



RESOLUCIÓN ORDINARIA No. 1000.30.00.24.014
(06 de marzo de 2023)

“POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN GRADO DE CONSULTA,
DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL DISTINGUIDO CON
EL No. 1600.20.11.22.1486”

ENTIDAD AFECTADA:	SECRETARÍA DE BIENESTAR SOCIAL
PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES PARA LA ÉPOCA DE LOS HECHOS:	FABIOLA PERDOMO ESTRADA CC. 31.987.890 Cargo para la época de los hechos. Secretaria de Bienestar Social – Municipio de Santiago de Cali. JOHANA LETICIA LARA SATIZABAL CC. 31.305.832 Cargo para la época de los hechos: Sub Secretaria de Población y Etnias – Supervisora del Contrato. FUNDACIÓN PRO SOCIAL Y DEL MEDIO AMBIENTE MEJOR HÁBITAT Representante Legal. Señor: CRHISTIAN GIANI JIMÉNEZ BECERRA C.C.16944187
CUANTÍA DEL PRESUNTO DAÑO:	SETENTA MILLONES NOVECIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$70.900.000).
TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE :	ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, NIT No. 860.524654-6 Póliza de seguro responsabilidad civil servidores públicos: No. 420-87 – 994000000055 anexo.1, vigencia 23-06-2020 hasta 19 – 05 - 2021. COASEGURADOS: CHUBBS SEGUROS COLOMBIA 50% COLPATRIA 10%

I. COMPETENCIA

El Jefe Oficina Asesora Jurídica de la Contraloría General de Santiago de Cali en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial, de las conferidas por las Leyes 610 de 2000 y 1474 de 2011, el Acuerdo Municipal No. 0160 del 02 de agosto de 2005, la Resolución Ordinaria de Delegación No. 1000.30.00.23.057 del 20 de octubre de 2023 y demás disposiciones que las desarrollan o complementan, procede a resolver el Grado de Consulta que ordenó el archivo de la Indagación Preliminar con radicado 1900.27.05.23.1587 mediante Auto No. 1900.27.05.24.002 del 16 de enero de 2024.

II. ANTECEDENTES

CONTRALORIA GENERAL
DE SANTIAGO DE CALI
Secretaria General

06 MAR. 2024

ESTE DOCUMENTO
ES FIEL COPIA
DEL ORIGINAL
QUE REPOSA EN
LOS ARCHIVOS
DE LA CONTRALORIA
GENERAL DE
SANTIAGO DE CALI
Control
somos todos
SECRETARIO GENERAL

El Contralor General de Santiago de Cali, PEDRO ANTONIO ORDOÑEZ, mediante Oficio No. 0100.08.02.22.009 del 07 de enero de 2022 ¹, remitió a la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal, Cobro Coactivo y Sanciones de esta Entidad, el Formato de Traslado de Hallazgo Fiscal No. 23 elaborado por la Dirección Técnica ante Físico de este Organismo de Control, dentro del Informe denominado: "AUDITORÍA DE CUMPLIMIENTO AL PROCESO DE CONTRATACIÓN EN EL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, VIGENCIA 2020 Y JUNIO 30 DE 2021".

La Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal, Cobro Coactivo y Sanciones de la Contraloría General de Santiago de Cali, previas las actuaciones que se decantan de manera subsiguiente, profirió Fallo sin Responsabilidad Fiscal No. 1600.20.11.23.015 de 05 de Febrero de 2024, dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal distinguido con el No. 1600.20.11.22.1486.

III. HECHOS.

Las circunstancias fácticas y jurídicas apreciadas en el desarrollo de la Auditoría, descritas en el formato de traslado de hallazgo fiscal, mismas que determinaron la Apertura del presente Proceso de Responsabilidad Fiscal, se detallan a continuación de manera concisa:

"DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS

Condición

En el contrato No.4146.010.32.1.1675 -2020, cuyo objeto es "Realizar la interventoría técnica, administrativa, financiera, contable y jurídica del Convenio de Asociación No. 4146.010.27.1.0003 de 2020, suscrito entre el municipio de Santiago de Cali-Secretaría de Bienestar Social y ONG CRECER EN FAMILIA NIT.805020621-1; en el marco del proyecto "Asistencia básica a niños, niñas y adolescentes con derechos vulnerados, en hogares de paso en el municipio de Santiago de Cali". BP07044879, por \$70.000.000, suscrito el día 12 de agosto de 2020, con acta de inicio del 1 de octubre y finalización del 31 de diciembre, se presentó las siguientes deficiencias:

- Se presentó demora en la suscripción del acta de inicio del contrato de interventoría por cuanto esta se firmó después de un mes y 19 días a la suscripción del contrato.

Lo anterior teniendo en cuenta que el RPC tiene fecha 30 de septiembre de 2020 y la ficha técnica tiene fecha el día 8 de septiembre de 2020.

- La interventoría no dio cumplimiento al Plan de trabajo presentado a la Secretaría de Bienestar Social, toda vez que no se efectuaron las visitas a todos los hogares de paso durante el plazo contractual (3 meses), igualmente se evidencia como soporte de verificación del cumplimiento de las obligaciones contractuales reuniones virtuales, cuando tratándose de estas actividades se requiere de la presencialidad, teniendo en cuenta que las actividades ejecutadas por el interventor no se encuentran discriminadas con valores unitarios por cada una, el equipo auditor establece un presunto daño patrimonial calculado por el valor total del contrato.

¹ Ver folio 2 del Cuaderno Principal No. 1 del Expediente.

ESTE DOCUMENTO
ES FIEL COPIA
DEL ORIGINAL
QUE REPOSA EN
LOS ARCHIVOS
DE LA CONTRALORIA
GENERAL DE
SANTIAGO DE CALI.
J. A. G. P.
SECRETARIO GENERAL

CONTRALORIA GENERAL
DE SANTIAGO DE CALI
Secretaria General
06 MAR. 2024

Control
somos todos

2.2 Criterio

En el Manual de Contratación del Distrito de Santiago de Cali, anexo No.3-Vigilancia Contractual, MAJA01.04.18.M02-A03, en el Numeral 3.1. 3. 2 y 3.4 se establece:

Obligaciones de la labor de Vigilancia Contractual -vigilancia administrativa: -" (...) Informes:

Elaborar informes periódicos de supervisión del contrato, documentando el avance en el cumplimiento de las obligaciones del contrato. Así mismo, documentar con evidencia cualquier irregularidad, oportunidad de mejora o posible incumplimiento, informando de esto al Ordenador del Gasto" (...) vigilancia Jurídica Garantías: Verificar el cumplimiento de los requisitos de legalización y ejecución del contrato, incluidas las garantías contractuales.

Vigilancia Financiera, Presupuestal y Contable" Verificar que el contrato tenga el registro presupuestal de compromiso (RPC) y la planeación de los pagos previstos, igualmente se contraviene presuntamente los artículos 83 y 84 de la Ley 1474 de 2011.

