

RESOLUCIÓN No. 402 (27 DE DICIEMBRE DE 2024)

Por la cual se resuelve el grado de consulta

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

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a pronunciarse sobre el grado de consulta allegado por la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal mediante memorando No. Anexo 23 - Oficio Traslado Segunda Instancia, recibido el 09 de diciembre de 2024, en el cual remite Auto de archivo No. 32 del 04 de diciembre de 2024, dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. PRF-66-21 Folio 721 del L.R, por no encontrar mérito para imputar responsabilidad fiscal, con el fin de que este Despacho revise íntegramente la actuación, para modificarla o revocarla, tomando la respectiva decisión sustitutiva u ordenando motivadamente a la primera instancia proseguir la investigación con miras a proteger el interés y el patrimonio público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales.

ANTECEDENTES

Mediante Memorando con radicado N° 202101200016403 de fecha 26 de febrero de 2021, la Dirección Técnica de Auditorías y Control Fiscal Participativo de la Contraloría General del Cauca, remite a la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, el Hallazgo Fiscal N° 56 del 26 de febrero de 2021, relacionada con presuntas irregularidades en el Contrato Sindical 002 de 2018 con el objeto de *"PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES Y DE APOYO A LA GESTION, PARA OPERAR LOS PROCESOS Y SUBPROCESOS DE CONSULTA MEDICA GENERAL INTRAMURAL Y EXTRAMURAL, URGENCIAS CON OBSERVACION HOSPITALIZACION Y TRASLADO ASSISTENCIAL BASICO T.A.B, ENFERMERIA INTRAMURAL Y EXTRAMURAL, LABORATORIO CLINICO INTRAMURAL Y EXTRAMURAL, ODONTOLOGIA GENERAL INTRAMURAL Y EXTRAMURAL, HIGIENE ORAL INTRAMURAL Y EXTRAMURAL, RAYOS X, FARMACIA, FISIOTERAPIA Y SALUD PUBLICA, ASI COMO LOS PROCESOS Y SUBPROCESOS ADMINISTRATIVOS CONEXOS, CON SUS PROPIOS MEDIOS Y CON PLENA AUTONOMIA TECNICA Y ADMINISTRATIVA, EN LOS PUNTOS DE ATENCIÓN DE PAEZ E INZA, DE ACUERDO CON LA PROPUESTA PRESENTADA, LA CUAL HACE PARTE INTEGRAL DEL PRESENTE CONTRATO"*, celebrado entre la Empresa Social de Estado TIERRADENTRO E.S.E. y el Sindicato de Trabajadores de la Salud del Cauca - SINTRASALUD, detectado dentro de la Auditoría Gubernamental, Modalidad Regular, vigencia 2018, practicada en la Empresa Social de Estado TIERRADENTRO E.S.E..

En el hallazgo fiscal trasladado por la Dirección de Auditorías y Control Fiscal Participativo, se determinaron como presuntos responsables fiscales a las siguientes personas:

- **CLARA LORENA KNUDSON CAMPO**, identificada con cédula de ciudadanía 25.682.704, en la calidad de Gerente para la época de los hechos.
- **FLOR ANGELA MUÑOZ MUÑOZ**, identificada con cédula de ciudadanía No. 48.571.124, en calidad de Tesorera, para la época de los hechos.

PRESUNTO MONTO O DAÑO PATRIMONIAL: ÓCHENTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y DOS MIL TREINTA Y TRES (\$89.742.033.00) M/Cte

La Directora Técnica de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, mediante Auto No. 66 del 12 de noviembre de 2021, avoca el conocimiento y asigna la sustanciación del expediente a la profesional adscrita en la precitada dependencia, **NELLY AMPARO TANDEOYJOAQUI**, posteriormente, con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y/o de particulares, verificar si en ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, han causado por acción u omisión y en forma dolosa o gravemente culposa un daño, menoscabo, mengua, o detrimento al patrimonio del Estado, o si se ha destruido, dañado o deteriorado algún bien mueble o inmueble propiedad del Estado o si se ha infringido alguna disposición de carácter fiscal vigente.

