSO DE PANADERIA Y RESTAURANTE MI LUZ DOS:**

Dado que en la presente actuación fiscal no hubo presencia del representante legal o apoderado de la empresa contratista para defender sus intereses, el despacho le ha garantizado la defensa técnica mediante la asignación de apoderado de oficio. Para estos efectos, el 8 de agosto de 2023 fue nombrado el estudiante YARISON LARRY CHILITO ASTUDILLO, a quien se le notificó electrónicamente el fallo con responsabilidad fiscal el 16 de noviembre de 2023.

Con fecha 5 de diciembre de 2023 el defensor CHILITO ASTUDILLO envía correo electrónico donde expresa que envía el recurso de reposición de responsabilidad

 <b>CONTRALORÍA</b> GENERAL DEL CAUCA	<b>ANEXO 15 - AUTO QUE DECIDE RECURSO DE REPOSICION</b>	<b>CODIGO:FO-MM-RF-S1-01</b>
		<b>VERSION: 04</b>
	<b>CONTROLADO SI <u>X</u> NO __</b>	<b>FECHA: 12/12/2016</b>
		<b>PAGINA: 25 DE 36</b>

fiscal N 16 PRF 36-22 Panadería y Restaurante Mi Luz Dos. No obstante, al dar lectura al escrito se observa que el contenido refiere a los argumentos defensivos a favor de la señora FLORALBA DIAS CARABALI, lo que claramente podría corresponder a una copia textual del recurso que en su momento presentó la también apoderada de oficio de la señora DIAS CARABALI.

Por lo anterior, tenemos que prácticamente la defensa técnica de PANADERIA Y RESTAURANTE MI LUZ DOS no presentó ningún recurso a favor de su procurada, por lo cual este despacho no encuentra que existan argumentos o posiciones defensivas para responder.

#### **AL RECURSO DE LA COMPAÑÍA DE SEGUROS LA PREVISORA S.A.**

Se tiene como primer argumento de defensa que la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil No. 1004190, expedida el 28 de mayo de 2019, con vigencia desde el 02 de junio de 2019 hasta el 02 de mayo de 2020 opera bajo la modalidad de cobertura denominada "Claims Made", en virtud de la cual se deben cumplir de manera simultánea los siguientes requisitos: (i) Que los hechos ocurran dentro de la vigencia de la póliza o dentro del período de retroactividad pactado, (ii) Que los eventos sean reclamados y notificados por primera vez durante la vigencia de la póliza tal y como se pactó en el respectivo condicionado particular.

Para el despacho es claro que los hechos que causaron el daño económico para el municipio de Villa Rica ocurrieron en vigencia de la póliza de Seguro de Responsabilidad Civil No. 1004190, expedida el 28 de mayo de 2019, es decir, entre el 02 de junio de 2019 y el 02 de mayo de 2020, toda vez que en dicho lapso de tiempo se suscribieron actos administrativos decisivos para el cumplimiento del contrato, como fueron las actas de avance 02 de 28 de junio de 2019; informe de supervisión de 28 de junio de 2019; acta de avance 03 de 28 de octubre de 2019; informe de actividades de 28 de octubre de 2019; acta de finalización y liquidación información general de 20 de diciembre de 2019; informe de supervisión No. 04 de 20 de diciembre de 2019, además se hizo erogaciones con comprobante de egreso No. 4815 de 28 de junio de 2019 por \$3.736.310, comprobante de egreso No. 6255 de 1 de noviembre de 2019 por \$6.047.956, comprobante de egreso No. 6895 de 23 de diciembre de 2019 por \$5.816.231.

Respecto al requisito que refiere que los eventos sean reclamados y notificados por primera vez durante la vigencia de la póliza, este no es aplicable al ente de control fiscal, dado que el control fiscal que ejerce la contraloría, por mandato Superior es posterior y selectivo, es decir, cuando la administración ya ha agotado los trámites administrativos. Dicho de otra manera, la contraloría no actúa como asegurado o beneficiario sino como ente de control a través de un procedimiento especial regulado por las leyes 610 de 2000 y 1474 de 2011. Esta última norma en el artículo 120 prescribe lo siguiente:

*"ARTÍCULO 120. Pólizas. Las pólizas de seguros por las cuales se vincule al proceso de responsabilidad fiscal al garante en calidad de tercero civilmente responsable, prescribirán en los plazos previstos en el artículo 9 de la Ley 610 de 2000."*