2.3 Causa

Lo anterior se presenta presuntamente por fallas en la ejecución del contrato y falta de control y seguimiento

2.4 Efecto

Lo que genera riesgo de que no se verifique el cumplimiento de todas las obligaciones generales y específicas establecidas en el contrato y un presunto detrimento patrimonial indeterminado pero determinable por \$70.000.000. constituyendo una presunta falta disciplinaria por incumplimiento de los deberes al tenor de lo dispuesto en los numerales 1 y 2 del Artículo 34 de la Ley 734 de 2002 – Código Disciplinario Único y Artículo 126 del Decreto 403 el cual modifica el Artículo 6 de la Ley 610 de 2000

3. Cuantía del daño evidenciado

Lo anterior, genera un presunto detrimento patrimonial estimado en SETENTA MILLONES (\$70.000.000) equivalente al valor total del contrato, toda vez que en este se pactó de manera general y no se estableció el valor por actividades.

4. Material probatorio que sustenta el daño patrimonial identificado

Se debe relacionar y aportar evidencia documental de la ocurrencia del daño, dentro de los cuales se encuentran los siguientes:

Documentos soporte del hallazgo	Nro. de páginas
Informe final de auditoría (PDF)	82
Copia de la póliza que ampara el hecho generador del daño y/o cubre el riesgo del gestor fiscal y vigentes a la fecha del traslado del hallazgo	4
Copia del acto administrativo de nombramiento y posesión de los presuntos responsables, incluido salario actual	14
Copia del manual de funciones de los cargos de los presuntos responsables.	8
Copia del formato único de hoja de vida de los presuntos responsables.	7
Copia de la última declaración juramentada de bienes y rentas de la Función Pública, de los presunto(s) responsable(s).	2
Copia de la cédula(s) de ciudadanía de los presunto(s) responsable(s)	2

CONTRALORIA GENERAL
DE SANTIAGO DE CALI
Secretaría General

06 MAR. 2024

CONTRALORIA
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

Documentos soporte del hallazgo	Nro. de páginas
Copia del acto administrativo de la delegación de la ordenación del gasto.	5
Certificación en la que se informe a cuánto asciende la menor cuantía de la contratación de la Entidad al momento de los hechos.	3
Copia del contrato en el evento que el daño se haya generado por la ejecución de éste.	4
Copia de las facturas y/o cuentas de cobro.	N/A
Copia de las órdenes de pago.	N/A
Otros - todos los documentos que sustenten la materialización del detrimento patrimonial.	Informe de supervisión, acta de reunión, plan de trabajo, solicitud de la interventoría, personal de la interventoría

Persona Natural

Nombre	Fabiola Perdomo Estrada
Cédula	31.987.890
Cargo	Ex secretaria de Bienestar Social, nombrada mediante Decreto No.4112.010.20.001 del 1 de enero de 2020 "Por el cual se realizan unos nombramientos ordinarios en la Administración Central Municipal"
Dirección	Carrera 114 No 18-66 Apto 201 B Pance Chapinero
Teléfono	3765422
Cuantía	70.000.000
Periodo de gestión	2020
Narración de la gestión fiscal irregular	- Se presentó demora en la suscripción del acta de inicio del contrato de interventoría por cuanto esta se firmó después de un mes y 19 días a la suscripción del contrato. Lo anterior teniendo en cuenta que el RPC tiene fecha 30 de septiembre de 2020 y la ficha técnica tiene fecha el día 8 de septiembre de 2020. - La interventoría no dio cumplimiento al Plan de trabajo presentado a la Secretaría de Bienestar Social, toda vez que no se efectuaron las visitas a todos los hogares de paso durante el plazo contractual (3 meses), igualmente se evidencia como soporte de verificación del cumplimiento de las obligaciones contractuales reuniones virtuales, cuando tratándose de estas actividades se requiere de la
	presencialidad, teniendo en cuenta que las actividades ejecutadas por el interventor no se encuentran discriminadas con valores unitarios por cada una, el equipo auditor establece un presunto daño patrimonial calculado por el valor total del contrato.

Persona Natural:

Nombre	Johana Leticia Lara Salizabal
Cédula	31305832
Cargo	Ex Subsecretaria de Despacho Poblaciones y Etnias
Dirección	Carrera 7R bis # 61-12 casa
Teléfono	3104166643
Cuantía	70.000.000
Periodo de gestión	2020
Narración de la gestión fiscal irregular	- Se presentó demora en la suscripción del acta de inicio del contrato de interventoría por cuanto esta se firmó después de un mes y 19 días a la suscripción del contrato. Lo anterior teniendo en cuenta que el RPC tiene fecha 30 de septiembre de 2020 y la ficha técnica tiene fecha el día 8 de septiembre de 2020. - La interventoría no dio cumplimiento al Plan de trabajo presentado a la Secretaría de Bienestar Social, toda vez que no se efectuaron las visitas a todos los hogares de paso durante el plazo contractual (3 meses), igualmente se evidencia como soporte de verificación del cumplimiento de las obligaciones contractuales reuniones virtuales, cuando tratándose de estas actividades se requiere de la
	presencialidad, teniendo en cuenta que las actividades ejecutadas por el interventor no se encuentran discriminadas con valores unitarios por cada una, el equipo auditor establece un presunto daño patrimonial calculado por el valor total del contrato.

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

CONTRALORIA GENERAL
SANTAGO DE CALI
Secretaria General

06 MAR. 2024

Control
somos todos

TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE

Compañía que expide la garantía	ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA		
Número de la póliza	420-87-994000000055		

Amparo	Vigencia desde	Vigencia hasta	Suma asegurada
Actos incorrectos de los funcionarios Públicos	23-06-2020	19-05-2021	8,650,000,000.00

IV. ACTUACIONES PRE-PROCESALES Y PROCESALES.

La Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal, Cobro Coactivo y Sanciones de la Contraloría General de Santiago de Cali, realizó las siguientes actuaciones:

