

RESOLUCIÓN No. 386**(18 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 y Jurisdicción Coactiva mediante memorando No. 202401300245312 de 28 de noviembre de 2024, en el cual remite Auto de archivo No. 31 de 26 de noviembre de 2024, dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. PRF-62-22 folio 792 del L.R, considerando que no se generó un detrimento patrimonial, con el fin de que este Despacho revise íntegramente la actuación, para confirmarla, modificarla o revocarla, tomando la respectiva decisión sustitutiva u ordenando motivadamente a la primera instancia proseguir la investigación con miras a proteger el interés y el patrimonio público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales.

ANTECEDENTES

Mediante Memorando No. 202101200047603 de fecha 04 de julio de 2021, recibido el 06 de julio de 2021, la Dirección Técnica de Auditorías y Control Fiscal Participativo de la Contraloría General del Cauca, remite a la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva el Hallazgo Fiscal No. 124 de 05 de julio de 2021, detectado dentro de la Auditoría Gubernamental, modalidad Regular vigencia 2019, referente convenio 051 de 2019, tenía como objeto "AUNAR ESFUERZOS, FUNDACION SOCIAL MUJERES AFROCOLOMBIANAS, PARA EL DESARROLLO DEL EVENTO CULTURAL EN EL MARCO DEL 13AVO ANIVERSARIO DEL MUNICIPIO", cuantificado en la suma de **CIENTO DIECIOCHO MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS NUEVE PESOS M/CTE (\$118.369.509)**.

Identificando como presuntos responsables fiscales a las siguientes personas:

OLIVER CARABALI BANGUERO, identificado con la cedula de ciudadanía No. C.C. No. 76.042.273, en calidad de Alcalde Municipio de Guachene.

ANGELA MARIA ABONIA, identificada con la cedula de ciudadanía No. C.C. No. 34.614.111, en calidad de Supervisor del Contrato – Secretaria de Cultura y Turismo.

NOHEMI LASSO BERMUDEZ, identificada con la cedula de ciudadanía No. C.C. No. 25.365.166, en calidad de Contratista - Fundación Social Afro Colombianas FUSMACOL Nit 900301881-9.

VINCULACION DEL GARANTE

Dentro del proceso PRF 09-23 Folio 841 del LR, se vinculó como Tercero Civilmente Responsable, a la Compañía Aseguradora Solidaria de Colombia, con NIT 860.524.654 y a la Compañía Previsora Seguros, con NIT 860.002.400-2

Según el contenido del Hallazgo Fiscal No. 124 del 5 de julio de 2021, el daño patrimonial se presenta por los siguientes hechos:

"(...)

TERCERA: Examinadas las evidencias del cumplimiento del objeto pactado en el mismo, presentadas por el Municipio de Guachené, se encuentra que estas no son suficientes, puesto que se limitan a un registro fotográfico, y unas cuentas de cobro que presentan los personas que presuntamente prestan los servicios, documentos que reflejas una obligación a cargo de la Fundación, pero no prueba que efectivamente los dineros entregados a la Fundación por parte del Municipio fueron invertidos en el desarrollo del convenio, y en las actividades pactadas en el mismo, al no encontrarse pruebas suficientes y fehacientes que indiquen que el objeto contractual fue desarrollado, y que los dineros entregados por el Municipio de Guachené a la Fundación, fueron invertidos en el desarrollo del mismo, se dejará un presunto hallazgo fiscal, por el valor aportado por el Municipio de Guachené para el desarrollo del Convenio, que se pactó en la suma de Ciento Dieciocho Millones Trecientos Sesenta y Nueve Mil, Quinientos Nueve Pesos (\$118.369.509) MCTE.

Así mismo, no se evidenció el cumplimiento de las obligaciones pactadas en el convenio, financiadas por la Fundación, las cuales estaban estimadas en la suma de Treinta y Cinco Millones, Quinientos Diez Mil, Ochocientos Cincuenta y Tres Pesos (\$35.510.853), incumpliendo que genera un presunto hallazgo disciplinario del cual se dará traslado a la autoridad competente.

