

RESOLUCIÓN ORDINARIA No. 1000.30.00.24.066
(2 de diciembre de 2024)

POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE APELACIÓN
DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No.
1600.20.10.22.1497

ENTIDAD AFECTADA:	DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI- SECRETARIA DE BIENESTAR SOCIAL
PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES PARA LA ÉPOCA DE LOS HECHOS:	FABIOLA PERDOMO ESTRADA, JESUS DARIO GONZALEZ BOLAÑOS Y MARIA FERNANDA PENILLA QUINTERO
CUANTÍA DEL PRESUNTO DAÑO:	DOS MIL NOVECIENTOS TRECE MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS UN PESO (\$2.913.842.201) M/CTE.

I.COMPETENCIA.

El Contralor General de Santiago de Cali en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las conferidas en los artículos 267 y 268 en concordancia con el artículo 272 de la Constitución Política y las Leyes 610 de 2000 y 1474 de 2011, el Acuerdo Municipal No. 0160 del 02 de agosto de 2005 y demás disposiciones que las desarrollan o complementan, procede a resolver el recurso de apelación ordenado mediante Auto No. 1600.20.10.24.187 del 28 de octubre de 2024, dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal distinguido con el No. 1600.20.10.22.1497.

II. ANTECEDENTES

La Dirección Operativa de Responsabilidad profirió Auto No. 1600.20.10.22.176 de septiembre 19 de 2022, "POR MEDIO DEL CUAL SE APERTURA UN PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL" con radicado No. 1600.20.10.22.1497, en cuantía de DOS MIL NOVECIENTOS TRECE MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS UN PESO (\$2.913.842.201) M/CTE, en contra de los señores:

- CONTRALORIA GENERAL
DE SANTIAGO DE CALI
Secretaría General

02 DIC. 2024
1. FABIOLA PERDOMO ESTRADA, con C.C. 31.987.890, en su calidad de Secretaria de Bienestar Social, vigencia 2020.
 2. JESUS DARIO GONZALEZ BOLAÑOS, con C.C. 16.758.928, en su calidad de Secretario de Bienestar Social del 01 de marzo de 2021 hasta el 11 de junio de 2021
 3. MARIA FERNANDA PENILLA QUINTERO, con C.C. 66.832.336, en su calidad de Secretaria de Bienestar Social, en la vigencia 2021-2022, fecha de posesión 16 de junio de 2021.

 **CONTRALORÍA**
GENERAL DE SANTIAGO DE CALI

ESTE DOCUMENTO
ES FIEL COPIA
DEL ORIGINAL
QUE REPOSA EN
LOS ARCHIVOS
DE LA CONTRALORIA
GENERAL DE
SANTIAGO DE CALI.

El apoderado de la señora FABIOLA PERDOMO ESTRADA, presenta el 21 de octubre de 2024, solicitud de nulidad parcial del Auto No 1600.20.10.22.176 del 19 de septiembre de 2022, "POR MEDIO DEL CUAL SE APERTURA UN PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL", recibida a través de los correos electrónicos: respo.fiscal@contraloriacali.gov.co y secretariacomun@contraloriacali.gov.co, esgrime el alegado los hechos que dieron origen al proceso de responsabilidad

fiscal, en especial el contenido del "HALLAZGO DE NATURALEZA ADMINISTRATIVA No 02 CON PRESUNTA INCIDENCIA DISCIPLINARIA, FISCAL Y PENAL"- Ejecución recursos estampilla adulto mayor", las normas invocadas por este despacho en el auto de apertura y presenta como argumentos un análisis de los artículos 40 y 3° de la Ley 610 de 2000, en lo atinente a los indicios serios sobre los posibles autores del daño, conceptos sobre el autor del presunto detrimento, gestión fiscal y gestor fiscal, etc.

Dicha solicitud de nulidad parcial fue resuelta mediante Auto No 1600.20.10.24.187 del 28 de octubre de esta anualidad por la primera instancia, negando la misma.

III. CONSIDERACIONES DE LA DIRECCION OPERATIVA DE RESPONSABILIDAD FISCAL, PARA RESOLVER SOLICITUD DE NULIDAD

Manifiesta la primera instancia frente a la solicitud de nulidad incoada:

"Sea lo primero manifestar que este Organismo de Control, conocedor de la relevancia que tiene la institución del debido proceso en el ordenamiento colombiano, cuya aplicación no solo corresponde a las actuaciones judiciales, sino también a todas las actuaciones de la administración pública, de conformidad con el artículo 29 de nuestra Carta Magna, considera que dicho principio debe ajustarse a lo normado en la Ley 610 de 2000 y la Ley 1474 de 2011, en especial a lo consagrado en el artículo 36 de la Ley 610 de 2000.

(...) "Artículo 36. Causales de nulidad. Son causales de nulidad en el proceso de responsabilidad fiscal la falta de competencia del funcionario para conocer y fallar; la violación del derecho de defensa del implicado; o la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso. La nulidad será decretada por el funcionario de conocimiento del proceso."