En virtud de lo anterior la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, profiere el Auto de Apertura de Proceso Fiscal No. 01 de 19 de enero de 2022, conforme a los hechos narrados en el Hallazgo Fiscal y contra las personas relacionadas en el mismo.

VINCULACIÓN DEL GARANTE

Dentro del proceso de responsabilidad fiscal con radicado No. PRF-66-21 Folio 721 del L.R, De conformidad con el artículo 44 de la Ley 610 de 2000 se vincularon como tercero civilmente responsables las siguientes pólizas:

- **LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS**, NIT. 860.002.400-2, Póliza Responsabilidad Civil, POLIZA No. 1003748, fecha de expedición 28 de mayo de 2018, vigencia de la póliza desde: 15 de mayo de 2018 al 16 de marzo de 2019. Amparos: Cobertura de Responsabilidad Civil Servidores Públicos: Deducible 10.00% sobre el valor de la pérdida mínimo 0.00 SMMLV. Suma asegurada \$80.000.000.00.
- **LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS**, NIT. 860.002.400-2, Póliza Responsabilidad Civil, POLIZA No. 1003750, fecha de expedición 22 de mayo de 2018, vigencia de la póliza desde: 15 de mayo de 2018 al 16 de marzo de 2019. Amparos: Cobertura de Responsabilidad Civil Servidores Públicos: Deducible 10.00% sobre el valor de la pérdida mínimo 0.00 SMMLV. Suma asegurada \$80.000.000.00.



- COMPAÑIA ASEGURADORA DE FIANZAS "CONFIANZA", Nit, 860.070.374.9, POLIZA GU147638, GARANTIA DE SEGUROS DE CUMPLIMIENTO A FAVOR DE ENTIDADES ESTATALES, Tomador Garantizado: SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA SALUD DEL CAUCA "SINTRASALUD CAUCA", Beneficiario: EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO TIERRADENTRO E.S.E.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Artículos 2, 6, 29, 95, 123, 124, 128, 209, 267, 268 y 272 de la Constitución Política, con las modificaciones hechas por el acto legislativo No. 04 de septiembre de 2019; Ley 80 de 1993; Ley 1150 de 2007 y sus decretos reglamentarios; Ley 42 de 1993; Ley 330 de 1996; Ley 1474 de 2011; Ley 1437 de 2011; Decreto 111 de 1996; Ley 610 de 2000, que faculta al Ente de Control Departamental, para definir y determinar la responsabilidad de quienes hayan sido sujetos de control fiscal.

COMPETENCIA

De conformidad con los artículos 268, numeral 5 y artículo 272 de la Constitución Política de Colombia, Ley 610 de 2000, artículo 1, Ordenanza 092 de diciembre 5 de 2012, y la Ordenanza No. 046 de 23 de junio de 2021, Decreto No. 009-01-2013 "Por el cual se establece la nueva planta de personal de la Contraloría General del Cauca"; modificado por la Resolución 073 de 26 de julio de 2021 y la Resolución No. 014 de enero 14 de 2013 "Por la cual se incorpora a los servidores públicos de la Contraloría a la nueva planta"; la Resolución No. 027 de enero 18 de 2013, "Por la cual se adopta el Manual específico de Funciones y competencia laboral de la planta de Cargos de la Contraloría General del Cauca", modificado por la Resolución No. 312 del 22 de julio de 2019, esta a su vez modificada por la Resolución No. 311 de 05 de octubre de 2021, artículo 18 de la Ley 610 de 2000, este Despacho es competente para conocer del asunto.

ACERVO PROBATORIO

DOCUMENTALES

- Memorando suscrito por la Directora Técnica de Auditorías y Control Fiscal Participativo, con radicado N°. 202101200016403 de 26 de febrero de 2021, mediante el cual se remite hallazgo fiscal. (Folio 1)
- Lista de chequeo (Folio 2 y 3).
- Hallazgo Fiscal N°. 56 del 26 de febrero de 2021. (Folio 4 a 11)
- Oficio con radicado N°. 201901200090562 de 17 de octubre de 2019, mediante el cual se comunica Informe Preliminar de Auditoria Regular a la Empresa Social del Estado Tierradentro E.S.E. (Folio 12-13)
- Pronunciamiento y explicaciones al Informe Preliminar de Auditoria Regular según oficio de fecha 22 de octubre de 2019, suscrito por la Gerente de la E.S.E Tierradentro. (Folio 14 a 24)
- Matriz de Contradicción. (Folio 25 a 30)