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

DESCRIPCIÓN DE LOS APORTES				
ITEM	DETALLES	CANT	V/UNIT	V/TOTAL
1	Orquestas Internacionales	2	\$30.000.000	\$60.000.000
2	Orquestas Nacionales	3	\$15.000.000	\$45.000.000
3	Orquestas Locales	4	\$2.000.000	\$8.000.000
4	Coordinador de Eventos	4	\$500.000	\$2.000.000
5	Presentadores	5	\$673.901.8	\$3.369.509
APORTE DEL MUNICIPIO				\$118.369.509
1	Logística (tarima, sonido, sillas, pantallas)	Global	\$17.350.853	\$2.000.00
2	Almuerzos	20	\$8.000	\$160.000
3	Publicidad	Global	\$1.000.000	\$1.000.000
4	Transporte	8	\$2.000.000	\$16.000.000
5	Hidratación	Global	\$1.000.000	\$1.000.000
APORTE DE LA FUNDACIÓN				\$35.510.853

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

RESPUESTA DEL AUDITADO. *La Administración Municipal de Guachené Cauca, da respuesta al Informe Preliminar el día 9 de septiembre de 2020.*

Se anexan soporte como cuentas de cobros, listados de asistencias, evidencias y fotografías.

POSICIÓN DE LA CGC RESPECTO A LA CONTRADICCIÓN. *Se procede a revisar de nuevo el expediente contractual, con el propósito de establecer los documentos que soportan los registros establecidos por la Auditora a cargo en el Informe Preliminar comunicado.*

*Se confronta los documentos que comportan el expediente del Convenio motivo de estudio, frente a los aportados en respuesta del Auditado, concluyendo que los documentos que estos son los mismo que revisó la Auditora y que dieron lugar a la observación de auditoría comunicada como los son las **cuentas de cobros, listados de asistencias, evidencias y fotografía**, situación que permite evidenciar que las falencias detectadas se mantienen toda vez que no permiten determinar legalmente la ejecución de los recursos, toda vez que las Cuentas de Cobro son simples documentos proyectados por la FUNDACIÓN SOCIAL MUJERES AFROCOLOMBIANAS, que adolecen de soportes legales que justifiquen los pagos realizados conforme a las obligaciones pactadas por cada una de las partes.*

En atención a lo expuesto, no se aceptan los soportes aportados y se mantiene el hallazgo de auditoría administrativo con presunta incidencia disciplinaria y alcance fiscal en valor de \$118.369.509, en los términos en que fue comunicado.

La situación descrita genera hallazgo administrativo sancionatorio con presunta connotación disciplinaria y alcance fiscal en valor de \$118.369.509, que implica la inclusión de acciones de mejora en el Plan de Mejoramiento que la administración municipal suscribirá con motivo de la presente auditoría (...)

PRESUNTO DAÑO PATRIMONIAL: CIENTO DIECIOCHO MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS NUEVE PESOS M/CTE (\$118.369.509).

El Director Técnico de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, mediante auto No. 62 de 22 de Junio de 2022, avoca el conocimiento y asigna la sustanciación del expediente a la profesional adscrita en la precitada dependencia, **ANA CAMILA PEÑA MONTOYA**, 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 de Responsabilidad Fiscal No.69 de 22 de julio de 2022.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

COMPETENCIA

De conformidad con los artículos 268, numeral 5 y artículo 272 de la Constitución Política de Colombia, Ley 610 de 2000, artículo 1, Ordenanza 092 de diciembre 5 de 2012, Ordenanza No. 046 de 23 de junio de 2021, Resolución No. 312 del 22 de julio de 2019, esta a su vez modificada por la Resolución No. 311 de 05 de octubre de 2021 y el artículo 18 de la Ley 610 de 2000, este Despacho es competente para conocer del asunto.