Asimismo, se tienen en cuenta los pronunciamientos y precisiones de la Corte Constitucional respecto al debido proceso. En este sentido, resulta pertinente citar la Sentencia T-738/14, en la cual se hace un recuento de las diversas ocasiones en que esta Corporación se ha pronunciado sobre el derecho al debido proceso en materia de responsabilidad fiscal, de la siguiente manera:

Así, en la Sentencia SU-620 de 1996[3], esta Corporación examinó las principales características de los procesos por responsabilidad fiscal, destacando lo siguiente:

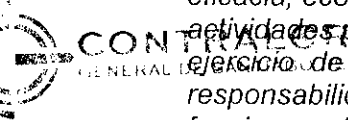
"En el trámite del proceso en que dicha responsabilidad se deduce se deben observar las garantías sustanciales y procesales que informan el debido proceso, debidamente compatibilizadas con la naturaleza propia de las actuaciones administrativas, que se rigen por reglas propias de orden constitucional y legal, que dependen de variables fundadas en la necesidad de satisfacer en forma urgente e inmediata necesidades de interés público o social, con observancia de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (art. 209 C.P.), a través de las actividades propias de intervención o de control de la actividad de los particulares o del ejercicio de la función y de la actividad de policía o de las que permiten exigir responsabilidad a los servidores públicos o a los particulares que desempeñan funciones públicas. En tal virtud, la norma del art. 29 de la Constitución, es aplicable al proceso de responsabilidad fiscal, en cuanto a la observancia de las siguientes garantías sustanciales y procesales: legalidad, juez natural o legal (autoridad administrativa competente), favorabilidad, presunción de inocencia, derecho de defensa, derecho a ser oído y a intervenir en el proceso, directamente o a través de abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las autoridades con violación del debido proceso, y a interponer recursos contra la decisión condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho".

SECRETARÍA GENERAL

SANTAGO DE CALI

Secretaría General

02 DIC. 2024



ESTE DOCUMENTO
ES FIEL COPIA
DEL ORIGINAL
QUE REPOSA EN
LOS ARCHIVOS
DE LA CONTRALORÍA
GENERAL DE LA
REPÚBLICA
SANTAGO DE CALI.

SECRETARÍA

Luego, en la Sentencia C- 832 de 2002[4], la Corte reiteró su postura en el sentido de que "en el trámite del proceso de responsabilidad fiscal se deben observar las garantías sustanciales y procesales que informan el debido proceso (artículo 29 C.P.) en coordinación con el cumplimiento de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, los cuales orientan las actuaciones administrativas (artículo 209 C.P.)." (...)"

En este contexto, en el caso que nos ocupa es evidente que a todos los investigados se les ha respetado y garantizado el debido proceso, toda vez que están siendo investigados por la autoridad competente, como lo es esta Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal, que adelanta el proceso con fundamento en normas de rango constitucional y legal, como lo son los artículos: 268 numeral 5 en armonía con el 272 de la Constitución Política, Ley 610 de 2000; además, han ejercido su derecho de defensa y contradicción, directamente o a través de abogado, lo cual se verifica en las versiones libres rendidas oportunamente, entre las que se encuentra la de la señora FABIOLA PERDOMO ESTRADA que fue remitida por escrito a través del correo electrónico: secretariacomun@contraloriacali.gov.co, 30 de noviembre de 2022 y mediante Auto No. 1600.20.10.24.048 de marzo 19 de 2024, se atendió la solicitud de pruebas incorporando al expediente y dando valor probatorio a las allegadas por los presuntos responsables con las versiones libres y dado que el despacho negó la práctica de algunas de ellas, se concedieron los recursos de reposición y apelación.

Ahora bien, en cuanto a los reproches puntuales que esgrime el profesional del derecho, es claro para este despacho que no existen motivos para declarar la nulidad solicitada, porque si bien es cierto que en la página 13 del Auto de Apertura No. 1600.20.10.22.176 del 19 de septiembre de 2022, se indicó que existen indicios serios sobre los posibles autores del presunto daño patrimonial los cuales fueron determinados por el Equipo Auditor; el abogado no tuvo en cuenta que en las páginas No. 10 a 12 del mismo auto, en el acápite del análisis probatorio, se expresan las razones por las cuales se aceptan las verificaciones realizadas por el Equipo Auditor que corroboró la existencia del daño y aportó los soportes o material probatorio que dan cuenta tanto de la existencia del daño como de los posibles autores de este.

Lo anterior, es procedente porque de conformidad con lo establecido en la GUÍA DE AUDITORÍA TERRITORIAL EN EL MARCO DE LAS NORMAS INTERNACIONALES - ISSAI - GAT Versión 3.0, la cual en las páginas 61 y 62 señala los requisitos para que un hallazgo opere como insumo para la apertura de un proceso de responsabilidad fiscal, cuando el Proceso Auditor traslada el hallazgo con incidencia fiscal y relaciona a unos presuntos responsables, lo hace porque tiene indicios serios sobre su posible autoría, (...)

Por lo tanto, los indicios que exige el artículo 40 de la Ley 610 de 2000, para la apertura del proceso, si pueden estar confirmados por el Equipo Auditor; ya que es precisamente del resultado de la acción de vigilancia o sistema de control, que en este caso se denominó "ACTUACIÓN DE FISCALIZACIÓN A LA E.S.E. HOSPITAL GERIÁTRICO Y ANCIANATO SAN MIGUEL, VIGENCIAS 2020 – 2021 – 2022", en el que se estableció la existencia del daño patrimonial al Estado y los indicios serios sobre los posibles autores del mismo.