- Oficio con radicado N°. 201901200096042 de 6 de noviembre de 2019, mediante el cual se comunica Informe Final de Auditoria Regular a la Empresa Social del Estado Tierradentro E.S.E. (Folio 31-39)
- Certificado de Disponibilidad Presupuestal N°. 2 de 1 de enero de 2018, por valor de \$1.955.381.148,00. (Folio 43)
- Propuesta presentación de servicios profesionales y de apoyo en los procesos administrativos y asistenciales de fecha 1 de enero de 2018, con sus respectivos anexos (Folio 44 a 88)
- Contrato No. 002 del 1 de enero de 2018 suscrito entre la Empresa Social del Estado Tierradentro E.S.E, representada legalmente por la señora Clara Lorena Knudson Campo en calidad de Gerente y el Sindicato de Trabajadores de la Salud del Cauca "SINTRASALUDCAUCA", representada legalmente por la señora Laura Dignory Hoyos Hoyos. (Folio 89 a 93)
- Modificación No. 1 al Contrato 002 de fecha 11 de enero de 2018. (Folio 95-Rev. y 96)
- Póliza N°. 30 GU147638, Certificado 30 GU213426 de 12 de enero de 2018, expedida por la Compañía Aseguradora de Finanzas S.A "CONFIANZA", con vigencia desde el 11 de enero de 2018 al 30 de junio de 2021, con amparo: Cumplimiento del Contrato, valor asegurado \$195.538.114.80. (Folio 96)
- Registro Presupuestal N°. 5 del 2 de enero de 2018, por valor de \$1.955.381.148. (Folio 100).
- Acta de Inicio de fecha 2 de enero de 2018 (Folio 101)
- Comprobante de Egreso descritos anteriormente, que obran a Folio: 110, 124, 131, 140, 143-144, 153, 156-157, 169, 170, 173, 179, 182, 183 a 185.
- Acuerdo N°. 005 de 2007, por medio del cual se establece el Manual Especifico de Funciones, requisitos y competencias laborales para los empleos de la planta de personal de la Empresa Social del Estado Tierradentro E.S.E. (Folio 189-190)
- Hoja de vida de la señora Flor Ángela Muñoz Muñoz, con sus respectivos soportes. (Folio 192 a 194)
- Memorando de 7 de marzo de 2023, solicitud apropiación presupuestal para la publicación de emplazamiento (Folio 276 a 283).
- Poder especial presentado por el señor David Berberena Knudson (Folio 289 a 292).

ACTUACIONES PROCESALES:

DE TRÁMITE

- Auto No. 66 de 12 de noviembre de 2021, mediante el cual se avoca el conocimiento y diligencia de comunicación personal (Folios 200 a 204).
- Auto de Apertura de Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 1 del 19 de enero de 2022, con sus respectivas comunicaciones y solicitudes de aceptación para notificación por correo electrónico, notificaciones, y comunicación a la Aseguradora, poder especial, reconocimiento de personería para actuar (Folios 208 a 233).
- Auto No. 1 del 20 de febrero de 2022 por medio del cual se ordena la citación

y el emplazamiento a herederos. (Folios 234 a 238).

- Auto que reconoce Personería para actuar, de fecha 23 de marzo de 2022 (Folios 240).
- Auto de archivo No. 32 del 04 de diciembre de 2024 (Folios 421-436)

NOTIFICACIONES A LA APERTURA

- FLOR ANGELA MUÑOZ MUÑOZ, notificación personal mediante correo electrónico de 21 de abril de 2022. (Folios 183-184)

COMUNICACIONES

- COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS CONFIANZA, mediante correo electrónico del 09 de febrero 2022. (Folios 217 y 220).
- LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS, mediante correo electrónico del 01 de febrero de 2022. (Folios 231-233).