ACERVO PROBATORIO

Documentales:

- Memorando No. 202101200047603 (Folio 1)
- Hallazgo Fiscal No. 124 del 5 de julio de 2021 (Folio 2 al 7)
- Copia Folio comunicación del Informe Preliminar de Auditoria (Folio 8 al 9)
- Copia informe final de auditoria (Folio 10 al 13)
- Copia oficio de entrega informe de contradicción (Folio 14)
- Copia traslado de Hallazgo Disciplinario (Folio 15 al 16)
- CD – Hallazgo No. 16
- Copia de pólizas de seguro de manejo (Folio 17 al 19)
- Copia certificación cuantías para contratar (Folio 20)
- Copia hoja de vida Oliver carabalí (Folio 21 a 23)
- Copia Cedula de ciudadanía Oliver carabalí (Folio 24)
- Decreto nombramiento No. 011 de 2012 (Folio 24)
- Copia constancia laboral Oliver Carabali (Folio 26 a 28).
- Copia Declaración de bienes y rentas Oliver Carabali (Folio 29)
- Copia hoja de vida Angela María Abonia (Folio 30 a 32)
- Copia cédula de ciudadanía (Folio 33)
- Copia Decreto 004 de 2016 (Folio 34)
- Copia cuenta de cobro del señor Edysner Viveros (Folio 85 a 86)
- Copia cuenta de cobro del señor Luis Octavio Ramírez (Folio 86 rv a 87)
- Copia cuenta de cobro de la señora Aura María Zapata (Folio 87 rv a 88)
- Copia cuenta de cobro de la señora Adriana María Tobar (Folio 88 rv a 89)
- Copia cuenta de cobro del señor Yoani Fernando Ordoñez (Folio 89 rv a 91)
- Copia comprobantes egreso FUNMACOL (Folio 92 a 93)
- Copia material fotográfico (Folio 94 a 96)

- Material filmico- 2 CD (Folio 97 a 98)
- Informe de supervisión del 20-12-19 (Folio 116 a 121)
- Copia Resolución No. 004 de 2016 (Folio 122 a 129)
- Copia convenio de Cooperación No. 051-2019 (Folio 132 a 134)
- Declaración juramentada del señor YOANI FERNANDO ORDOÑEZ (175 a 176)

ACTUACIONES PROCESALES:

DE TRÁMITE

- Auto No. 62 de 22 de junio de 2022 mediante el cual se avoca el conocimiento y se asigna un proceso. (folio 35 al 37).
- Auto Apertura de Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 69 del 22 de julio de 2022 (folio 39 al 45)
- Diligencia de reconocimiento de personería al Doctor GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA para actuar en representación de la Compañía de Seguros LA PREVISORA S.A. (folio 76)

MEDIOS DE DEFENSA:

VERSIÓN LIBRE Y ESPONTANEA

- La señora ANGELA MARIA ABONIA SANCHEZ presenta escrito de versión libre el 3 de noviembre de 2022, (folio 80 rv a 82)
- El señor OLIVER CARABALI BANGUERO presenta escrito de versión libre el 12 de mayo de 2023, (folio 103 al 115)

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-62-22 folio 792 del L.R., no sin antes indicar que, en virtud de lo preceptuado en el artículo 18 de la Ley 610 de 2000, cuenta este Despacho con la competencia funcional y legal para el conocimiento, trámite y resolución en "GRADO DE CONSULTA" de la decisión proferida por la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal de las Contraloría General del Cauca, a través del Auto de Archivo No. 31 de 26 de noviembre 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 que dicta una providencia en primera instancia está habilitado para revisarla o examinarla oficiosamente, es decir, sin que medie petición de parte.