En cuanto a la gestión fiscal desplegada por la investigada, que ejerció el cargo de Secretaria de Bienestar Social entre el 01 de enero de 2020 hasta el 26 de febrero de 2021, no le asiste razón al Dr. JAMES ANTONIO LOPEZ ARANGO cuando afirma que es una irregularidad haberla vinculado al proceso, bajo el argumento de que "(...) la contratación por ella realizada en nada tiene que ver con las mencionadas fichas BP 26002661, BP 26002686, BP 26002647 y BP 26003135, que corresponden a los proyectos descritos en el hallazgo y en el Auto de Apertura de este proceso de Responsabilidad Fiscal.(...)", toda vez que la Dirección Técnica ante el Sector Salud de este ente de control que realizó la auditoría mediante el Oficio No. 000.08.02.22.235 del 13 de septiembre de 2022 y Radicación No. 200040942022 de la misma fecha, con el cual le dio respuesta al derecho de petición elevado por su poderdante el 26 de agosto de 2022 y que fue aportado como prueba de la solicitud de

nulidad, al pronunciarse sobre cada uno de los interrogantes formulados, detalladamente explicó la revisión que se realizó a los proyectos de inversión suscritos por la Secretaría de Bienestar Social para las vigencias 2021 y 2022; aclarando que la destinación de los recursos nace desde la viabilidad y asignación de los mismos y en la parte final de dicho oficio se observa una tabla de viabilidad con fecha: 13/07/2020 con el nombre de la señora Fabiola Perdomo Estrada.

Respecto al derecho de petición relacionado por el apoderado, para sustentar su solicitud de nulidad, diáfana resulta la respuesta en torno a la vinculación de Fabiola Perdomo Estrada, la cual está contenida en el Oficio No 1700.08.02.22.235 calendado el 13 de septiembre de 2022, signado por la entonces directora técnica ante el Sector Salud, con ocasión de la "Respuesta – Solicitud de aclaración instaurada por la doctora FABIOLA PERDOMO ESTRADA"

"La destinación de los recursos nace desde la viabilidad y asignación de los mismos en proyectos asociados a la naturaleza normativa que especifica tanto su hecho generados como su utilización final, es así que los proyectos contenidos en las fichas 26002661 – 26002686 – 26002847 – 26003135 vigencia 2021, fueron objeto de reproche por parte del Ente de Control al no enmarcarse en la Ley 1276 de 2009 y el Acuerdo Municipal 0469 de 2019, en los cuales el legislador de forma taxativa estableció la destinación de los recursos recaudados por concepto de Estampilla para el Bienestar del Adulto Mayor.

Tal como se mencionó en el ítem anterior el reproche del hallazgo administrativo No 2 consiste en los "proyectos no están contemplados dentro del marco normativo aplicable, los cuales fueron financiados y ejecutados con recursos de la Estampilla para el Bienestar del Adulto Mayor", para lo cual se verificaron las fichas BP 26002661 – 26002686 – 26002847 – 26003135 vigencia 2021, en su integralidad, en las que si bien se refleja como personas responsables, la Doctora María Fernanda Penilla Quintero al ejecutar los proyectos y la doctora Fabiola Perdomo Estrada al dar la viabilidad de las mismas, como se evidencia a continuación: (Negrilla y subrayas, fuera del texto)

UBICACIÓN	TIPO DE POBLACIÓN	CANTIDAD
Municipio de Cali	Urbana	0
Municipio de Cali	Estrato Indígena	0

10. INDICADOR OBJETIVO GENERAL		
DESCRIPCION	UNIDAD	MEFIA
Proyectos de inversión	Número	0000

11. VIABILIDAD ORGANISMOS	
Concepto de viabilidad de los Organismos	
FECHA:	13/07/2020
HORA:	14:26:55
NOMBRE:	Fabiola Perdomo Estrada

12. CONTROL POSTERIOR DE VIABILIDAD DIAPM	
Concepto de Control Posterior de Viabilidad DIAPM	
FECHA:	13/07/2020
HORA:	17:34:10
NOMBRE:	María Fernanda Penilla Quintero

Fuente: Secretaría de Bienestar Social – Actuación de Fiscalización al Hospital Genérico y Anclonazo San Miguel E.S.E. vigencia 2020, 2021 y 2022

Se aportan las fichas BP 26002661 – 26002686 – 26002847 – 26003135 vigencia 2021." (Negrillas con subrayado fuera de texto)

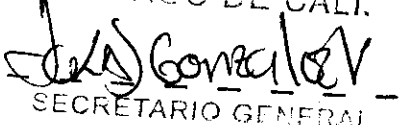
Con base en lo anterior, concluye la primera instancia:

"Por consiguiente, no queda duda que no existe irregularidad alguna por la vinculación de la señora Fabiola Perdomo Estrada al proceso de responsabilidad fiscal en calidad de presunta responsable; ya que la destinación de los recursos nace desde la viabilidad y asignación de estos en proyectos asociados y esta intervino en uno de ellos. (Negrilla y subrayas, fuera del texto)

Con fundamento en lo antes expuesto, dado que la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Santiago de Cali, no ha incurrido en actuaciones contrarias a derecho que menoscaban el debido proceso, "(...) negar


CONTRALORÍA
GENERAL DE SANTIAGO DE CALI

ESTE DOCUMENTO
ES FIEL COPIA
DEL ORIGINAL
QUE REPOSA EN
LOS ARCHIVOS
DE LA CONTRALORIA
GENERAL DE
SANTIAGO DE CALI.


SECRETARIO GENERAL

la solicitud de nulidad parcial contra el Auto No 1600.20.10.22.176 del 19 de septiembre de 2022 (...)"

IV. FRENTE A LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El apoderado de Fabiola Perdomo Estrada, interpone dentro de la oportunidad legal, RECURSO DE APELACION contra el Auto No 1600.20.10.24.187 del 28 de octubre de 2024, notificado por Estado No. 60 del 29 de octubre de 2024, con el cual, la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Santiago decide negar la solicitud de nulidad parcial formulada contra el Auto No 1600.20.10.22.176 del 19 de Septiembre del 2022 "POR MEDIO DEL CUAL SE APERTURA UN PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL".