 <b>CONTRALORÍA</b> GENERAL DEL CAUCA	<b>ANEXO 15 - AUTO QUE  DECIDE RECURSO DE  REPOSICION</b>	<b>CODIGO:FO-MM-RF-S1-01</b>
		<b>VERSION: 04</b>
	<b>CONTROLADO SI <u>X</u> NO__</b>	<b>FECHA: 12/12/2016</b>
		<b>PAGINA: 26 DE 36</b>

Así las cosas, en el caso que nos ocupa tenemos que el último hecho acto dentro de la actuación contractual se presentó el 23 de diciembre de 2019, el ente de control entonces tiene hasta el 23 de diciembre de 2024 para vincular a la compañía garante, hecho que sucedió mucho antes con la expedición del Auto de Apertura del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 23 de 9 de marzo de 2022, que fue comunicado a la compañía el 10 de marzo de 2022 (folio 299).

Por otro lado, arguye que la señora FLORALBA DIAS CARABALI quien fungía como Secretaria de Desarrollo Institucional del municipio de Villa Rica y el señor FANOR CHOCO LUCUMI representante legal de la empresa contratista, no están amparados dentro de la póliza, por lo cual esa compañía no debe ser condenada por la conducta de estas personas. Al respecto es pertinente aclarar que dentro de los cargos asegurados establecidos por el tomador se encuentra el de Alcaldesa Municipal, y es con ocasión a dicho cargo que se da la vinculación de la compañía, dado que los hechos investigados durante la vigencia de la póliza se dan durante el periodo en el cual la señora JENNY NAIR GOMEZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 34.620.024 expedida en Santander de Quilichao, ocupó el cargo de Alcaldesa del municipio de Villa Rica, Cauca.

Esta vinculación tiene fundamento en el artículo 44 de la Ley 610 de 2000, que indica que cuando el presunto responsable, o el bien o contrato sobre el cual recaiga el objeto del proceso, se encuentren amparados por una póliza, se vinculará al proceso a la compañía de seguros, en calidad de tercero civilmente responsable.

También presenta la defensa el argumento que indica que en ningún caso se debe exceder el límite del valor asegurado, el cual para el asunto en discusión se trata del amparo de actos que generen juicios de responsabilidad que asegura un valor de \$200.000.000. En este caso especial se afecta la póliza No. 1004190 por un valor de \$13.822.470, de tal manera que no se excede el valor asegurado.

De otro lado, no es cierto que en algún momento se esté declarando solidaridad entre LA PREVISORA S.A. y LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES. Estas garantes han sido vinculadas de forma independiente conforme los contratos de seguros vigentes para la época, con las condiciones generales específicas para cada contrato así:

LA PREVISORA S.A. NIT. 860002400-2, conforme la siguiente póliza: Seguro Responsabilidad Civil Póliza Responsabilidad Civil No. 1004190, numero de Certificado 0, expedida el 28 de mayo de 2019, con vigencia desde el 2 de junio de 2019 hasta el 2 de mayo de 2020, siendo tomador y asegurado el municipio de Villa Rica Cauca, teniendo dentro de los amparos contratados el de "15.1. Para procesos de responsabilidad fiscal cuando se notifique la apertura del proceso de responsabilidad fiscal, contra cualquiera de los funcionarios asegurados", límite asegurado \$200.000.000, sin deducible. En este caso especial se afecta la póliza No. 1004190 por un valor de \$13.822.470.

 <b>CONTRALORÍA</b> GENERAL DEL CAUCA	<b>ANEXO 15 - AUTO QUE DECIDE RECURSO DE REPOSICION</b>	<b>CODIGO:FO-MM-RF-S1-01</b>
		<b>VERSION: 04</b>
	<b>CONTROLADO SI <u>X</u> NO <u>  </u></b>	<b>FECHA: 12/12/2016</b>
		<b>PAGINA: 27 DE 36</b>

LA EQUIDAD SEGUROS NIT. 860028415, conforme a la siguiente póliza: Seguro cumplimiento estatal póliza AA005630 de 2 de abril de 2019, con vigencia desde el 28 de marzo de 2019 hasta el 31 de diciembre de 2020, tomador CHOCO LUCUMI FANOR, asegurado y beneficiario Municipio de VILLA RICA, con los siguientes amparos: cumplimiento del contrato, valor afianzado \$4.600.000; calidad del servicio, valor afianzado \$4.600.000. Se afecta la póliza AA005630, respecto al amparo de cumplimiento del contrato por valor de \$4.600.000.