1. Auto No. 1900.20.05.22.077 del 09 de marzo de 2022, se inicia Indagación Preliminar por no existir certeza sobre la ocurrencia del hecho y la acusación del daño patrimonial. (Folios No. 62 al 66 Cuaderno Principal No. 1 del Expediente).
2. Acta de visita especial a la Secretaría de Bienestar Social-Municipio de Santiago de Cali (Folios No. 73 al 75 Cuaderno Principal No. 1 del Expediente).
3. Auto No. 1600.20.11.22.168 del 09 de septiembre de 2022, se cierra Indagación Preliminar y se ordena e imputa Responsabilidad Fiscal-Procedimiento Verbal (Folios 339 al 359 Cuaderno Principal No. 2 del Expediente).
4. Oficios números 1900.20.11.22.943 y 1900.20.11.22.943 14 de septiembre de 2022, donde se citó a la notificación del Auto No. 1600.20.11.22.168 del 09 de septiembre de 2022 2 POR MEDIO DEL CUAL SE CIERRA INDAGACIÓN PRELIMINAR Y SE ORDENA APERTURA E IMPUTA RESPONSABILIDAD MEDIANTE EL PROCEDIMIENTO VERBA" a los señoras FABIOLA PERDOMO ESTRADA Y JOHANA LETICIA LARA SATIZABAL. (Folios No. 361 al 364 Cuaderno Principal No. 2 del Expediente).
5. Oficios números 1900.20.11.22.945 y 1900.20.11.22.947 14 de septiembre de 2022, donde se citó a la notificación del Auto No. 1600.20.11.22.168 del 09 de septiembre de 2022 2 POR MEDIO DEL CUAL SE CIERRA INDAGACIÓN PRELIMINAR Y SE ORDENA APERTURA E IMPUTA RESPONSABILIDAD MEDIANTE EL PROCEDIMIENTO VERBA" a los señores CHUBB SEGUROS DE COLOMBIA Y COLPATRIA. (Folios No. 361 al 364 Cuaderno Principal No. 2 del Expediente).
6. Oficios números 1900.20.11.22.948,1900.20.11.22.949 y 1900.20.11.22.950 14 de septiembre de 2022, donde se le comunica el Auto No. 1600.20.11.22.168 del 09 de septiembre de 2022 2 POR MEDIO DEL CUAL SE CIERRA INDAGACIÓN PRELIMINAR Y SE ORDENA APERTURA E IMPUTA RESPONSABILIDAD MEDIANTE EL PROCEDIMIENTO VERBA" a los señores MARIA FERNANDA PENILLA QUINTERO, JORGE IVÁN OSPINA y DIANA CENAIDA TREJOS MENA. (Folios No. 367 al 376 Cuaderno Principal No. 2 del Expediente).
7. Auto de trámite "POR LO CUAL SE FIJA NUEVA FECHA PARA AUDIENCIA DE DESCARGOS DENTRO DEL EXPEDIENTE No. 1600.20.11.22.1486" (Folios No. 413 al 414 Cuaderno Principal No. 2 del Expediente).
8. Oficio número 1600.20.11.22.1059 24 de septiembre de 2022, donde se cita para notificación del Auto No. 1600.20.11.22.168 del 09 de septiembre de 2022 2 POR MEDIO DEL CUAL SE CIERRA INDAGACIÓN PRELIMINAR Y SE ORDENA APERTURA E IMPUTA RESPONSABILIDAD MEDIANTE EL

CONTRALORIA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI
Secretaria General
06 MAR. 2024
ESTE DOCUMENTO
DEBE DEPOSITARSE
EN LOS ARCHIVOS
DE LA CONTRALORIA
GENERAL DE SANTIAGO DE CALI.
Controlamos todos
SECRETARIO GENERAL

PROCEDIMIENTO VERBA" a los señores AESGURADORA SOLIDAIRA DE COLOMBIA (Folios No. 416 al 417 Cuaderno Principal No. 2 del Expediente).

9. Acta de Resumen de Audiencia de Descargos dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal a través del Procedimiento Verbal del Expediente No 1600.20.11.22.1486. (Folio 434 del cuaderno Principal No.2 del Expediente).
10. Acta de Resumen de continuación de Audiencia Descargos dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal a través del Procedimiento Verbal del Expediente No 1600.20.11.22.1486. (Folio 443 al 448 del cuaderno No. 3 dentro del Expediente).
11. Acta de Resumen de continuación de Audiencia Descargos dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal a través del Procedimiento Verbal del Expediente No 1600.20.11.22.1486. (Folio 499 al 502 del cuaderno No. 3 dentro del Expediente).
12. Acta de Resumen de continuación de Audiencia Descargos dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal a través del Procedimiento Verbal del Expediente No 1600.20.11.22.1486. (Folio 525 al 526 del cuaderno No. 3 dentro del Expediente).
13. Acta de visita especial a la Secretaría de Bienestar Social-Municipio de Santiago de Cali (Folios No. 550 al 708 Cuaderno Principal No. 4 del Expediente).
14. Acta de Resumen de continuación de Audiencia Descargos dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal a través del Procedimiento Verbal del Expediente No 1600.20.11.22.1486. (Folio 794 al 796 del cuaderno No. 5 dentro del Expediente).
15. Acta de Resumen de continuación de Audiencia Descargos dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal a través del Procedimiento Verbal del Expediente No 1600.20.11.22.1486. (Folio 833 al 834 del cuaderno No. 5 dentro del Expediente).
16. Acta de Resumen de Audiencia de Decisión dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal a través del Procedimiento Verbal del Expediente No. 1600.20.11.22.1486. (Folio 847 al 850 del cuaderno No. 5 dentro del Expediente).
17. Acta de Resumen de continuación de Audiencia Decisión dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal a través del Procedimiento Verbal del Expediente No 1600.20.11.22.1486. (Folio 860 al 861 del cuaderno No. 5 dentro del Expediente).

V. MATERIAL PROBATORIO

Obran en el Plenario, las pruebas que fueron incorporadas en el Auto No. 1600.20.11.22.168 del 09 de septiembre de 2022; se cierra Indagación Preliminar y se ordena e imputa Responsabilidad Fiscal-Procedimiento Expediente distinguido con el No. 1600.20.11.22.1486, así como las legalmente recaudadas después de iniciado el proceso, como son:

Documentales:

1. Formato traslado hallazgos fiscales (Folios 4 al 6 del expediente).

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

CONTRALORIA GENERAL
DE SANTIAGO DE CALI
Secretaría General

06 MAR. 2024

Control
somos todos

SECRETARIO

2. Evaluación de la respuesta- contratación del distrito 2020 y junio 30 de 2021", donde se señala la respuesta de la entidad a la observación y el análisis por parte del equipo auditor a la misma. (folios 16 y 19 del expediente).
3. Plan de trabajo para garantizar en su totalidad las labores de vigilancia y control en la ejecución del convenio. (folio 26 del expediente).
4. Estudios Previos, donde a folios 80 y 81, (folios 77 al 104 del expediente)
5. Ficha de estadísticas básicas de inversión (EBI) vigencia 2020 – identificación del proyecto B.P. 07044879 – asistencia básica a Niños, Niñas y Adolescentes con derechos vulnerados, en hogares de paso en el Municipio de Santiago De Cali". (folios 105 al 109 reverso del expediente)
6. Convenio de Asociación No. 4146.010.27.1.003 – 2020 – celebrado entre el Municipio de Santiago de Cali – Secretaría de Bienestar Social y ONG CRECER EN FAMILIA NIT. 805020621-1". (folios 113 al 131 del expediente)
7. Informe de Supervisión De Contrato – Informe Parcial - Cuota No. 1. (folios 135 al 138 del expediente)
8. Informe de Supervisión de Contrato – Informe Parcial - Cuota No. 2.(folios 139 al 144 del expediente)
9. Acta de reunión No. 1 con el operador de interventoría del convenio de asociación no. 4146.010.27.1.0003 – 2020 convenio ESAL suscrito con la ONG CRECER EN FAMILIA. (folios 164 al 165 del expediente).
10. Acta de reunión No. 3 con el operador de interventoría del convenio de asociación no. 4146.010.27.1.0003 – 2020 convenio ESAL suscrito con la ONG CRECER EN FAMILIA (folios 166 al 167 del expediente)
11. Acta de reunión No. 13 con el operador de interventoría del convenio de asociación no. 4146.010.27.1.0003 – 2020 convenio ESAL suscrito con la ONG CRECER EN FAMILIA (folios 168 al 170 del expediente)
12. Acta de reunión No. 11 con el operador de interventoría del convenio de asociación no. 4146.010.27.1.0003 – 2020 convenio ESAL suscrito con la ONG CRECER EN FAMILIA (folios 173 al 177 del expediente)
13. Evidencia fotográfica prestación de servicios en hogares de paso. (folios 173 al 177 del expediente)
14. Acta de reunión virtual No. 10 con el operador de interventoría del convenio de asociación no. 4146.010.27.1.0003 – 2020 convenio ESAL suscrito con la ONG CRECER EN FAMILIA (folios 178 al 184 del expediente)
15. Acta de reunión virtual No. 16 con el operador de interventoría del convenio de asociación no. 4146.010.27.1.0003 – 2020 convenio ESAL suscrito con la ONG CRECER EN FAMILIA (folios 201 al 206 del expediente, documento)
16. Acta de reunión virtual No. 18 con el operador de interventoría del convenio de asociación no. 4146.010.27.1.0003 – 2020 convenio ESAL suscrito con la ONG CRECER EN FAMILIA (folios 207 al 209 del expediente, documento)
17. Acta de reunión virtual No. 15 con el operador de interventoría del convenio de asociación no. 4146.010.27.1.0003 – 2020 convenio ESAL suscrito con la ONG CRECER EN FAMILIA (folios 210 al 211 del expediente)