Soporte del recurso de apelación se finca en el artículo 40 de la Ley 610 de 2000, al manifestar:

"(...) uno de los requisitos para Aperturar un Proceso de Responsabilidad Fiscal, es que existan "indicios serios sobre los posibles autores del daño patrimonial (...)"

De igual forma, cuestiona el concepto de "Autor" del presunto detrimento.

Concluye su reproche manifestando, que *"la Contraloría General de Santiago de Cali, no debió establecer solamente, quienes habían ocupado el cargo de Secretario de Bienestar Social, sino, que se debía establecer igualmente, si existían actuaciones o contratos suscritos por esos servidores públicos con Recursos provenientes del recaudo de la Estampilla para el Bienestar del Adulto Mayor, y esa situación, no se averiguó, no se indagó."*

Para desatar el recurso impetrado, navegaremos en las normas que regulan la materia.

La Ley 610 de 2000 en su artículo 36 establece que son tres las causales de nulidad en los procesos de responsabilidad fiscal:

- 1-La faltade competencia del funcionario para conocer y fallar
- 2-La violación del derecho de defensa del implicado
- 3-La comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso.

CONTRALORIA DE SANTIAGO
Secretaría General
02 DIC. 2024
Respeto de la falta de competencia del funcionario, no se invoca tal causal y ninguna prueba cabalga sobre ello, por cuanto es la Directora Administrativa de Responsabilidad Fiscal, de la Contraloría General de Santiago de Cali, está imputada de las facultades para conocer del proceso y fallar en la materia.

Dentro de las funciones de la Directora Operativa de Responsabilidad Fiscal al interior de la CGSC, se tienen:

"Formular juntamente con el Contralor General acciones tendientes a determinar la responsabilidad fiscal de los funcionarios y exfuncionarios objeto del control fiscal adelantando los respectivos procesos de jurisdicción coactiva acorde con los planes, programas, proyectos, estrategias que se formule en ese sentido"

ESTE DOCUMENTO
ES FIEL COPIA
DEL ORIGINAL
QUE REPOSCEN EN
LOS ARCHIVOS
DE LA CONTRALORIA
GENERAL DE
SANTAGO

En cuanto a la violación de derecho de defensa de los investigados, la Contraloría General de Santiago de Cali- la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal, desde el inicio de esta investigación ha respetado los derechos de contradicción y defensa, al punto que nada se está atacando sobre el particular, pero corresponde indicar, que el Auto de Apertura se notificó, se

ha tenido acceso al material probatorio, se ha permitido presentar todos los escritos de defensa, versión libre y la constitución de profesional del derecho como garantía a la defensa.

Se les ha garantizado el plexo investigativo, al cabo que se debe indicar que ningún derecho del raigambre anotada se ha quebrantado.

Específicamente a la señora Fabiola Perdomo Estrada, se le recibió escrito de versión libre a través de correo electrónico dirigido a la Secretaria Común de la DORF, el 19 de marzo de 2024.

Descendiendo a las presuntas irregularidades manifestadas por el togado, en cuanto a la inexistencia de indicios serios, el despacho se permite indicar, que, de acuerdo con la información y documentación allegado por el equipo auditor, producto de la "ACTUACION DE FISCALIZACION A LA E.S.E. HOSPITAL GERIATRICO Y ANCIANATO SAN MIGUEL, VIGENCIAS 2020-2022" el Auto de Apertura de este proceso de responsabilidad fiscal, a página 24 del mismo refiere que la decisión se adopta "Con fundamento en los soportes entregados por el Proceso Auditor, lo plasmado en el Informe Final (...), el Formato de Traslado del Hallazgo que esta firmado por el Director Técnico ante el sector Central, el cual fue ratificado posteriormente con el oficio No 1100.08.01.22.272 del 31 de agosto de 2022, Radicado No 200038422022 del 31/08/2022, que dan cuenta de que en las verificaciones realizadas se corroboró la existencia del daño patrimonial al Estado, es procedente iniciar el presente proceso de responsabilidad fiscal". (Sic)

Y, fue en acatamiento a la "GUIA DE AUDITORIA TERRITORIAL EN EL MARCO DE LAS NORMAS INTERNACIONALES- ISSAI- GAT Version 3.0, que la comisión de auditoría traslada a la DORF, el hallazgo con incidencia fiscal por encontrar los requisitos necesarios para que en sede de instancia se diera apertura a la actuación, sin que ello implique que al momento de aperturar, se esté dictando providencia que resuelva de fondo la actuación.

Así mismo, a folio 67 del expediente se encuentra el link, donde se puede encontrar el material probatorio allegado por el Proceso Auditor, que sirvió de punto de partida, para el inicio de esta investigación.

De acuerdo con el artículo 40 de la Ley 610, para dar apertura a un proceso de responsabilidad fiscal, se requiere entre otros, de "indicios serios sobre los posibles autores del mismo (...)".

02 DIC. 2024
Mientras no haya fallo con responsabilidad fiscal, la palabra indicio, posible y presunción, no pasan de ser etimológicamente algo que no se ha concretado, es por ello, que no prosperará la nulidad solicitada, por cuanto lo reprochado por la defensa, pues no está legalmente acreditada la causal invocada, agravado porque el indicio no es sinónimo de responsabilidad, toda vez que la decisión final del proceso de responsabilidad fiscal, determinará lo que en derecho corresponda.