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

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

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

“(…)

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

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

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

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

Teniendo en cuenta el desarrollo procesal, advierte el Despacho que no se encuentra vicio alguno en el curso del proceso adelantado por la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, sin embargo, se hace necesario analizar con mayor detalle los hechos por los cuales se estableció el hallazgo fiscal trasladado al Auto de Apertura Proceso de Responsabilidad Fiscal, relacionadas con las irregularidades e inconsistencias encontradas en el convenio No.051 de 2019.

Con relación a las pruebas recaudadas dentro del proceso en el convenio No.051 de 2019, cuyo objeto era: “AUNAR ESFUERZOS, FUNDACION SOCIAL MUJERES AFROCOLOMBIANAS, PARA EL DESARROLLO DEL EVENTO CULTURAL EN EL MARCO DEL 13AVO ANIVERSARIO DEL MUNICIPIO”, consistentes en las versiones libre de:

- La señora ANGELA MARIA ABONIA SANCHEZ, adjunta a su versión libre:
 1. Informe de supervisión de 20 de diciembre de 2019.
 2. Cuentas de cobro de Edysner Viveros Mina, Luis Octavio Rodríguez, Aura María Zapata, Adriana María Tobar Uzuriaga y Yoani Fernando Ordoñez Mezu.
 3. Comprobantes egreso expedidas por la Fundación FUNMACOL.
 4. Evidencia filmica en dos CD.

- El señor OLIVER CARABALI BANGUERO, el cual expresa en su versión libre:



“(…) El ámbito de aplicación del Decreto 092 de 2017 obedece a la excepcionalidad del tipo de contratación a la que hace referencia el artículo 355 de la Constitución Política y no a la naturaleza jurídica del contratista. Si la Entidad Estatal adquiere o se abastece de un bien, producto o servicio en un contrato conmutativo en el cual el proveedor es una entidad sin ánimo de lucro, debe aplicar el régimen contenido en las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, y no el del Decreto 092 de 2017. (Subrayado nuestro)

El Decreto 092 de 2017 no es aplicable a las contrataciones que cuentan con una norma especial que las regula o un régimen de contratación específico, en consecuencia, ese es el régimen aplicable con sus respectivos reglamentos, y no el del Decreto 092 de 2017. La naturaleza jurídica de la entidad contratista no determina el régimen de contratación. (...)”

PRUEBAS QUE ADJUNTO:

1. informe de supervisión (folio 116 a 121)
2. Resolución No.004 de 2016 – Directrices de Supervisión e Interventoría (folio 122 a 129)
3. comprobante de egreso expedidos por la Fundación “FUSMACOL”
4. convenio de cooperación No. 051 de 2019 (folio 132 a 134)
5. cuentas de cobro de Edysner Viveros Mina, Luis Octavio Rodríguez, Aura María Zapata, Adriana María Tobar Uzuriaga y Yoani Fernando Ordoñez Mezu (folio 135 a 140)

- Declaración juramentada del señor YOANI FERNANDO ORDOÑEZ MEZU, quien manifiesta

“Manifiesto bajo gravedad de juramento: que para celebración y desarrollo del evento 13vo aniversario del municipio de Guachene del cual me encargue de contratar con los artistas locales, orquestas nacionales e internacionales realizados en la fecha del 19 de diciembre del año 2019. Después de cumplir a cabalidad con el evento se efectúa el pago por la suma de ciento dieciocho millones trescientos sesenta y nueve mil quinientos nueve (118.369.509), para dicho pago entregué cuenta de cobro, copia de documento de identidad y Rut por lo tanto firma comprobante quedando a paz y salvo con la Fundación Social Mujeres Afrocolombianas FUSMACOL. Nuestra empresa MR GIOVANETY ENTERTAIMETENT NIT 80727839-4 con más de 20 años de experiencia hemos trabajado a nivel nacional e internacional con el tema artístico de fiestas, ferias, eventos y conciertos”.

- La señora NOHEMI LASSO BERMUDEZ, no hizo uso de su derecho a rendir versión libre.