Esgrime la defensa como argumento de defensa que el dolo y la culpa grave son riesgos inasegurables y no es posible declarar civilmente responsable a su procurada por esta modalidad de conducta. Al respecto la posición del despacho se mantiene conforme lo siguiente:

El artículo 268 de Constitución Política, sobre las atribuciones del Contralor General de la República, en especial el numeral 5 señala:

*"Establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva, para lo cual tendrá prelación."*

De igual modo el artículo 272 Superior, entre otros aspectos determinó que:

*"- La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas en forma concurrente con la Contraloría General de la República; - La vigilancia de los municipios incumbe a las contralorías departamentales, salvo lo que la ley determine respecto de contralorías municipales; - Los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268 en lo que sea pertinente, según los principios de coordinación, concurrencia, y subsidiariedad."*

La Ley 610 de 2000, norma que regula el proceso de responsabilidad fiscal, señala textualmente:

*"Artículo 1°. Definición. El proceso de responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado."*

La misma norma en el artículo tercero definió el alcance de la gestión fiscal como el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas que manejen o administren recursos o fondos públicos y cuyo objeto, conforme el artículo 4.º ibídem, es el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizaron la gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal. A su vez, el párrafo 1º del citado artículo determinó que: "[...] la responsabilidad fiscal es autónoma e independiente y se entiende sin perjuicio de

 <b>CONTRALORÍA</b> GENERAL DEL CAUCA	<b>ANEXO 15 - AUTO QUE DECIDE RECURSO DE REPOSICION</b>	<b>CODIGO:FO-MM-RF-S1-01</b>
		<b>VERSION: 04</b>
	<b>CONTROLADO SI <u>X</u> NO__</b>	<b>FECHA: 12/12/2016</b>
		<b>PAGINA: 28 DE 36</b>

*cualquier otra clase de responsabilidad [...]”, correspondiéndole a cada uno consecuencias diferentes.*

De lo anterior se coligen 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 aquél 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 resumen, el proceso de responsabilidad fiscal conduce a obtener una declaración jurídica, en la cual se precisa con certeza que un determinado servidor o particular debe cargar con las consecuencias que se derivan por sus actuaciones irregulares en la gestión fiscal que ha realizado y que está obligado a reparar el daño causado al erario público por su conducta dolosa o culposa.

Sobre la vinculación del garante en el proceso de responsabilidad fiscal, el artículo 44 de la norma en estudio señala:

*“Artículo 44. Vinculación del garante. Cuando el presunto responsable, o el bien o contrato sobre el cual recaiga el objeto del proceso, se encuentren amparados por una póliza, se vinculará al proceso a la compañía de seguros, en calidad de tercero civilmente responsable, en cuya virtud tendrá los mismos derechos y facultades del principal implicado. La vinculación se surtirá mediante la comunicación del auto de apertura del proceso al representante legal o al apoderado designado por éste, con la indicación del motivo de procedencia de aquella.”*

Como puede observarse, el control fiscal en Colombia parte de la misma Constitución Política con la misión de vigilar la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, concediendo para ello la facultad al Contralor General de la República y los contralores territoriales de establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal cuando el erario público se vea afectado. En desarrollo de esta orden Superior, el legislador ha expedido normas especiales como la Ley 610 de 2000 y la Ley 1474 de 2011, Capítulo VIII, que regulan el proceso de responsabilidad fiscal.

Ha establecido la jurisprudencia que la responsabilidad fiscal tiene como finalidad o propósito específico la protección y garantía del patrimonio del Estado, buscando la reparación de los daños que éste haya podido sufrir como consecuencia de la gestión irregular de quienes tienen a su cargo el manejo de dineros o bienes públicos -incluyendo directivos de entidades públicas, personas que adoptan decisiones relacionadas con gestión fiscal o con funciones de ordenación, control, dirección y coordinación, contratistas y particulares por razón de los perjuicios causados a los intereses patrimoniales del Estado.