06 MAR. 2024

JUAN GONZALEZ P

CONTRALORIA
GENERAL DE SANTIAGO DE CALI

ESTE DOCUMENTO
ES FIEL COPIA
DEL ORIGINAL

CON POSA EN
LOS ARCHIVOS

DE SANTIAGO DE CALI DE LA CONTABILIA

Secretaria General

GENERAL DE
SANTIAGO DE CALI

Control
somos

SECRETARIO GENERAL

18. Acta de reunión virtual No. 19 con el operador de interventoría del convenio de asociación no. 4146.010.27.1.0003 – 2020 convenio ESAL suscrito con la ONG CRECER EN FAMILIA (folios 212 al 213 del expediente, documento)
19. Evidencia fotográfica prestación del servicio en hogares de paso – interventoría técnica – financiera – administrativa – financiera – contable y jurídica del convenio de asociación No. 4146.010.27.1.0003 – 2020 CONV ESAL SUSCRITO CON LA ONG CRECER EN FAMILIA – componente técnico nutricional". (folios 214 y 215 del expediente)
20. Acta de reunión virtual No. 20 con el operador de interventoría del convenio de asociación no. 4146.010.27.1.0003 – 2020 convenio ESAL suscrito con la ONG CRECER EN FAMILIA (folios 216 al 217 del expediente)
21. Acta de reunión virtual No. 21 con el operador de interventoría del convenio de asociación no. 4146.010.27.1.0003 – 2020 convenio ESAL suscrito con la ONG CRECER EN FAMILIA. (folios 218 al 226 del expediente)
22. Acta de reunión No. 03 con el operador de interventoría del convenio de asociación no. 4146.010.27.1.0003 – 2020 convenio ESAL suscrito con la ONG CRECER EN FAMILIA. (folios 227 al 228 del expediente)
23. Acta de reunión No. 22 con el operador de interventoría del convenio de asociación no. 4146.010.27.1.0003 – 2020 convenio ESAL suscrito con la ONG CRECER EN FAMILIA. (folios 229 del expediente, documento)
24. Acta de reunión No. 21 con el operador de interventoría del convenio de asociación no. 4146.010.27.1.0003 – 2020 convenio ESAL suscrito con la ONG CRECER EN FAMILIA. (folios 230 y 231 del expediente)
25. Acta de reunión No. 24 con el operador de interventoría del convenio de asociación no. 4146.010.27.1.0003 – 2020 convenio ESAL suscrito con la ONG CRECER EN FAMILIA. (folios 232 al 234 del expediente)
26. Acta de reunión virtual No. 04 con el operador de interventoría del convenio de asociación no. 4146.010.27.1.0003 – 2020 convenio ESAL suscrito con la ONG CRECER EN FAMILIA. (folios 235 al 237 del expediente)

VI. DECISIÓN OBJETO DEL GRADO DE CONSULTA

La Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal, Cobro Coactivo y Sanciones de la Contraloría General de Santiago de Cali, profirió Fallo Sin Responsabilidad Fiscal No. 1600.20.10.23.001 del 02 de febrero de 2023, dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal distinguido con el No. 1600.20.11.23.002, con fundamento en las siguientes:

"(...)

De acuerdo con las pruebas documentales obrantes en el expediente, las versiones libres rendidas por las partes vinculadas en el proceso, los respectivos Descargos y los alegatos de conclusión presentados por los apoderados de los implicados y los apoderados de las compañías de seguros, dentro del presente proceso de responsabilidad fiscal llevado por el procedimiento verbal conforme los artículos 97 y siguientes de la Ley 1474 de 2011, la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Santiago de Cali, considera que se debe FALLAR SIN RESPONSABILIDAD FISCAL conforme el artículo 54 de la Ley 610 de 2000 que indica:

"Art. 54 – El funcionario competente profiere fallo sin responsabilidad fiscal, cuando en el proceso se desvirtúan las imputaciones formuladas o no exista

CONTRALORIA GENERAL
DE SANTIAGO DE CALI
Santiago General

06 MAR. 2024

Control
somos todos

prueba que conduzca a la certeza de uno o varios de los elementos que estructuran la responsabilidad fiscal" (las subrayas por fuera de texto)

El presente proceso se inició de acuerdo con el Informe de "AUDITORÍA DE CUMPLIMIENTO AL PROCESO DE CONTRATACIÓN EN EL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI – SECRETARÍA DE BIENESTAR SOCIAL – VIGENCIAS 2020 Y JUNIO 30 DE 2021".

Para el Despacho y de acuerdo con las pruebas que se tienen allegadas al plenario, y de manera especial los Descargos y Alegatos de conclusión rendidos por los apoderados de las partes encartadas en el presente proceso, este Despacho de Responsabilidad Fiscal, en análisis a cada una de las pruebas obrantes en el capítulo de "PRUEBAS", lo que se encuentra probado es la no existencia del elemento daño patrimonial y en consecuencia mucho menos se puede endilgar culpa grave en el actuar de los aquí encartados por las razones ya expuestas en el análisis a cada una de las pruebas obrantes en el expediente.