En virtud de las anteriores versiones libres y soportes documentales allegados, en los cuales se evidencio que en virtud del convenio en investigación fueron allegados los soportes de ejecución contractual, teniendo en cuenta que el principal objetivo del proceso de Responsabilidad Fiscal es la determinación de la responsabilidad fiscal, con el fin de recuperar los dineros sustraídos al erario y, en general, buscar el resarcimiento de los daños al patrimonio público, tenemos que en los hechos objeto del proceso de responsabilidad fiscal radicado PRF-62-22 Folio 792 del L.R., el daño

al erario no se ha presentado, no existe, dado que el material probatorio informa que el objeto del Convenio No. 051 de 2019 se cumplió.

Demostrándose así, que los hechos investigados no causaron daño patrimonial al Municipio de Guachene, en vista de que no existe material probatorio suficiente para justificar una Responsabilidad Fiscal dentro la ejecución del Convenio No. 051 de 2019, en el que el grupo auditor adujo inconsistencias e irregularidades, las cuales posteriormente fueron subsanadas por parte de los investigados (allegando material probatorio), desvirtuando de esta manera tal afirmación. Además, se acredita el resarcimiento completo del perjuicio o la operancia de una causal excluyente de responsabilidad, según lo establecido en el artículo 47 de la Ley 610 de 2000.

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

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

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

...(..) A todo lo anterior debe agregarse que el objeto de la responsabilidad fiscal tiene como basamento indispensable la concreción de una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal, un daño patrimonial al Estado y un nexo causal entre los dos elementos anteriores, tal como lo da a entender el artículo 5 de la ley 610. De lo cual se colige que en materia de responsabilidad fiscal está proscrita toda forma de responsabilidad objetiva”.

En concordancia con lo anterior encuentra conforme el Despacho la decisión de Archivo, tomada por la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, 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, aun menos en el caso que nos ocupa, donde existen soportes suficientes de la correcta ejecución contractual .

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 (...)"

Con 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 en las versiones libres aportaron pruebas documentales 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.

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.”

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

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

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

Con respecto al Tercero Civilmente responsable **La Previsora S.A** Compañía de Seguros, con NIT 860.002.400-2 Póliza No.3000200, Seguro Manejo Global Sector Oficial, expedida el 17/05/2019, vigencia 06/05/2019 a 06/05/2020, tomador y asegurado: Municipio de Guachene - Cauca., Valor Asegurado: (\$ 40.000.000,00) y **la Compañía Aseguradora Solidaria** con NIT 860.524.654 - 6 Póliza No.435-64-994000000546, Póliza Seguro Manejo Sector Oficial, expedida el 03/05/2018, vigencia 02/05/2018 a 02/05/2019, tomador y asegurado: Municipio de Guachene - Cauca., Valor Asegurado: (\$ 40.000.000,00) se procede a confirmar la desvinculación de las mismas.

Compartiendo entonces la decisión de la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de archivar el proceso antes de proferir Auto de Imputación, teniendo en cuenta que no se generó un detrimento al patrimonio público al Municipio de Guachene - Cauca y como consecuencia se procederá a confirmar el Auto de Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal No.31 del 26 de noviembre de 2024, dictaminado dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. PRF-62-22 folio 792 del L.R.

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

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Confirmar el contenido del Auto de Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal Procedimiento Ordinario No. 31 del 26 de noviembre de 2024, dictaminado dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. PRF-62-22 Folio 792 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 de la parte resolutive del Auto de Archivo No.31 del 26 de noviembre de 2024, para que se desvincule a la Compañía: Aseguradora Solidaria de Colombia, con NIT 860.524.654 y a La Previsora S.A Compañía de Seguros con NIT 860.002.400-2, en calidad de terceros civilmente responsables.

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-62-22 Folio 792 del L.R., sin que afecte medidas de ninguna otra índole o de otros procesos.

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


HERNAN GRUESO ZUÑIGA
Contralor General del Cauca

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