MEDIOS DE DEFENSA

Versión libre y espontánea:

- FLOR ÁNGELA MUÑOZ MUÑOZ, enviada a través de correo electrónico el día 23 de enero de 2023 (Folios 262 a 275). De igual forma presenta ampliación y complementación de versión libre radicada por ventanilla única de la Contraloría General del Cauca con el No. 202401300155011 del 31 de agosto de 2023 y 202401300197321 del 20 de marzo de 2024, adjunta documentos soportes (Folios 293 a 356).
- LEONARDO BERBERENA KNUDSON, radicada por ventanilla única de la Contraloría General del Cauca con el No. 202401300197311 de 20 de marzo de 2024, adjunta documentos (Folios 357 a 420).

Teniendo en cuenta que la totalidad de los investigados presentan versión libre, no es necesario para el despacho relacionar las notificaciones al auto de apertura.

MOTIVACIÓN JURÍDICO FISCAL

Teniendo claro el desarrollo procesal, se procede a iniciar el análisis del grado de consulta dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal, PRF-66-21 Folio 721 del L.R., no sin antes indicar que, en virtud de lo preceptuado en el artículo 18 de la Ley 610 de 2000, cuenta este Despacho con la competencia funcional y legal para el conocimiento, trámite y resolución en "GRADO DE CONSULTA" de la decisión proferida por la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, de la Contraloría General del Cauca, a través del Auto de Archivo No. 32 del 04 de diciembre de 2024, emitido dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal indicado.

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

(...)

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

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

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

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

En concordancia con lo anterior es competente este despacho para analizar el auto de archivo enviado por Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, donde no se encontró mérito para imputar responsabilidad fiscal en contra de los investigados.

Según los hechos dados a conocer en el informe de Auditoría Regular Modalidad Gubernamental, practicada a la Empresa Social del Estado Tierradentro E.S.E, Vigencia 2018, determinó hallazgo fiscal por las siguientes razones:

"(...) En la labor de revisión y cotejo de los procesos, procedimientos y documentos que soportan la gestión contractual de prestación de Servicios adelantadas por la Empresa Social del Estado Tierradentro ESE, durante la vigencia 2018, y según registro que nos antecede (Tabla No. 1 – Registro Contratos de Prestación de Servicios Contratos Sindicales), correspondiente al Contrato N°. 002-2018, celebrado el día 1 de enero de 2018 por valor de \$1.127.876.191 con un término de ejecución desde la fecha de la reunión de los requisitos para su ejecución, hasta el 30 de junio de 2018, suscrito con el Sindicato de trabajadores de la salud el Cauca "SINTRASALUDCAUCA", objeto: "El sindicato se compromete con la ESE Tierradentro a la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, para operar los procesos y subprocesos de consulta médica general intramural y extramural, urgencias con observación, hospitalización y traslado asistencial básico (T.A.B), enfermería intramural y



extramural, laboratorio clínico intramural y extramural, odontología general intramural y extramural, higiene oral intramural y extramural, rayos x, farmacia, fisioterapia y salud pública, así como los procesos y subprocesos administrativos conexos, con sus propios medios y con plena autonomía técnica y administrativa, en los puntos de atención de Páez e Inzá, de acuerdo con la propuesta presentada, la cual hace parte integral del presente contrato", se establece que:

1).- Revisado el expediente contractual, se establece que el valor estimado en los Estudios Previos es de \$1.127.876.191, en tanto que en la propuesta el Sindicato de Trabajadores de la Salud del Cauca "SINTRASALUDCAUCA, en su propuesta (folio 1) registra un plazo de 6 meses y un valor de \$1.955.381.148. A folios 51 y 52, se establece el CDP No. 2 de fecha 01-01-2018, por valor de \$1.955.381.148. De los folios 62 al 70 se encuentra el Contrato Sindical de Prestación de Servicios Profesionales y de Apoyo a la Gestión No. 002 de enero 1 de 2018, suscrito por valor de \$1.127.876.191, con una duración de seis meses a partir del 1 de enero hasta el 30 de junio de 2018".