Respecto a los indicios, la Sentencia SU 060-21, la Corte Constitucional dijo:
"Los indicios son medios de prueba "indirectos y no representativos" que no son percibidos directamente por el juez -como sí ocurre con la inspección judicial- sino que en la prueba indiciaria el juez tiene ante sí unos hechos probados a partir de los cuales debe establecer otros hechos, a través de la aplicación de reglas de la experiencia, o principios técnicos o científicos. En pocos términos, el indicio es una prueba que construye el juez con apoyo en la lógica, partiendo de la existencia de unos hechos debidamente acreditados en el proceso".

ESTE DOCUMENTO
ES FIEL COPIA
DEL ORIGINAL
QUE REPOBLA
LOS ARCHIVOS
DE LA CONTRALORIA
GENERAL DE
SANTAGO DE CALI.

Se concluye entonces, que hasta este momento, existen indicios serios sobre los posibles autores, y de ello dan cuenta las pruebas que hasta este momento obran en el plenario.

Respecto de la "gestión fiscal" realizada por la investigada, Fabiola Perdomo Estrada, al respecto, la Honorable Corte Constitucional, en Sentencia C-438/22 estableció:

"(...) de conformidad con lo previsto en los artículos 267, 268 y 272 de la Constitución, y las normas que los desarrollan como el artículo 3 de la Ley 610 de 2000 y los límites previstos en el artículo 4 de esa misma Ley, la gestión fiscal es la que juega un papel preponderante para efectos de establecer o deducir responsabilidad fiscal en los procesos de naturaleza administrativa que adelantan las Contralorías General de la República y territoriales o la Auditoría General de la República. En otros términos, sin gestión fiscal resultante de una habilitación legal, administrativa o contractual, no puede deducirse responsabilidad fiscal.

(...) son gestores fiscales, y en caso de que se produzca un daño al patrimonio público, presuntos responsables fiscalmente, los servidores públicos y/o los particulares que por habilitación legal, administrativa o contractual manejen o administren bienes y recursos públicos y que tengan capacidad decisoria frente a los mismos por haber sido dispuestos a su cargo. En razón a ello, indistintamente de la condición pública o privada del ejecutor o del poder jurídico o fuente de la cual se derivan las obligaciones fiscalizadoras, es la gestión fiscal la que constituye el elemento decisorio y determinante de las responsabilidades inherentes al recibo, percepción, recaudo, administración, gestión, disposición o destinación de dichos bienes o recursos de naturaleza pública.

*(...) la Constitución Política prevé que tanto el ejercicio de las funciones públicas como la gestión pública, la cual comprende la gestión fiscal, deben ser vigiladas y controladas por el Estado, sea que tales funciones y gestión las cumplan y ejecuten entidades públicas y con ellas **los servidores públicos a ellas vinculados por habérselas atribuido el ordenamiento jurídico, o entidades privadas** y/o particulares cuando les sean atribuidas por la ley o delegadas por actos administrativos con sujeción a ella. (...).* (Negrillas fuera del texto original).

El Artículo 3 de la Ley 610 de 2000, la define de la siguiente manera: "Para los efectos de la presente ley, se entiende por gestión fiscal el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales"

La gestión fiscal, por lo tanto, hace referencia a la administración y manejo de los bienes y fondos públicos, en las etapas de recaudo, adquisición, conservación, enajenación, gasto, inversión y **disposición**.

Para establecer la responsabilidad fiscal, se requiere examinar si la conducta comporta gestión fiscal o guarda alguna relación de conexidad con ésta. La responsabilidad fiscal se deduce por la afectación del patrimonio público, tanto en forma dolosa como culposa, en desarrollo de actividades propias de la gestión fiscal o vinculadas con ella, cumplida por los servidores públicos y particulares, que manejen o administren bienes y recursos del Estado.

En Sentencia C-338/14, la Corte Constitucional expreso:

"Según lo ha destacado este Tribunal, el control fiscal se desarrolla en dos momentos: i) uno que comprende la función de vigilancia de la gestión que realicen de los bienes públicos los servidores y los particulares; y ii) eventualmente, como resultado de esa labor de vigilancia, el desarrollo de un proceso de responsabilidad fiscal, el cual se orienta, tal y como lo ha dicho la Corte, a "obtener una declaración jurídica, en la cual se precisa con certeza que un determinado servidor público 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". El segundo paso, esto es, la exigencia de responsabilidad fiscal encuentra fundamento en el artículo 268 de la Constitución, de acuerdo con el cual corresponde a las contralorías en los distintos niveles territoriales "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 sobre los alcances deducidos de la misma".

V. CONSIDERACIONES DE LA SEGUNDA INSTANCIA

Le corresponde a esta instancia resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la señora Fabiola Perdomo Estrada, contra el Auto No. 1600.20.10.24.187 del 28 de octubre de 2024, que negó la solicitud de nulidad del Auto de Apertura No. 1600.20.10.22.176 del 19 de septiembre de 2022. Dicho análisis se hará bajo los fundamentos jurídicos, procesales y probatorios pertinentes, atendiendo cada uno de los puntos de inconformidad expuestos por el recurrente.

El régimen de nulidades dentro del proceso de responsabilidad fiscal tiene como objetivo que el proceso se adelante respetando a plenitud las formas propias de cada juicio, en acatamiento del principio de legalidad, del derecho de defensa y contradicción, conforme al artículo 29 de la Constitución Política y al artículo 36 de la Ley 610 de 2000. Este último define las causales de nulidad en los siguientes términos:

CONTRALORIA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI
Secretaría General
Son causales de nulidad en el proceso de responsabilidad fiscal la falta de competencia del funcionario para conocer y fallar; la violación del derecho de defensa del implicado; o la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso".