Que la valoración de las citadas pruebas, lo que permite a este Despacho de Responsabilidad Fiscal es vislumbrar que, en la presente investigación, la certeza absoluta del elemento daño patrimonial, en los términos establecidos por el ordenamiento fiscal, no se encuentra probado, que lo configurado por parte del equipo auditor como daño patrimonial, en donde se señaló el valor total del contrato de interventoría, sobre la base enunciada en el hallazgo que ocupa la presente investigación por este Despacho, no se ajusta a lo consagrado en la reiterada Jurisprudencia por el Alto Tribunal Constitucional y del Consejo de Estado, y por los pronunciamientos de la Auditoría General de la República, para poder declarar responsabilidad fiscal, en el sentido del deber de cumplirse con la condición de la certeza absoluta del mismo, situación que no puede predicarse en el caso objeto de investigación, toda vez que es el mismo equipo auditor quien deja entrever desde la estructuración del hallazgo la falta de certeza del presunto daño patrimonial, y mucho menos su descripción de manera particularizada, más aún, en lo relacionado con la cuantificación con arreglo a su real magnitud, mucho menos se predica la configuración del daño patrimonial, en el entendido que el equipo auditor calculó el citado daño patrimonial de manera abstracta, generalizada, bajo el error de no haber probado la certeza absoluta del daño, el equipo auditor en el hallazgo constituyo como daño, el valor total del contrato en \$70.000.000 millones de pesos, no obstante revisado el contrato obrante a folios 111 y 112 del expediente, se puede observar que el valor del contrato Aceptación de Oferta – No. 4146.010.26.1.1675 – 2020, corresponde a \$70.900.000 pesos m/cte, no siendo de recibo dicha cuantificación, por cuanto desde el mismo momento de la auditoría, la misma establece el cumplimiento de actividades u obligaciones contractuales.

Ahora bien, dado que ha quedado demostrado a través del acervo probatorio obrante en el expediente, la no existencia del DAÑO PATRIMONIAL, a través de las pruebas obrantes de manera virtual en la ruta: T:\Dir_R_Fiscal\FUNCIONARIOS RESPONSABILIDAD FISCAL\WILLIAM PAYAN PELAEZ\EXPEDIENTES ASIGNADOS\1486-22 - Pruebas aportadas por la Secretaría de Bienestar Social en VISITA FISCAL 13 de Abril de 2023, Folios 549 al 793*, carpeta "1675 – MEJOR HÁBITA 2", con un total de 302 folios, en donde se identifican los formatos utilizados por parte de la Fundación Mejor Hábitat y demás documentos que permiten concluir que la Fundación cumplió con las obligaciones contractuales en su calidad de interventor del convenio de Asociación No. 4146.010.27.1.0003 de 2020, en consecuencia, es menester traer a colación lo señalado por el art. 6º de la Ley 610 de agosto 15 de 2000 que reza:

"Artículo 6º de la Ley 610 de 2000.

(...) Artículo 6º. Daño Patrimonial al Estado. Para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión al patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento

DE SANTIAGO DE CALI
Secretaría General

06 MAR. 2024

Juan González R.

CONTRALORIA
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

perdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna, que en términos generales no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las Contralorías (...)" (Negrillas y subrayado por fuera de texto).

Del mismo modo, se hace necesario en el caso en cuestión, traer a colación algunos apartes de lo consagrado por la Honorable Corte Constitucional en Sentencia S.U. 620 DE 1996 cuando frente al daño dijo:

"De este modo, el proceso de responsabilidad fiscal conduce 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.

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". (Subrayado por fuera de texto)

Del acervo probatorio obrante en el expediente, en concordancia con los preceptos normativos señalados, se puede colegir sin lugar a equivocación alguna, que en el caso objeto de investigación, el daño no corresponde a las condiciones establecidas por el ordenamiento jurídico jurisprudencial de tener la certeza absoluta del daño, al no haberse podido configurar por parte del equipo auditor con precisión la cuantificación del daño; es de anotar que existen en el plenario del expediente, pruebas que demuestran el cumplimiento de actividades o mejor dicho de cada uno de los componentes a que se encontraba obligado el contratista interventor FUNDACIÓN MEJOR HABITAT, como se ha podido demostrar a lo largo del proceso que se adelanta por parte de esta Agencia Fiscal.

Del mismo modo, el equipo auditor desconoció en su labor de auditoría, valorar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se encontraba la ciudad de Santiago de Cali y el mundo entero, con ocasión de la Pandemia Covid - 19, para la ejecución en que se debía dar el contrato objeto de investigación, situación está que conlleva a que tampoco converja o se concreta de manera concomitante el elemento de la culpa grave, ha quedado demostrado que los presuntos responsables fiscales su actuar obedeció a circunstancias exógenas a sus voluntades como ya se dijo, como fue el hecho de la de la Declaratoria de Pandemia - Covid 19.

Ahora bien, sobre la certeza absoluta del daño consagrada por el Alto Tribunal Constitucional como ya se dijo en un pasaje de la presente providencia, y de la forma como el equipo auditor configuro la cuantía del daño en la presente investigación, tomando el valor total del contrato (\$70.000.000), sin hacer un razonamiento jurídico en detalle, de elemento por elemento, desconociendo de manera absoluta el pronunciamiento jurisprudencial del Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección A - Excmo. Consejero Ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ - Bogotá DC. Veintiséis (26) de marzo de dos mil catorce (2014) Radicación No. 11001 03 25 000 2013 00117 00)0263 (...) - Actor: FABIO ALONSO SALAZAR - Demandado: NACIÓN - PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, ya citado en un aparte de la presente providencia, como también el principio de legalidad, fundante en las actuaciones de los servidores públicos.

RECEBIDO EN LA CONTRALORIA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI
Secretaria General
06 MAR. 2024
Control
somos todos
JUAN GONZALEZ P.
SECRETARIO GENERAL

De lo consignado, es menester señalar que, no obstante el Honorable Consejo de Estado, en la sentencia antes en cita, estarse pronunciando frente a un proceso sancionatorio, el mismo no es ajeno al caso que nos ocupa por cuanto se trata del respecto y aplicación de un principio de carácter general y debida aplicación como es el principio de legalidad, principio fundante en todas las actuaciones administrativas y judiciales, igualmente es de señalar que en el presente proceso, el Auto de Apertura e Imputación de Responsabilidad Fiscal, nació a la vida jurídica con irregularidades sustanciales como las ya citadas, las cuales se enmarcan en la teoría del árbol envenenado, sobre el cual la doctrina y la Jurisprudencia del Consejo de Estado han dicho:

"La teoría del árbol envenenado surge o tiene como guía el Evangelio de San Mateo capítulo 7 en los versículos del 17 al 20 así: «Así, todo árbol bueno da fruto bueno, pero el árbol malo da fruto malo. El árbol bueno no puede dar fruto malo, ni el árbol malo dar fruto bueno (...)».

El tratadista HERNANDO DEVIS ECHANDIA, en su obra "COMPENDIO DE DERECHO PROCESAL – TEORIA GENERAL DEL PROCESO, Tomo I, Decimocuarta edición 1996, Editorial ABC, página 38, sobre los procedimientos así predica:

"Obligatoriedad de los procedimientos establecidos en la ley. (...)

"El principio de la verdad procesal. Entiéndase por verdad procesal la que surge del proceso es decir, la que consta en los elementos probatorios y de convicción allegados a los autos. Esta puede ser diferente de la verdad real. Significa este principio que para el juez lo importante y único es la verdad procesal, que su decisión tendrá que ceñirse a ella y que entonces será recta y legal, aunque en ocasiones la realidad sea diferente. Nos lleva lo anterior a concluir que no siempre la justicia procesal está acorde con la realidad de los hechos y con los derechos y responsabilidades penales o de otra clase que realmente la ley consagra".