2).- A folio 74 se encuentra Acta Modificatoria No.1 de fecha 11 de enero de 2018, mediante el cual se modifica el valor del contrato suscrito, en atención a que: el valor total del contrato no era el correcto que se había pactado, modificando así la CLAUSULA SEGUNDA-. VALOR Y FORMA DE PAGO EN \$1.955.381.148. Al respecto se observa que:

a).- No existe en el expediente documento alguno emitido por la ESE, que evidencie la aceptación de la propuesta presentada por "SINTRASALUDCAUCA".

b).-El valor de la propuesta (1.955.381.148) es superior al establecido en los Estudios Previos (1.127.876.191), arrojando una diferencia de \$827.504.957, sin embargo, el contrato se suscribe sin Hallazgo alguna por las partes.

c).- El Contrato No. 002 de 2018, fue suscrito por las partes de común acuerdo acogiendo todos sus clausulados el día 1 de enero de 2018.

d).-No existe documento alguno presentado por "SINTRASALUDCAUCA", reclamando el ajuste al valor del contrato suscrito por las partes de común acuerdo, claro está que no procede tal reclamación en atención al valor estimado en los estudios previos conforme a lo establecido en el artículo 12, numeral 12.1-121.4.del Manual de Contratación adoptado por la entidad.

e).-Se realiza Acto Modificatorio por valor de \$827.504.957, el cual supera el 50% del valor inicial del contrato, arrojando una diferencia estimada en \$263.566.861,50, así mismo, se observa que el valor final del contrato es de \$2.353.405.122, toda vez que se realizan dos (2) adicionales por valor de \$398.023.973 que sumados al valor del ajuste \$827.504.957, suman \$1.225.528.931, que superan el 50% a adicionar contraviniendo lo establecido en el Artículo, 27 del Acuerdo Estatuto de Contratación de la ESE".

3.- Ejecución del Contrato. Una vez realizado el cotejo de los documentos técnicos y financieros que comportan el Contrato No.002 de 2018, se establece que no hay medida razonable entre los valores asignados y cancelados por mensualidades vencidas frente a los tiempos de ejecución y el objeto contratado, que se mantiene durante toda la ejecución contractual.

4.- No se establece documentos que evidencien y justifiquen las cancelaciones de mayores valores por mes o fracción de mes.

5.- No aplica ley de archivo. Documentos repetidos, no se archiva en orden cronológico. Faltan documentos del proceso contractual a saber: invitación a presentar propuesta, aceptación de la propuesta, solicitud de ajuste al valor del contrato, solicitud de adiciones, aprobación de las adiciones.

6.- No hay coherencia entre el valor establecido en los Estudios Previos que se fija en \$1.127.876.191 y el Certificado de Disponibilidad Presupuestal Inicial No. 2 del 1 de enero de 2018 por valor de \$1.955.381.148, documento este que refiere la existencia de disponibilidad en el presupuesto para asumir el compromiso.

TABLA 2.

CONTROL DE PAGOS																
Num	FACTURA	FECHA	VALOR	ORDEN DE PAGO	VALOR	FECHA		FECHA	CE	VALOR	DIFERENCIAS EN PAGOS / REF. PAGOS MES DE ENERO / PRESUNTO HF					
1	1471	31/01/2018	134.582.253	32	308.398.903	7/02/2018	11743	7/02/2018		308.398.303						
	1472	31/01/2018	173.816.650							0		1.565.655				
	SU	MAN	308.398.903							308.398.903						
2	1476	28/02/2018	134.964.588	36	307.424.248	28/02/2018	11790	28/02/2018		306.833.248						
	1477	28/02/2018	172.459.660													
	SU	MAN	307.424.248							307.424.248		591.000	306.833.248			
3	1487	30/03/2018	142.611.180	182	326.756.319	31/03/2018	11904	3/04/2018		326.227.319						
	1492	31/03/2018	184.145.939													
	SUMAN		349.642.619							326.756.319		629.000	326.227.319	19.294.071		
4	1496	30/04/2018	190.386.505	208	332.253.782	30/04/2018	12053	2/05/2018		331.645.782						
	1497	30/04/2018	141.867.277													
	SUMAN		332.253.782							332.253.782			331.645.782	24.812.534		
5	1508	30/05/2018	170.319.381	305	314.505.692	29/05/2018	12132	30/05/2018		313.905.692						
	1607	30/05/2018	144.186.311													
	SUMAN		314.505.692							314.505.692		600.000	313.905.692	7.072.444		
6	1513	29/06/2018	142.205.707	355	327.740.665	26/06/2018	12190	29/06/2018		327.109.665						
	1514	29/06/2018	185.534.958													
	SUMAN		327.740.665							327.740.665		631.000	327.109.665	20.276.417		
7	1524	31/07/2018	183.444.927	475	38.301.539	01/08/2018	12326	1/08/2018		38.301.539						
	1525	31/07/2018	140.533.233							476		285.676.621	01/08/2018	12327	1/08/2018	285.252.621
	SUMAN		323.978.160							323.978.160		424.000	323.554.160	16.720.912		