Precisamente el artículo 4 de la Ley 610 rotula que la responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como

 <b>CONTRALORÍA</b> GENERAL DEL CAUCA	<b>ANEXO 15 - AUTO QUE DECIDE RECURSO DE REPOSICION</b>	<b>CODIGO:FO-MM-RF-S1-01</b>
		<b>VERSION: 04</b>
	<b>CONTROLADO SI <u>X</u> NO ___</b>	<b>FECHA: 12/12/2016</b>
		<b>PAGINA: 29 DE 36</b>

consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal. El párrafo segundo de este artículo fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-619 de 2002, indicando que el criterio de imputación a aplicar en el caso de la responsabilidad fiscal no puede ser mayor al que el constituyente fijó para la responsabilidad patrimonial del funcionario frente al Estado, pues se estaría aplicando un trato diferencial de imputación por el solo hecho de que a la declaración de responsabilidad se accede por distinta vía, por tanto, a partir de este pronunciamiento, el grado de culpa a aplicar en el proceso de responsabilidad fiscal es el dolo o la culpa grave del actor.

Ha establecido la norma igualmente, la posibilidad de vincular a las compañías de seguros como tercero civilmente responsable, cuando el presunto responsable, o el bien o contrato sobre el cual recaiga el objeto del proceso, se encuentren amparados por una póliza. En este punto es fundamental que las compañías de seguros entiendan que el interés general prima sobre el interés particular, y tratándose de un proceso especial se debe dar aplicación a las disposiciones que lo regulan, apartándose en este caso de normas como el Artículo 1055 del Código de Comercio, que prescribe que el dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario son inasegurables.

No es posible, en los procesos de responsabilidad fiscal dar aplicación al artículo 1055, porque se desconocería el mandato Superior, en especial los artículos 267 y 268, y las normas que los desarrollan como las leyes 610 de 2000 y 1474 de 2011. Así lo han entendido también la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en sus diferentes pronunciamientos sobre la vinculación de las aseguradoras en los procesos de responsabilidad fiscal. A modo de ejemplo, la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia C-648 de 13 de agosto de 2002, en cuanto a la vinculación del asegurador consideró:

*"[...] En materia contractual existen dos tipos de garantías, según el objeto, la oportunidad y finalidad con las que se constituyen: las garantías precontractuales, para garantizar la seriedad de la oferta, y las garantías contractuales, para asegurar los riesgos que puedan afectar el patrimonio público durante la ejecución del contrato estatal. Los riesgos asegurables en la segunda modalidad de garantías son el buen manejo e inversión del anticipo, el cumplimiento de las obligaciones del contrato, las obligaciones laborales de los trabajadores del contratista, el saneamiento por vicios ocultos y la responsabilidad civil. Estas garantías son obligatorias en los contratos estatales, salvo las excepciones que señale la ley.*

*9. Otro asunto a tener en cuenta son las características del contrato de seguros, el cual se identifica por ser consensual, bilateral, oneroso, aleatorio, de ejecución sucesiva y de carácter indemnizatorio, en cuanto, precisamente, del carácter bilateral y oneroso del contrato de seguros surge la obligación para el asegurador de pagar oportunamente la indemnización cuando a ello haya lugar, pues ella hace parte de los compromisos que la empresa aseguradora adquiere en ejercicio de la autonomía de la voluntad contractual y de la aceptación de los riesgos que ampara y en desarrollo de un objeto lícito que es propio del giro de sus negocios.*

*En estas circunstancias, cuando el legislador dispone que la compañía de seguros sea vinculada en calidad de tercero civilmente responsable en los procesos de*

 <b>CONTRALORÍA</b> GENERAL DEL CAUCA	<b>ANEXO 15 - AUTO QUE DECIDE RECURSO DE REPOSICION</b>	<b>CODIGO:FO-MM-RF-S1-01</b>
		<b>VERSION: 04</b>
	<b>CONTROLADO SI <u>X</u> NO __</b>	<b>FECHA: 12/12/2016</b>
		<b>PAGINA: 30 DE 36</b>

*responsabilidad fiscal, actúa en cumplimiento de los mandatos de interés general y de finalidad social del Estado. El papel que juega el asegurador es precisamente el de garantizar el pronto y efectivo pago de los perjuicios que se ocasionen al patrimonio público por el servidor público responsable de la gestión fiscal, por el contrato o el bien amparados por una póliza.*

*Es decir, la vinculación del garante está determinada por el riesgo amparado, en estos casos la afectación de patrimonio público por el incumplimiento de las obligaciones del contrato, la conducta de los servidores públicos y los bienes amparados, pues de lo contrario la norma acusada resultaría desproporcionada si comprendiera el deber para las compañías de seguros de garantizar riesgos no amparados por ellas.*