02 DIC 2024

Es este caso la investigada FABIOLA PERDOMO ESTRADA a través de su apoderado, alega que nos encontramos frente a la causal tercera, dado que presuntamente el auto de apertura genera quebrantamiento sustancial que afectan el debido proceso, por cuanto no se determinaron los indicios serios que comprometen la responsabilidad fiscal o los que se presentan no permiten determinar la responsabilidad de la investigada. Para evaluar este alegato, es necesario determinar si existe una irregularidad sustancial que afecte el debido proceso o si el acto cumplió su finalidad jurídica y procesal, de conformidad con el artículo 136 del Código General del Proceso, que regula el saneamiento de nulidades:

La legislación colombiana siguió al derecho francés emergente de la revolución de 1789 y su gran apego o culto a la ley en cuyo desarrollo acuñó la máxima "pas de nullité sans texte", esto es, que no hay defecto capaz de estructurar nulidad sin ley que expresamente la establezca, es por ello por lo que debemos



ESTE DOCUMENTO
ES FIEL COPIA
DEL ORIGINAL
QUE REPOSA EN
LOS ARCHIVOS
DE LA CONTRALORIA
GENERAL DE
SANTAGO DE CALI

tener en cuenta que frente a las nulidades se requiere de un punto especial como es la taxatividad de los motivos que constituyen nulidades procesales ('especificidad')"

La contundencia de esta directriz se pone de presente en palabras de la Corte Suprema de Justicia, Radicación No 13001-31-03-006-2007-00356-01 "La ley procesal es terminante al señalar cuáles vicios de actividad son generadores de nulidad y cuáles no, [de] manera que no es dable al intérprete asimilar a los primeros, acudiendo a argumentos de analogía o por mayoría de razón, algún otro tipo de defecto adjetivo, restricción por cierto claramente definida en una larga tradición jurisprudencial al tenor de la cual se tiene por sabido que "...nuestro Código de procedimiento Civil -aludiendo al de 1931 que así como el actual consagraba el principio de la especificidad de las nulidades-, siguiendo el principio que informa el sistema francés, establece que ninguna actuación del proceso puede ser declarada nula si la causal no está expresamente prevista en la ley. Las causales de nulidad, pues, son limitativas y no es admisible extenderlas a informalidades o irregularidades diversas. Es posible que en el juicio se presenten situaciones que originen desviación más o menos importante de normas que regulen las formas procesales, pero ello no implica que constituyan motivo de nulidad, la cual, se repite, únicamente puede emanar de las causales entronizadas por el legislador" (G.J. t. XCI, pág. 449)» (CSJ SC, 22 mar. 1995, rad. 4459; reiterada en CSJ SC5512- 2017, 24 abr. y CSJ AC2727-2018, 28 jun.).

En el caso sub examine, lo que se observa son críticas que no corresponden a eventuales desviaciones del trámite que sean constitutivas de nulidad procesal, las cuales deben ser evaluadas como medio de defensa por parte de la primera instancia, pues compete a este despacho solo evaluar si existe o no una causal de nulidad.

Por tal razón y de acuerdo con las consideraciones anteriormente expuestas queda claro que no precede la nulidad invocada por el interesado, como es la existencia irregularidad alguna o violación al debido proceso del que habla la investigada a través de su apoderado.

Aquel equivocó gravemente la interpretación o inteligencia que debía darle a las normas que regulan las nulidades, al cabo que en este estado del proceso, no existe desviación alguna bajo el argumento por aquel planteado, pues ello se constituye más en un alegato que en una verdadera nulidad.

El artículo 136 del C.G.P. establece que una nulidad se considera saneada cuando:

1. La parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente.
2. La parte la convalidó expresamente.
3. No se alegó dentro de los plazos procesales establecidos.
4. A pesar del vicio, el acto procesal cumplió su finalidad sin afectar el derecho de defensa.

En este caso, no se evidencia que los supuestos señalados por el recurrente hayan generado una vulneración del debido proceso o funja un funcionario sin competencia, pues el Auto de Apertura detalló los elementos probatorios que soportan la existencia del daño patrimonial y los indicios sobre los posibles responsables. Por ende, se concluye que no hay irregularidades sustanciales que hagan prosperar la nulidad alegada.

SECRETARIO GENERAL

En cuanto a la expresión "indicios serios", traída por defensa, refiriéndose al artículo 40 de la Ley 610 de 2000, es menester preguntarse, que se extiende por "indicio"; el Diccionario de la Real Academia Española lo define como: *"Fenómeno que permite conocer o inferir la existencia de otro no percibido"*, Para Michele Taruffo una definición general de indicio puede ser la de *"cualquier cosa o circunstancia de la que se puedan extraer inferencias y formular conclusiones sobre la verdad o falsedad de un enunciado que se refiere a un hecho relevante para la decisión"*, por lo que, en su concepción, comprende *presunciones simples y pruebas consideradas como indirectas o por inducción que se materializan realmente en materia de prueba."*

En el presente caso, se tiene que el término "indicios serios" se refiere a la existencia de pruebas o evidencias que demuestran de manera clara y concreta la culpabilidad del investigado.

Estos indicios pueden incluir daños al patrimonio público, documentos, peritaciones o testimonios que comprometen la responsabilidad fiscal, en esta investigación, la comisión de auditoría determinó la existencia de un documento específico, el cual no es de buen recibo por el recurrente tal como lo indicó la primera instancia.