8	1536	31/08/2018	61.740.439	549	108.584.850	1/09/2018	12406	3/09/2018		8.153.850	
			46.844.411								
	1538	31/08/2018									
	SUMAN		108.584.850		108.584.850				431.000	108.153.850	
SUMAN			349.642.619		-2.349.642.619				3.914.000	2.345.728.619	89.742.033

7).- Siendo el mismo objeto contractual contemplado en los ocho (8) pagos efectuados, registrados en la Tabla No. 2, no hay un equilibrio razonable entre los tiempos y los valores cancelados. Se toma como referencia el pago efectuado en el mes de FEBRERO (PAGO 2) cuyo término de ejecución es de un (1) mes, por valor de \$306.833.248, frente a los otros pagos que corresponden a periodos mensuales con iguales condiciones, situación que arroja una diferencia por mayor pago estimada en \$89.742.033, considerado como presunto detrimento al patrimonio institucional, denotando una gestión antieconómica.

Punto de Atención Páez Odontóloga Gloria Alexandra Pazos Vivas no pudo explicar por qué no fueron los que se debieron tener en cuenta para la celebración del contrato pues ella no lo elabora y prueba de este valor es que por el mismo se expidió el C.D.P. Nro.2 del 1 de enero de 2018 (folios 51,52) y se solicitó la propuesta también por éste valor.

PORQUE? (CAUSAS)

Falencias en aplicación de principio en la planeación institucional y omisión en el cumplimiento de funciones y/o actividades asignadas, falencias en el proceso de supervisión, que conllevan a una gestión fiscal ineficiente, antieconómica e ineficaz.

Así las cosas se evidencia una irregularidad que causa detrimento del erario de OCHENTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y DOS MIL TREINTA Y TRES PESOS (\$89.742.033)".

Teniendo en cuenta lo anterior, el presente Despacho comparte con la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, las razones por las cuales se motivó el Auto de Archivo No. 32 del 04 de diciembre de 2024, teniendo en cuenta las versiones libres aportadas por FLOR ANGELA MUÑOZ MUÑOZ y DAVID LEONARDO BERBERENA KNUDSON en la calidad de hijo único y heredero de la difunta CLARA LORENA KNUDSON CAMPO, en las cuales exponieron los argumentos de hechos y de derecho, demostraron con soportes de ejecución el cumplimiento del objeto del Contrato Sindical No. 002 de 2018.

Respecto de los pagos realizados por aumento en la contratación de más personal, vale la pena resaltar que la Empresa Social de Estado Tierradentro E.S.E, de acuerdo a su objeto social presta servicios directos de salud, de manera permanente, por ser el derecho a la salud, un derecho fundamental en conexidad con la vida protegido por la Constitución Política y Jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Acorde a nuestra función misional que corresponde al control fiscal, buscamos verificar que la gestión de los servidores y particulares que administran recursos públicos sea eficiente y eficaz, en este caso los recursos destinados a financiar el Contrato Sindical de Prestación de Servicios No. 002 de 2018, que logren el objetivo contractual.

En razón a lo anterior, el aumento de los valores de la prestación del servicio de salud desde enero hasta julio de 2018 (tomando como referencia el mes de febrero), se presentaron novedades que requirieron de más personal teniendo en cuenta médicos para atender todos los servicios y urgencias de la misma, que justifican el aumento del valor pagado en la prestación del servicio. De igual forma, los investigados presentaron dentro de proceso de Responsabilidad Fiscal documentos correspondientes a la ejecución del Plan de Interventorías Colectivas y PIC Municipal de Inzá Cauca de la vigencia 2018, así como el del Municipio de Páez Cauca.