*El derecho de defensa de la compañía de seguros está garantizado en el proceso de responsabilidad fiscal puesto que dispone de los mismos derechos y facultades que asisten al principal implicado, para oponerse tanto a los argumentos o fundamentos del asegurado como a las decisiones de la autoridad fiscal.*

*Por consiguiente, la vinculación del asegurador establecida en la norma acusada, además del interés general y de la finalidad social del Estado que representa, constituye una medida razonable, en ejercicio del amplio margen de configuración legislativa garantizado en estas materias por el artículo 150 de la Carta Política. Atiende los principios de economía procesal y de la función administrativa a que aluden los artículos 29 y 209 de la Constitución. Además, evita un juicio adicional para hacer efectivo el pago de la indemnización luego de la culminación del proceso de responsabilidad fiscal, con lo cual se logra, en atención de los principios que rigen la función administrativa, el resarcimiento oportuno del daño causado al patrimonio público. Así, desde la perspectiva del reparo de constitucionalidad formulado, no hay vulneración de las normas invocadas por los demandantes.*

(...)

*3ª) La vinculación de las compañías de seguros en los procesos de responsabilidad fiscal representa una medida legislativa razonable en aras de la protección del interés general y de los principios de igualdad, moralidad, eficiencia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad de la función pública [...]"*

Así las cosas, de acogerse la petición de la aseguradora, el artículo 44 de la Ley 610 de 2000 quedaría inerte, y de plano se desconocería el mandato Superior plasmado en los artículos 268 y 272 arriba enunciados. Es por ello que en los procesos de responsabilidad fiscal es jurídicamente posible la declaración de las compañías garantes como terceros civilmente responsables, dado que como lo ha dicho la Corte, está de por medio el interés general y la finalidad social del Estado.

Por lo anterior el despacho no accede a lo planteado con fundamento en el artículo 1055 del Código de Comercio.

Asegura la defensa de la compañía garante que no se reúnen los presupuestos para proferir el fallo con responsabilidad fiscal, dado que no obra prueba que conduzca a la existencia del hecho generador del daño patrimonial.

 <b>CONTRALORÍA</b> GENERAL DEL CAUCA	<b>ANEXO 15 - AUTO QUE DECIDE RECURSO DE REPOSICION</b>	<b>CODIGO:FO-MM-RF-S1-01</b>
		<b>VERSION: 04</b>
	<b>CONTROLADO SI <u>X</u> NO <u>  </u></b>	<b>FECHA: 12/12/2016</b>
		<b>PAGINA: 31 DE 36</b>

El anterior argumento no tiene respaldo probatorio, porque el análisis del conjunto de pruebas recaudado lleva al ente de control a la conclusión que si se cumplen los presupuestos para endilgar responsabilidad fiscal y es precisamente porque el hecho generador es el incumplimiento parcial del contrato que se analiza, donde las partes acuerdan la realización de un objeto contractual que contiene varios ítems debidamente identificados y cada uno valorado económicamente, de modo que no hay lugar a confusión entre uno y otro, lo cual facilita el control de verificación del cumplimiento de cada uno.

Es cierto que en el devenir contractual las partes interesadas suscriben un acta de finalización y liquidación, donde consignan que el balance financiero corresponde al acta de recibo final y de liquidación y se encuentra acorde con el contenido y cumplimiento de las obligaciones pactadas, por lo tanto, existe equilibrio económico del proceso, en cuanto a las contraprestaciones pendientes. Sin embargo, y gracias al control posterior que se le ha encargado a los entes de control fiscal, al analizar la carpeta contractual en conjunto se logra determinar que no es real lo consignado en el acta de finalización y liquidación, porque si bien hay un cumplimiento, éste no es total sino parcial.