Para el mismo tratadista las pruebas judiciales, son "el conjunto de reglas que regulan la admisión, producción, atención y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez la convicción sobre hechos que interesan al proceso"; En tal sentido y en aras de obtener la verdad procesal, este Despacho procedió a revisar y analizar cada una de las pruebas obrantes en el expediente, como se encuentra demostrado en el capítulo de "PRUEBAS" y "ANÁLISIS DE PRUEBAS" y de manera especial las obtenidas a través de los descargos y alegatos de conclusión rendidos por cada uno de los apoderados de las partes encartadas en el presente proceso, además de los rendidos por los apoderados (as) de las Compañías vinculadas como terceros civilmente responsables, en la cual cada una tuvo la oportunidad de probar que en el presente caso, no se constituye el elemento de daño, como presupuesto de la responsabilidad fiscal, y en consecuencia tampoco se configura el elemento de la culpa grave, lo que finalmente permiten llegar a la conclusión por parte de esta Agencia Fiscal, que en el caso objeto de investigación se debe FALLAR SIN RESPONSABILIDAD FISCAL, por la inexistencia de los elementos que configuran la responsabilidad fiscal, veamos que reza el citado artículo:

"Artículo 54. FALLO SIN RESPONSABILIDAD FISCAL: El funcionario competente proferirá fallo sin responsabilidad fiscal, cuando en el proceso se desvirtúen las imputaciones formuladas, o no exista prueba que conduzca a la **certeza** de uno o varios de los elementos que estructuran la responsabilidad fiscal". (Negrilla propio para resaltar)

Por último, es importante frente al análisis y valoración de las pruebas hecho por este Despacho bajo la apreciación en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica y la persuasión racional, traer a colación el pronunciamiento de la Corte Constitucional en reciente sentencia C – 083



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

CONTRALORIA GENERAL
DE SANTIAGO DE CALI
Secretaria General

06 MAR. 2024

Juan Carlos Contreras
Somos todos

SECRETARIO GENERAL

del 24 de febrero de 2015, Expediente: D – 1036 con ponencia de la Dra. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO, en donde en uno de sus apartes dijo:

"(...) Entre el proceso judicial y el administrativo existen diferencias importantes que se derivan de la distinta finalidad que persigue cada uno: (...) ambos deben efectuarse como un sistema de garantías de los derechos de los administrados, particularmente de las garantías que conforman el debido proceso (...) 3.3.3. El proceso de responsabilidad fiscal tiene cuatro características destacadas (...) a saber: (...) y (IV) en este proceso se debe observar las garantías sustanciales y adjetivas propias del debido proceso de manera acorde con el diseño constitucional del control fiscal (...)"

Así mismo ha dicho el Alto Tribunal Constitucional lo siguiente:

"(...) el debido proceso probatorio atañe al conjunto de requisitos y formalidades previstas en la ley para la formación, validez, y eficiencia de la prueba dado que esta, en el nuevo sistema puesto en marcha con la ley 906 de 2004, debe sujetarse a principios basilares como son los de legalidad (...) so pena de desnaturalizar el respectivo acto probatorio, ocasionando la nulidad del mismo cuando efectivamente el desacato de aquellos se traduce en irrespeto de las garantías de alguna de las partes (...)"

Y en Sentencia No. C- 540 del 23 de octubre de 1997, con ponencia del Magistrado Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA, refiriéndose a la autonomía e independencia de la responsabilidad fiscal, dijo la citada Corte lo siguiente en uno de sus apartes:

"(...) DEBIDO PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL – Aplicación el Debido proceso es aplicable al proceso de responsabilidad fiscal, en cuanto a la observancia de las siguientes garantías sustanciales y procesales: Legalidad, (...) favorabilidad, presunción de inocencia, derecho a la defensa, derecho a ser oído y a intervenir en el proceso, directamente o a través de abogado (...)"

Es por ello que, y en cumplimiento a los postulados normativos, legales y jurisprudenciales, y una vez dadas las garantías procesales antes señaladas, habiéndose escuchado a las partes, a sus apoderados, quienes objetivamente controvirtieron los hechos imputados por este Despacho de Responsabilidad Fiscal, de manera especial lo concerniente al elemento daño, y en honor a la verdad, al respecto de las garantías de los procesados en la presente investigación, al debido proceso, al cumplimiento del principio de legalidad y en honor a la aplicación de una justicia justa y razonable, este Despacho en el resuelve de la presente providencia FALLARA SIN RESPONSABILIDAD FISCAL los hechos que ocuparon la presente investigación.

Como se está tomando por parte del Despacho, la decisión de FALLAR SIN RESPONSABILIDAD FISCAL, y para dar mejor claridad a la presente decisión, nos indica el artículo 18 de la Ley 610 de 2000, que la decisión como tal debe ser objeto de consulta, razón por la cual, la misma será enviada dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la misma, veamos lo que nos dice la norma:

"Artículo 18. Grado de consulta. 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 notificación. (...) Parágrafo transitorio. Los términos previstos en el presente artículo se aplicarán a los procesos que se inicien con posterioridad a la entrada en vigencia del presente Decreto Ley." (...)

I. CONSIDERACIONES DE LA SEGUNDA INSTANCIA

1. El grado de consulta en el proceso de responsabilidad fiscal.

Se establece el grado de consulta en defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales. 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. 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.

El término con el que cuenta el superior jerárquico para resolver el grado de consulta es de un (1) mes, contado a partir del recibo del expediente, llegado el mismo a esta sede de Consulta el 14 de febrero de 2024 cuenta con competencia para proferir la correspondiente decisión de Grado de Consulta. (Artículo 18 Ley 610 de 2000).

Respecto al grado de consulta, ha expresado la Corte:

"(...)

*no es un medio de impugnación sino una institución procesal en virtud de la cual el superior jerárquico del juez que ha dictado una providencia, en ejercicio de la competencia funcional de que está dotado, se encuentra habilitado para revisar o examinar oficiosamente, esto es, sin que medie petición o instancia de parte, la decisión adoptada en primera instancia, y de este modo corregir o enmendar los errores jurídicos de que ésta adolezca, con miras a lograr la certeza jurídica y el juzgamiento justo, lo cual significa que la competencia funcional superior que conoce la consulta es automática, porque no requiere para que pueda conocer de la revisión del asunto de una petición o de un acto procesal de la parte en cuyo favor ha sido instituida (...)*²

En virtud de lo dispuesto por el precitado artículo, la decisión en grado de consulta, goza de un amplio margen de acción, como en efecto lo ha señalado la Corte Constitucional en Sentencia C-583/97, cuando disciplinó:

"(...)