"(...) Ahora bien, en cuanto a los reproches puntuales que esgrime el profesional del derecho, es claro para este despacho que no existen motivos para declarar la nulidad solicitada, porque si bien es cierto que en la página 13 del Auto de Apertura No. 1600.20.10.22.176 del 19 de septiembre de 2022 ,se indicó que existen indicios serios sobre los posibles autores del presunto daño patrimonial los cuales fueron determinados por el Equipo Auditor; el abogado no tuvo en cuenta que en las páginas No. 10 a 12 del mismo auto, en el acápite del análisis probatorio, se expresan las razones por las cuales se aceptan las verificaciones realizadas por el Equipo Auditor que corroboró la existencia del daño y aportó los soportes o material probatorio que dan cuenta tanto de la existencia del daño como de los posibles autores de este." (negrillas fuera de texto)

Los indicios sobre la responsabilidad de la señora Fabiola Perdomo Estrada y los demás vinculados fueron claramente expuestos en el Auto No. 1600.20.10.22.176 del 19 de septiembre de 2022. Se identificaron como responsables por su participación en la viabilidad y ejecución de proyectos que, según el informe auditor, no cumplían con las disposiciones normativas de la Ley 1276 de 2009 y el Acuerdo Municipal 0469 de 2019.

CONTRALORIA GENERAL
DE SANTIAGO DE CALI

En consecuencia, la vinculada en calidad de Secretaria de Bienestar Social, para la época de los hechos, participó en la viabilidad de los proyectos realizados, lo cual constituye un acto determinante para la ejecución de los recursos. El informe auditor estableció que la viabilidad otorgada por Perdomo Estrada permitió la destinación irregular de los fondos, configurando indicios serios sobre su presunta responsabilidad fiscal.

02 DIC. 2024

El apoderado sostiene que los proyectos asociados a las fichas BP 26002661, BP 26002684, BP 26002847 y BP 26003135 no fueron financiados con recursos de la Estampilla para el Bienestar del Adulto Mayor, sino con ingresos de libre destinación y recursos de la Estampilla Pro Desarrollo, sin embargo las fichas técnicas y el análisis del equipo auditor evidencian que dichos proyectos utilizaron recursos destinados al bienestar del adulto mayor, en contravención a su destinación específica.

En cuanto al daño patrimonial, el apoderado alega que este no se configura y que no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 40 de la Ley 610 de 2000. No obstante, conforme a la jurisprudencia, el daño patrimonial se produce

ESTE DOCUMENTO
ES FIEL COPIA
DEL ORIGINAL
QUE REPOSA EN
LOS ARCHIVOS
DE LA CONTRALORIA
GENERAL DE
SANTIAGO DE CALI.

cuando se genera una lesión, menoscabo o pérdida de los bienes públicos debido a una gestión ineficaz, ineficiente, antieconómica o inoportuna. El informe auditor determinó que los recursos de la Estampilla para el Bienestar del Adulto Mayor fueron aplicados en proyectos no autorizados, lo que constituye al parecer un detrimento patrimonial cuantificado en \$2.913.842.201. La ficha BP 26002661 y el contrato asociado corroboran aquel eventual uso irregular de los recursos, configurando un daño cierto y cuantificable al patrimonio público, que en la oportunidad procesal deberá ser determinado con precisión al momento de culminar la actuación.

Obsérvese que el auto de apertura cuenta con un elemento adscrito dentro del marco de la tipicidad administrativa, donde el hallazgo estableció como hecho relevante que los recursos recaudados en el 2020 por conceptos de la Estampilla para el Bienestar del Adulto Mayor fueron utilizados para destinación distinta a lo establecido en la Ley 1276 de 2009, Ley 1850 de 2017 y el artículo 29 del Acuerdo 0469 de 2019, donde se indica de manera clara el soporte que se reprocha el cual se considera que es contrario a los principios establecidos para la función que se comprometieron respetar, cumplir y hacer cumplir y que han producido un daño patrimonial al Estado.

El Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera, Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00706-01, Consejera ponente: MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ, estableció:

"Es indispensable que se tenga una certeza absoluta con respecto a la existencia del daño patrimonial, por lo tanto es necesario que la lesión patrimonial se haya ocasionado realmente, esto es, que se trate de un daño existente, específico y objetivamente verificable, determinado o determinable y ha manifestado en diferentes oportunidades que la responsabilidad fiscal tiene una finalidad meramente resarcitoria y, por lo tanto, es independiente y autónoma, distinta de la responsabilidad penal o disciplinaria que pueda corresponder por la misma conducta, pues lo que en el proceso de responsabilidad fiscal se discute es el daño patrimonial que se causa a los dineros públicos, por conductas dolosas o culposas atribuibles a un servidor público o persona que maneje dichos dineros, lo que significa que el daño patrimonial debe ser por lo menos cuantificable en el momento en que se declare responsable fiscalmente a una persona."

Vale recordar que la carta política en su artículo. 29 establece: ("El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.") obliga a este despacho a observar que el derecho al debido proceso no sea vulnerado a ninguno de los implicados, especialmente cuidando que toda actuación logre su amparo, pues la Honorable Corte Constitucional en innumerables referencias ha indicado que el debido proceso en materia de responsabilidad fiscal debe observar las garantías sustanciales y procesales debidamente compatibilizadas con la naturaleza propia de las actuaciones administrativas, que se rigen por reglas propias de orden constitucional y legal (Sentencia C- 832 de 2002), derecho que se les ha garantizado a los aquí investigados, dentro de cada una de las actuaciones adelantadas dentro del presente Proceso de Responsabilidad Fiscal.