El despacho analizó todo el material probatorio y logró determinar que hubo ítems que no se cumplieron porque no existen las evidencias que lo corroboren, análisis que está claramente plasmado en el fallo con responsabilidad que es objeto de reposición, pero que a manera de síntesis esta es la conclusión:

No	ITEM	UND	CANT	TOTAL EJECUTADO SEGÚN PRUEBAS	DIFERENCIA	TOTAL NO EJECUTADO
	f) Sanduche de jamón y queso tajado, lechuga, tomate, mantequilla en pan de hamburguesa grande o Pastes de harina relleno de hawaiano, o pollo o arequipe de 120 gr combinada con verduras (variada) g) Pastel Hojaldrado de carne o pollo, y/o huevos pericos con arroz y arepa. h) Ensaladas de frutas con helado, queso y galletas empacadas en tarrina de 16 onzas. i) Salpicón de frutas y/o kumis casero en vasos 12 onzas acompañadas de empanadas caseras, o galletas negras caseras. j) Bebidas variadas - Opciones café, milo, Jugo de frutas natural variado, colada de millo, soya, maíz o mazamorra, y/o avena de arroz casera, todo en vasos de 9 onzas con tapas y debidamente empacado con buena presentación e higiene, de acuerdo a requerimientos o solicitud de supervisor /a del contrato.	UND	800	771	29	\$159.964
	<b>MINUTA PATRON: OPCIONES</b>  2. Sancocho o sopa de costilla de res, Pollo o cerdo, acompañado de arroz con fideos finos, con costilla de cerdo en salsa BBQ de 100 grs, o pollo con champiñones o canelones de Pollo de principios frijoles o lentejas o ullucos, tajadas de plátano o papa a la francesa 80 grs, ensalada dulce de lechuga					

 <b>CONTRALORÍA</b> GENERAL DEL CAUCA	<b>ANEXO 15 - AUTO QUE DECIDE RECURSO DE REPOSICION</b>	<b>CODIGO:FO-MM-RF-S1-01</b>
		<b>VERSION: 04</b>
	<b>CONTROLADO SI <u>X</u> NO ___</b>	<b>FECHA: 12/12/2016</b>
		<b>PAGINA: 32 DE 36</b>

	<i>y frutas con aderezo 50 grs y/o ensalada de verduras. De postre Torta o Gelatina Casera o Dulce de Guayaba.  Bebidas: jugo de frutas naturales varios sabores en vaso de 9 Onzas.</i>	UND	400	400	0	
	<i>ALMUERZOS ESPECIALES A ESCOGER "Carta"</i>	UND	221	221	0	
3	<i>Alquiler de Mesas</i>	UND	300	0	300	\$3.260.400
4	<i>Alquiler de salón Por Horas</i>	UND	50	0	50	\$3.898.483
	<i>Servicio de Transporte por fuera del Municipio</i>	UND	10	2	8	\$1.768.520
	<i>Alquiler equipo de sonido</i>	UND	4	0	4	\$1.427.638
<b>TOTAL, VALOR NO EJECUTADO</b>						<b>10.515.005</b>

También están plenamente identificados los responsables de causar el daño al patrimonio como está descrito en el fallo con responsabilidad fiscal: JENNY NAIR GOMEZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 34.620.024 expedida en Santander de Quilichao, en su calidad de Alcaldesa del municipio de Villa Rica, Cauca, representante legal y ordenadora del gasto; FLORALBA DIAS CARABALI, identificada con la cédula de ciudadanía No. 34.620.258 expedida en Santander de Quilichao (Cauca), en su calidad de Secretaria de Desarrollo Institucional del municipio de Villa Rica Cauca, y Supervisora del Contrato, las dos anteriores cumplen gestión fiscal directa sobre los recursos públicos invertidos en la actuación contractual; y por supuesto, la empresa contratista PANADERIA Y RESTAURANTE MI LUZ DOS, NIT. 10740106- en calidad de Contratista del municipio de Villa Rica – Cauca.

No considera necesario esta instancia volver a transcribir el análisis de la culpabilidad de cada uno de los responsables, no obstante se deja claro que dentro de los recursos presentados no se aportaron nuevas pruebas ni argumentos que desvirtúan los elementos de la responsabilidad fiscal, claramente desarrollados en el fallo.

Por lo anterior, no se accede a las peticiones de la Compañía de seguros LA PREVISORA S.A., en el recurso de reposición presentado contra el fallo con responsabilidad fiscal No. 16 de 15 de noviembre de 2023.

#### **AL RECURSO DE LA COMPAÑÍA EQUIDAD SEGUROS:**

El recurso presentado por la defensa de EQUIDAD SEGUROS hace relación a la falsa motivación del fallo por cuanto no se acreditó la calidad de gestor fiscal del contratista.