Comparte el presente Despacho, lo expuesto por la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, en el entendido, que la salud es un derecho fundamental concebido en el artículo 49 de la Constitución Política, regulado por la Ley Estatutaria 1751 de 2015 e interpretado por sendas jurisprudencias de la Corte Constitucional, razón por la cual se considera justificado los pagos adicionales realizados por la ESE Tierradentro, en razón a que es necesario prestar el servicio de salud a la comunidad, de manera permanente y continua.

En virtud de lo anteriormente expuesto, es claro de acuerdo a lo que reposa en el expediente que la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva solicito versiones libres, recaudando material probatorio que soporte ejecución contractual, no siendo posible entonces probar y cuantificar el daño.

En concordancia con lo anterior encuentra conforme el Despacho la decisión de Archivo, tomada por la Oficina de Responsabilidad Fiscal, no encontrando probado el daño, si bien la Contraloría es un órgano autónomo, cada actuación está sometida a principios Constitucionales y disposiciones legales, tales como el principio de legalidad, la **necesidad de la prueba, libertad probatoria y apreciación integral de las mismas** a la hora de continuar o no con el proceso de Responsabilidad Fiscal, entonces que para determinar la responsabilidad fiscal es necesario tener claridad sobre el hecho generador del daño, si bien el hallazgo constituye prueba para aperturar el proceso, no le es dable al ente de control continuar con un proceso de responsabilidad fiscal sin tener un **acervo probatorio robusto** que indique responsabilidad.

De modo que resulta importante recalcar el **principio de necesidad de la prueba**, la importancia y necesidad de las mismas, cuya carga se encuentra en cabeza del ente del ente de control, en concordancia con los artículos 22 al 32 de la ley 610 de 2000, que indican:

"(...) Artículo 22: Toda providencia dictada en el proceso de responsabilidad fiscal debe fundarse en pruebas legalmente producidas y allegadas o aportadas al proceso".

Artículo 23: El fallo con responsabilidad fiscal sólo procederá cuando obre prueba que conduzca a la certeza del daño patrimonial y de la responsabilidad del investigado".

Artículo 25: El daño patrimonial al Estado y la responsabilidad del investigado podrán demostrarse con cualquiera de los medios de prueba legalmente reconocidos.

Artículo 26: Las pruebas deberán apreciarse en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica y la persuasión racional.



Artículo 30: Las pruebas recaudadas sin el lleno de las formalidades sustanciales o en forma tal que afecten los derechos fundamentales del investigado, se tendrán como inexistentes (...)"

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, considera este despacho que el daño endilgado por la Dirección de Auditorías y Control Fiscal Participativo, no se encuentra debidamente probado, a contrario sensu, las partes vinculadas aportaron pruebas que permiten dilucidar una debida ejecución contractual, por lo cual, es claro que el proceso no cumple con los presupuestos para continuar con el proceso de responsabilidad fiscal.

Cabe resaltar que bajo el principio de necesidad de la prueba, el daño mismo debe ser probado y soportado a través de los medios legales de prueba y con el lleno de los requisitos y reglas atinentes a cada uno, es por esto que la Ley 610 de 2000, en sus artículos 22 a 32 trae unos principios que deben tenerse en consideración al momento del Decreto y práctica de las pruebas con fundamento en las cuales se van a tomar las decisiones, aún más cuando como órgano de investigación fiscal nos corresponde demostrar los hechos en los que fundamentamos los hallazgos, para desvirtuar la presunción de inocencia de los investigados, en otras palabras en nuestra entidad se encuentra la carga de la prueba con la que se pretende responsabilizar a aquellos servidores públicos y/o particulares que tengan a su cargo bienes o recursos del Estado, sobre los cuales tengan capacidad o poder decisorio, incluso por vía funcional, en virtud de lo anterior es claro para el Despacho que la Dirección Técnica de Auditoría y Control Fiscal Participativo no logro configurar el daño fiscal.

En virtud de lo anterior encuentra este Despacho que no se configuro el daño fiscal desde el hallazgo, este entendido como el menoscabo, la disminución, el perjuicio, detrimento, la pérdida o deterioro de los bienes o recursos públicos o de los intereses patrimoniales del Estado, el cual es definido en el artículo 6 de la Ley 610 de 2000, así:

"Artículo 6°. Daño patrimonial al Estado. Para efectos de esta Ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías. Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público..."