De igual forma, en Sentencia T-738/14 "La Corte Constitucional ha señalado que el proceso de responsabilidad fiscal comprende el conjunto de actuaciones materiales y jurídicas que adelanta la Contraloría General y las contralorías departamentales y municipales, con el fin de determinar la responsabilidad que corresponde por la administración o manejo irregular de los dineros o bienes públicos. En el trámite de la responsabilidad fiscal se deben observar las garantías sustanciales y procesales que informan el debido proceso,

CONTRALORIA
DE SANTIAGO DE CALI
Secretaría General
02 DIC 2024

CONTRALORIA
GENERAL DE SANTIAGO DE CALI
ESTE DOCUMENTO
ES FIEL COPIA
DEL ORIGINAL
QUE REPOSA
EN LA CONTRALORIA
GENERAL DE
SANTIAGO DE CALI

debidamente compatibilizadas con la naturaleza propia de las actuaciones administrativas que se rigen por reglas propias de orden constitucional y legal."

Se debe precisar al recurrente que las causales de nulidad alegadas no tienen cabida en esta etapa procesal, ya que los planteamientos realizados se refieren a aspectos de fondo que, conforme al debido proceso y a lo establecido en el artículo 40 de la Ley 610 de 2000, son objeto de análisis dentro del marco de la investigación adelantada. El Auto de Apertura tiene como propósito permitir la valoración integral de los hallazgos fiscales remitidos por el equipo auditor y las pruebas aportadas por las partes, constituyéndose en el acto inicial que da formalidad al proceso de responsabilidad fiscal y habilita al operador fiscal para realizar el examen correspondiente.

En el presente caso los presupuestos de procedibilidad para proferir el auto de apertura del proceso están dados, como la competencia del funcionario que lo emitió, la existencia de daño patrimonial al Estado e indicios serios de los posibles autores de este. Además, aquel es un auto de trámite que da inicio formal al proceso y no un auto de imputación de cargos, por lo que no se requiere consignar todos los elementos de la figura tipo transgredida, ni la motivación, ni las razones de las que se deriva la culpabilidad de los implicados.

De igual forma, debe destacarse que es deber del operador fiscal evaluar con exhaustividad las pruebas que obran en el expediente, así como las que se alleguen durante el curso del proceso, a fin de garantizar la observancia de los principios constitucionales de contradicción, defensa y debido proceso. En este sentido, la apertura del proceso no implica un prejuzgamiento ni una determinación definitiva sobre la responsabilidad fiscal, sino el cumplimiento de la obligación legal de adelantar las actuaciones necesarias para esclarecer los hechos, verificar la existencia del daño patrimonial y determinar la eventual responsabilidad de los vinculados al proceso.

Conforme a lo anterior, esta superioridad no evidencia que se haya incurrido en causal de nulidad alguna de las descritas en el artículo 36 de la Ley 610 de 2000, motivo por el cual se confirmará el Auto No. 1600.20.10.24.187 del 28 de octubre de 2024, proferido por la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal, Cobro Coactivo y Sanciones.

CONTRALORIA GENERAL
DE SANTIAGO DE CALI
Secretaría General

Que en mérito de lo expuesto, este despacho,

02 DIC. 2024

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes el Auto No 1600.20.10.24.187 del 28 de octubre de 2024, **"POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UNA SOLICITUD DE NULIDAD PARCIAL CONTRA EL AUTO NO. 1600.20.10.22.176 DEL 19 DE SEPTIEMBRE DE 2022 "POR MEDIO DEL CUAL SE APERTURA UN PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL"** el cual negó la nulidad impetrada por la defensa de la señora **FABIOLA PERDOMO ESTRADA**, por las razones expuestas en precedencia.

ARTICULO SEGUNDO: NOTIFICAR el contenido de esta providencia en la forma y términos consagrados en el artículo 106 de la Ley 1474 de 2011, y demás disposiciones que las modifican, complementan o desarrollan.

ARTICULO TERCERO: Contra la presente providencia no procede recurso alguno.

ESTE DOCUMENTO
ES FIEL COPIA
DEL ORIGINAL
QUE REPOSA EN
LOS ARCHIVOS
DE LA CONTRALORIA
GENERAL DE
SANTAGO DE CALI

ARTÍCULO CUARTO: Se ordena devolver el proceso de responsabilidad fiscal distinguido con el No. 1600.20.10.22.1497 a la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal para que continúe con su trámite, previas las anotaciones de rigor.

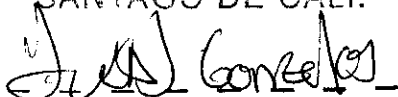
DEVUÉLVASE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

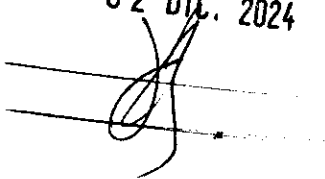
Dada en Santiago de Cali, a los dos (02) días del mes de diciembre de dos mil veinticuatro (2024).

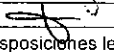

PEDRO ANTONIO ORDÓNEZ
Contralor General de Santiago de Cali



ESTE DOCUMENTO
ES FIEL COPIA
DEL ORIGINAL
QUE REPOSA EN
LOS ARCHIVOS
DE LA CONTRALORIA
GENERAL DE
SANTAGO DE CALI.


JOSÉ JULIÁN ROJAS MONCALEANO
SECRETARIO GENERAL

CONTRALORIA
DE SANTIAGO DE
Secretaria General
02 DIC. 2024


	Nombre	Cargo	Firma
Proyectó	Javier Valencia Lozano	Auditor Fiscal III/ Oficina Asesora Jurídica	
Revisó	José Julián Rojas Moncaleano	Jefe Oficina Asesora Jurídica	
Aprobó	José Julián Rojas Moncaleano	Jefe Oficina Asesora Jurídica	

Los arriba firmantes declaramos que hemos revisado el documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales vigentes y por lo tanto, bajo nuestra responsabilidad lo presentamos para firma.