Cuando el superior conoce en grado de consulta de una decisión determinada, está facultado para examinar en forma íntegra el fallo del inferior, tanto por aspectos de hecho como de derecho y, al no estar sujeto a observar la prohibición contenida en el artículo 31 de la Carta, bien puede el juez de segunda instancia modificar la decisión consultada a favor o en contra del procesado, sin violar por ello norma constitucional alguna. La autorización que se otorga en el precepto demandado al superior para que al decidir la consulta se pronuncie "sin limitación" alguna sobre la providencia dictada por el inferior, no lesiona la Ley Suprema, pues de su propia esencia se deriva la capacidad del funcionario de segunda instancia para revisar íntegramente la providencia consultada con el único objetivo de corregir los errores en que haya podido incurrir el fallador de primera instancia. De esta manera se busca evitar que se profieran decisiones violatorias no sólo de derechos fundamentales sino de cualquier otro precepto constitucional o legal en detrimento del procesado o de la sociedad misma como sujeto perjudicado con el delito. El propósito de la consulta es lograr que se dicten decisiones justas. Y la justicia es fin esencial del Estado (...)" (Negrilla Fuera de Texto)

En Sentencia T- 587 de 2002, sostuvo el juez colegiado constitucional:

² Sentencia C- 968/2003- Sentencia C-153 de 1995

CONTRALORIA GENERAL
DE SANTIAGO DE CALI
Secretaría General

06 MAR. 2024

Juan Carlos
Control
somos todos

ESTE DOCUMENTO
ES FIEL COPIA
DEL ORIGINAL
QUE REPOS
LOS ARCH
DE LA C
GENERAL
SANTIAGO DE CALI

CONTRALORIA GENERAL
DE SANTIAGO DE CALI

Secretaría General

Juan Carlos
Control
somos todos

SECRETARIO GENERAL

"(...)

La consulta no se debe entender como un recurso en estricto sentido, porque de ella no pueden hacer uso de manera directa los sujetos procesales, sino es un mecanismo jurídico obligatorio para el funcionario de conocimiento, quien debe someter a consideración de su superior inmediato ciertas decisiones señaladas de manera taxativa por el legislador para que el superior, confirme o modifique lo ya decidido, en desarrollo del principio de legalidad que garantiza la revisión de oficio en determinados casos considerados de especial interés frente a la protección de los derechos fundamentales del procesado y la importancia de una pronta y eficaz administración de justicia. De otra parte, si el funcionario competente omite el trámite de la consulta en los casos previstos por la Ley los sujetos procesales pueden exigir su cumplimiento. El superior al pronunciarse acerca del asunto sometido al grado jurisdiccional de consulta, no tiene límites en su pronunciamiento (...)"

Conforme a lo anterior, procede este Despacho a examinar la decisión consistente en fallo sin responsabilidad fiscal dentro del proceso con radicado No. 16000.20.11.22.1486, emitida por la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal y Cobro Coactivo precitada en Audiencia de Decisión, a fin de establecer si se encuentran acreditados o no los elementos fácticos, jurídicos y probatorios, que le sirvieron de sustento, de manera que su análisis permita confirmar o no la decisión de la Primera Instancia.

Previo a decidir, habrá de tener en cuenta esta Instancia que el proceso de responsabilidad fiscal, se adelanta con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen en forma dolosa o gravemente culposa un daño patrimonial al Estado, conforme lo ha dispuesto el Artículo 1° de la Ley 610 de 2000 y la Corte Constitucional en Sentencia C- 619 de 2002.

El objeto de la Responsabilidad Fiscal, entonces, es el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público por quienes realizan gestión fiscal, y conduce a obtener una declaración jurídica, en la cual se precisa con certeza, que un determinado servidor público o particular debe cargar o no con las consecuencias que se derivan de sus actuaciones irregulares en la gestión fiscal, lo que conduce a determinar, si el investigado fiscal está obligado a reparar el daño causado al patrimonio público de una entidad determinada que arbitre recursos públicos, conforme a las previsiones de la Corte Constitucional³ y la Ley⁴.

Así, los elementos que se exigen para poder responsabilizar fiscalmente son:

- La conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal.
- Un daño patrimonial al Estado.
- Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.

De estos tres elementos estructurales, el más importante, es el daño patrimonial al Estado, pues a partir de éste, se inicia la responsabilidad fiscal, es decir, si no hay daño no puede existir responsabilidad fiscal. El daño fiscal, está previsto en el artículo 6° de la Ley 610 de 2000, como: *"la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado..."*.

³ Sentencia SU 620 DE 1996.

⁴ Ley 610 de 2000

2. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

De acuerdo con las explicaciones argüidas por el Operador Jurídico de la Primera Instancia, para encontrar como procedente la decisión de dictar fallo sin responsabilidad fiscal No.1600.20.11.23.015 de 05 de Febrero de 2024 objeto de consulta, en razón de la no existencia del daño acreditación de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal en el hecho investigado; esta superioridad verificará si efectivamente las pruebas recaudadas permiten inferir razonablemente la no configuración o acreditación de los elementos de la responsabilidad fiscal como lo dispone el artículo 5 de la Ley 610 de 2000, en concordancia con los artículos 48 y 54 de esa misma normativa, en cuyo caso habría lugar a confirmar la decisión o contrario sensu, en caso de permanecer la duda o constatación del detrimento patrimonial lo procedente sería revocar la decisión.

3. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO - ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.

Para resolver este problema jurídico, el Despacho dentro de las consideraciones y el análisis del caso concreto abordará conjuntamente en este orden los siguientes tópicos:

3.1. Marco normativo del proceso de responsabilidad fiscal; 3.2 El daño patrimonial, certeza y cuantificación; 3.3. La calidad de gestor fiscal; 3.4. Elemento subjetivo de la Responsabilidad Fiscal; 3.5. Elemento Nexa Causal; 3.6 Análisis del caso concreto.

3.1 MARCO NORMATIVO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL.

La Ley 610 de 2000 en el artículo 1° define el proceso de responsabilidad fiscal, así:

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

Del mismo modo, el artículo 3° de la Ley 610 detalló el alcance de la gestión fiscal como el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas que manejen o administren recursos o fondos públicos y cuyo objeto, conforme el artículo 4° ibídem, es el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público, como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizaron la gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.

Para el establecimiento de la responsabilidad fiscal la autoridad competente debe tener en cuenta el cumplimiento de los principios rectores de la función administrativa, la gestión fiscal y los elementos de la Responsabilidad Fiscal determinados en el artículo 5° de la aludida norma, los cuales son:

*"Artículo 5°. Elementos de la responsabilidad fiscal. La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos: - **Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal.** - Un daño patrimonial al Estado. - Un nexa causal entre los dos elementos anteriores". (Negrilla fuera de texto)*

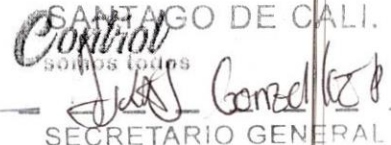
Del contenido de las normas enunciada, en la responsabilidad fiscal convergen tres elementos: i) **elemento objetivo**, consistente en que exista prueba que acredite con certeza, por un lado, la existencia del daño al patrimonio público y, por el otro,

 **CONTRALORÍA**
GENERAL DE SANTIAGO DE CALI

ESTE DOCUMENTO
ES FIEL COPIA
DEL ORIGEN
QUE REPOS
LOS ARCHIVO
DE LA CONTRALORÍA
GENERAL DE
SANTIAGO DE CALI.