Teniendo en cuenta el escenario planteado, es importante traer al caso el concepto sobre los elementos de la responsabilidad fiscal emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado del 15 de septiembre de 2007 Consejero Ponente GUSTAVO APONTE SANTOS:

"La responsabilidad fiscal estará integrada por una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal, un daño patrimonial al Estado y un nexo entre los dos elementos anteriores. El daño patrimonial es toda disminución de los recursos del estado, que cuando es causada por la conducta dolosa o gravemente culposa de un gestor fiscal, genera responsabilidad fiscal. En este orden de ideas, todo



daño patrimonial, en última instancia, siempre afectará el patrimonio estatal en abstracto. Sin embargo, cuando se detecta un daño patrimonial en un organismo o entidad, el ente de control debe investigarlo y establecer la responsabilidad fiscal del servidor público frente a los recursos asignados a esa entidad u organismo, pues fueron solamente éstos los que estuvieron bajo su manejo y administración. Es decir, que el daño por el cual responde, se contrae al patrimonio de una entidad u organismo particular y concreto.”

Es importante mencionar que, para encontrar responsabilidad fiscal sobre el organismo o entidad, debe quedar demostrada la existencia de estos tres elementos. Sin uno de ellos no podrá imputarse una afectación o daño patrimonial a la administración. En este sentido, este Despacho analiza lo dicho por la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva relativo a esta discusión:

“(...) En primer lugar hay que tener en cuenta que sin culpa no hay responsabilidad fiscal: En atención que la responsabilidad fiscal que declaran las Contralorías se edifica sobre un trípode integrado por un daño o afectación al patrimonio público, una conducta y una relación causa-efecto entre ellos, denominado nexo causal y que los presuntos implicados hayan actuado de mala fe o con malicia (...)”

“(...) Con el aporte de los elementos probatorios de carácter documental que se mencionan, esto es la propuesta económica, contrato 096-2019, las facturas y los comprobantes de egreso y acta de liquidación final se descarta la posibilidad de un daño patrimonial sobre el presupuesto de la entidad estatal, desvirtuándose por sustracción de materia los dos elementos restantes; como consecuencia no es posible predicar una responsabilidad de tipo fiscal (...)”

Por su parte, la Honorable Corte Constitucional en Sentencia SU-620-96, M.P. Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL, precisa que para determinar el daño se debe acudir al siguiente análisis:

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

De acuerdo a lo expuesto, para este Despacho se torna evidente la escasez del material probatorio que permita endilgar daño, al contrario se cuenta con pruebas documentales y testimoniales que apuntan a demostrar, la ejecución contractual y el beneficio de la misma, motivo por el cual, el Despacho considera que es procedente dar aplicación a lo normado en el artículo 47 de la Ley 610 de 2000:

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



Por esta razón, este Despacho confirma la decisión tomada en el Proceso de Responsabilidad Fiscal que se tramita por el procedimiento ordinario PRF-66-21 Folio 721 del L.R., mediante Auto de Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 06 de 32 del 04 de diciembre de 2024.

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

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Confirmar el contenido del Auto de Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal Procedimiento Ordinario No. 32 del 04 de diciembre de 2024., dictaminado dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. PRF-66-21 Folio 721 del L.R, proferido por la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General del Cauca, de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de este acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO: Confirmar el artículo tercero del Auto de Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal Procedimiento Ordinario No. 32 del 04 de diciembre de 2024, que ordena desvincular dentro del proceso de responsabilidad fiscal PRF-66-21 Folio 721 del L.R a la compañía LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS NIT. 860.002.400-2, y a la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS CONFIANZA NIT 860.070.374.9.

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

ARTÍCULO CUARTO: Ordenar levantar las medidas cautelares decretadas si las hubiere, teniendo en cuenta que estas solo proceden para las medidas adoptadas dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal PRF-66-21 Folio 721, sin que afecte medidas de ninguna otra índole o de otros procesos.

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

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



HERNAN GRUESO ZUÑIGA
Contralor General del Cauca

Radicado bajo partida  Folio del L.R.
Proyectó: JATN/TA
Revisó: HGZ/CGC