No comparte el despacho el argumento de defensa de la compañía garante, toda vez que si bien el contratista es un particular, no por ello debemos presuponer que por tener esa calidad no está obligado a cumplir con sus obligaciones

 <b>CONTRALORÍA</b> GENERAL DEL CAUCA	<b>ANEXO 15 - AUTO QUE DECIDE RECURSO DE REPOSICION</b>	<b>CODIGO:FO-MM-RF-S1-01</b>
		<b>VERSION: 04</b>
	<b>CONTROLADO SI <u>X</u> NO__</b>	<b>FECHA: 12/12/2016</b>
		<b>PAGINA: 33 DE 36</b>

contractuales, mucho menos, que no puede ser investigado y declarado responsable fiscal.

Por ello, tampoco comparte el despacho el análisis de las distintas jurisprudencias del Consejo de Estado que la defensa trae a colación en algunos fragmentos, toda vez que el análisis se hace simplemente por la forma de pago o los tiempos en que las entidades estatales contratantes le pagan a sus contratistas, en especial cuando se ha dicho que el contratista solo es gestor fiscal en el manejo del anticipo. Aceptar esta postura sería tanto como decirle al contratista que solo está obligado a cumplir con el objeto del contrato hasta el valor del anticipo y no sobre el total porque los recursos son de él como particular y no tiene el deber de hacer y de cumplir obligaciones propias de la administración.

Considera el despacho que el análisis sobre la responsabilidad fiscal del contratista se debe hacer de manera más profunda, sin limitarse a la forma o los tiempos como se disponen los pagos. El análisis sobre la responsabilidad fiscal de los contratistas debe partir del objeto contractual y de las cláusulas que componen la relación contractual, porque un particular a partir de la firma de un contrato deja de actuar como tal y ya lo hace en nombre de la administración pública, tanto así que si en desarrollo del objeto contractual causa algún daño a un particular, no solo demandan al particular contratista, también al Estado en cabeza de la entidad pública con la cual tiene la relación contractual.

Cuando se construye una obra o se elabora un proyecto a través de un particular contratista nunca se dice que fue hecha con recursos públicos (anticipo) y aportes de un particular (pagos posteriores al anticipo), no, la inversión siempre va ser pública y por eso cuando se adelanta un proceso de responsabilidad fiscal por incumplimiento parcial o total de un contrato, el particular contratista debe ser el primero en ser llamado a responder.

Para el despacho, se reitera, no es la forma de pago la que les da la calidad de gestor fiscal a los contratistas, es el acto jurídico vertido en un contrato estatal con todo su clausulado lo que permite que un particular contratista asuma las obligaciones que le competen al Estado y correlativamente, las responsabilidades, incluida la fiscal.

Esta posición asumida tiene sustento legal en algunos artículos de la Ley 610 de 2000, que regula el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal, así por ejemplo, el artículo primero prescribe que el proceso de responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado.

Igualmente el artículo 6 ibídem al definir qué es daño patrimonial al Estado, explica que es la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una

 <b>CONTRALORÍA</b> GENERAL DEL CAUCA	<b>ANEXO 15 - AUTO QUE DECIDE RECURSO DE REPOSICION</b>	<b>CODIGO:FO-MM-RF-S1-01</b>
		<b>VERSION: 04</b>
	<b>CONTROLADO SI <input checked="" type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/></b>	<b>FECHA: 12/12/2016</b>
		<b>PAGINA: 34 DE 36</b>

gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías. Y agrega, que dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público.

Como vemos, la norma especial como es la Ley 610 de 2000, siempre incluye como sujeto procesal a los particulares y no distingue si éstos solo son gestores fiscales en el manejo del anticipo.

Para concluir, es oportuno traer a colación algunos fragmentos del concepto jurídico radicado No. 20201100027821 de 13 de octubre de 2020, emitido por la Oficina Jurídica de la Auditoría General de la República:

*"1. Responsabilidad fiscal del contratista en calidad de gestor fiscal:*

*De las Funciones públicas confiadas a particulares en la Constitución Política de Colombia:*

*La posibilidad de que particulares, desarrollen funciones públicas tiene su fundamento Constitucional y se enmarca dentro del concepto de Estado Social y democrático de Derecho, participativo, en la definición y ejecución de las tareas públicas.*

*Asimismo, los artículos 123 y 210 de la norma Superior, señalan:*

*(...) Artículo 123° Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.*

*Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.*

*La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio (...) Negrilla del Despacho*

*(...) Artículo 210° Las entidades del orden nacional descentralizadas por servicios sólo pueden ser creadas por ley o por autorización de ésta, con fundamento en los principios que orientan la actividad administrativa.*

*Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley (...). Negrilla del Despacho.*

*De la norma Constitucional que antecede, respecto al ejercicio de funciones públicas por parte de los particulares, en el caso de los contratistas, se pronunció la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de fecha 24 de agosto de 2010, dictada dentro del proceso número 31986, magistrada ponente: María del Rosario González de Lemos, señaló:*

 <b>CONTRALORÍA</b> GENERAL DEL CAUCA	<b>ANEXO 15 - AUTO QUE DECIDE RECURSO DE REPOSICION</b>	<b>CODIGO:FO-MM-RF-S1-01</b>
		<b>VERSION: 04</b>
	<b>CONTROLADO SI <u>X</u> NO__</b>	<b>FECHA: 12/12/2016</b>
		<b>PAGINA: 35 DE 36</b>

(...) *"El particular que contrata con la administración pública se compromete a ejecutar una labor o una prestación conforme al objeto del contrato y en virtud de ese convenio, de conformidad con los artículos 123- 3 y 210-2 de la C. P., puede ejercer funciones públicas temporalmente o en forma permanente, siendo la naturaleza de esa función la que permite determinar si puede por extensión asimilarse a un servidor público para efectos penales, ejemplo de tales eventualidades son las concesiones, la administración delegada o el manejo de bienes o recursos públicos (...).*

(...) *En otras palabras, la responsabilidad que en este caso se predica de ciertos particulares, no se deriva de la calidad del actor, sino de la especial implicación envuelta en su rol, relacionado directamente con una finalidad de interés público (...)*".

*En los términos anteriores, es claro que en estas dos disposiciones de la Carta Magna, autoriza que a juicio del legislador, algunas funciones públicas puedan ser confiadas a los particulares, los cuales, por efecto de esta delegación están sujetos a los controles y responsabilidades propias del desempeño de las mismas, para garantizar la aplicación de los principios orientadores de la función pública y/o administrativa, consagrados en el articulado 209 C.P. y por ende, la prevalencia del interés general.*

*Los contratistas son gestores fiscales y responden fiscalmente por la celebración de contratos estatales, cuando se genera un daño patrimonial al estado como consecuencia de una gestión irregular, por cuanto en este tipo de contratos se encuentran involucrados recursos públicos.*

(...)

*1. Los contratistas, que realicen actos de gestión fiscal, directa o indirectamente, son responsable fiscalmente, ya que concurren como sujetos particulares, con funciones públicas temporales para manejar y/o administran fondos, bienes y el erario público, postura que fue ratificada por la norma constitucional, legal y la jurisprudencia de las altas cortes, previamente mencionadas en el presente concepto jurídico."*

Por lo anterior, se decidirá no reponer para revocar el Fallo Con Responsabilidad Fiscal No. 11 de 16 de agosto de 2023 dentro del proceso de responsabilidad fiscal radicado PRF-35-22 folio 765 del L.R.

En mérito de lo expuesto, la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva,

## RESUELVE

**ARTÍCULO PRIMERO:** No Reponer para Revocar el Fallo Con Responsabilidad Fiscal No. 16 de 15 de noviembre de 2023 proferido dentro del proceso de responsabilidad fiscal radicado PRF-36-22 folio 766 del L.R., adelantado en las dependencias administrativas del municipio de VILLA RICA – CAUCA, NIT 817002675-4.

 <b>CONTRALORÍA</b> GENERAL DEL CAUCA	<b>ANEXO 15 - AUTO QUE  DECIDE RECURSO DE  REPOSICION</b>	<b>CODIGO:FO-MM-RF-S1-01</b>
		<b>VERSION: 04</b>
	<b>CONTROLADO SI <input checked="" type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/></b>	<b>FECHA: 12/12/2016</b>
		<b>PAGINA: 36 DE 36</b>

**ARTICULO SEGUNDO:** Notificar por estado el presente Auto, de conformidad con el Artículo 106 de la Ley 1474 de 2011, advirtiendo que contra el presente Auto no procede recurso alguno por ser el proceso de Responsabilidad Fiscal adelantado mediante procedimiento ordinario en única instancia radicado bajo partida PRF-36-22 al folio 766 del L.R.

**ANOTESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

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

Proyectó: CATM/DTRFJC  
Revisó: ACPM/DTRFJC  
Archivado en: Serie 130-18 Subserie 130-18.04