DE SANTIAGO DE CALI
Secretaría General

06 MAR. 2024


SECRETARIO GENERAL

su cuantificación; ii) **elemento subjetivo**, que evalúa la actuación del gestor fiscal y que implica que aquel haya actuado al menos con culpa grave y iii) **elemento de relación de causalidad**, según el cual debe acreditarse que el daño al patrimonio sea consecuencia del actuar del gestor fiscal.

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

3.2. EL DAÑO PATRIMONIAL, CERTEZA Y CUANTIFICACIÓN

El daño en el régimen de responsabilidad fiscal se encuentra definido en el artículo 6° de la Ley 610 de 2000, de la siguiente manera:

"La lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido, o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías. 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" (Apartes subrayados fueron declarados inexecutable por la Honorable Corte Constitucional mediante Sentencia C-340 de 2007. Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil.

Sobre la importancia del daño en cualquier régimen de responsabilidad por daños, se ha entendido que éste constituye su médula, en tanto es el primer elemento a tenerse en cuenta para la formulación de un juicio jurídico de imputación de responsabilidad.

Esa ha sido la línea de pensamiento de la jurisprudencia y la doctrina patria, para cuyo efecto se cita la obra del doctor Juan Carlos Henao, ex Magistrado de la Corte Constitucional, en la que sostiene⁵:

“Con independencia de la forma como se conciban en términos abstractos los elementos necesarios de la responsabilidad, lo importante es recordar, con el doctor Hinestrosa, que “el daño es la razón de ser de la responsabilidad, y por ello es básica la reflexión de que su determinación en sí, precisando sus distintos aspectos y su cuantía, ha de ocupar el primer lugar, en términos lógicos y cronológicos, en la labor de las partes y el juez en el proceso. Si no hubo daño o no se puede determinar o no se le pudo evaluar, hasta allí habrá de llegarse; todo esfuerzo adicional, relativo a la autoría y a la calificación moral de la conducta del autor resultará necio e inútil. De ahí también el desatino de comenzar la indagación por la culpa de la demandada”.

En coincidencia con la jurisprudencia y la doctrina, acerca de la importancia de elemento daño patrimonial en el régimen de responsabilidad fiscal, la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República en Concepto 0070A del 15 de enero de 2001, señaló:

"De los tres elementos anteriores, el daño es el elemento más importante. A partir de éste se inicia la responsabilidad fiscal. Si no hay daño no puede existir responsabilidad. Con esta lógica, el artículo 40 de la ley 610 dispone que el proceso de responsabilidad fiscal se apertura cuando se encuentra

⁵ Henao, Juan Carlos. DAÑO-Análisis comparativo de la responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés, Ed Universidad Externado de Colombia. 2007, pág 35-36

establecida la existencia del daño, es decir, se requiere que exista certeza sobre la existencia de éste para poder iniciar el proceso de responsabilidad fiscal..."

De otra parte, con relación a las características del daño la Corte Constitucional precisó en la Sentencia SU-620 de 1996, lo que sigue:

*"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 deberá examinarse también si eventualmente a pesar de la gestión fiscal irregular, la administración obtuvo o no algún beneficio"*⁶

En suma, podemos decir que el daño en los procesos de responsabilidad fiscal, está referido al menoscabo, detrimento o perjuicio que sufre el patrimonio del Estado, a causa de la acción u omisión de un gestor fiscal, o de la persona que determine dicho detrimento. Y sólo después de estructurado y probado el daño se podrán establecer los demás elementos, empezando por la conducta.

Adicionalmente, tiene como características, la de ser cierto, esto es, que sea objetivamente verificable⁷, en relación inversamente proporcional con el denominado daño eventual, el cual no es indemnizable⁸; que sea especial, en relación con su origen; anormal, al no tomar en cuenta el desgaste natural de las cosas producto del paso del tiempo, y cuantificable, por valorar económicamente el costo del perjuicio.

A su turno, el artículo 53 de la Ley 610 de 2000, refiriéndose a la certeza del elemento daño, determinó que corresponde al funcionario competente proferir fallo con responsabilidad fiscal "(...)cuando en el proceso abre prueba **que conduzca a la certeza de la existencia del daño al patrimonio público y de su cuantificación**, de la individualización y actuación cuando menos con culpa del gestor fiscal y de la relación de causalidad entre el comportamiento del agente y el daño ocasionado al erario, y como consecuencia se establezca la obligación de pagar una suma líquida de dinero a cargo del responsable (...) "(Negrilla Fuera de Texto)

En cuanto al presupuesto de la certeza de la existencia del daño patrimonial, el Consejo de Estado, Sección Primera, ha considerado lo siguiente en diversos pronunciamientos⁹, como en la Sentencia del 15 de septiembre de 2016 Rad. 25000-23-41-000-2013-02564-01:

"(...) Para la Sala 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

⁶ Sentencia SU-620, del 13 de noviembre de 1996, Expediente T-84714, Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell; y Sentencia C-840 de 2001, M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería.

⁷ El profesor Tamayo señala que existe certeza del daño "...cuando a los ojos del juez aparece con evidencia que la acción lesiva del agente ha producido o producirá una disminución patrimonial o moral en el demandante (TAMAYO JARAMILLO, Javier. Tratado de responsabilidad civil. Vol. II. Bogotá: Legis, 2013, p. 339).

⁸ Sobre el llamado daño eventual el profesor Henao ha señalado que ocurre cuando existe "certeza de que el daño no se produjo ni se producirá, razón por la cual se califica de eventual, porque no se puede asegurar que hay aminoración patrimonial (...). Se puede entonces afirmar que el perjuicio es cierto cuando la situación sobre la cual el juez va a pronunciarse le permite inferir que se extenderá hacia el futuro, y que es eventual cuando la situación que refleja "el perjuicio" no existe ni se presentará luego" (HENA0 PEREZ, Juan Carlos. El daño, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010, p. 139).

⁹ 12 Consejo de Estado-Sección Primera, 30 de mayo de 2013, Radicación 63001-23-31-000-2004-00313-01 CP María Elizabeth García González; 15 de septiembre de 2016, Radicaciones 25000-23-41-000-2013-02564-01 y 25000-23-41-000-2014-00058-01 CP María Elizabeth García González y del 16 marzo de 2017, Radicación 68001-23-31-000-2010-00706-01, Consejera Ponente María Elizabeth García González.

determinable y ha manifestado en diferentes oportunidades que la responsabilidad fiscal tiene una finalidad meramente resarcitoria (...)"

En igual sentido se indicó¹⁰:

"(i) un elemento objetivo consistente en que exista **prueba que acredite con certeza, de un lado, la existencia del daño al patrimonio público, y, de otro, su cuantificación.**

La jurisprudencia ha entendido que para dar por satisfecho el elemento objetivo de la responsabilidad fiscal, es indispensable **que se tenga 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". (Negrilla Fuera de Texto)

En contraposición, el artículo 54 de la Ley 610 de 2000, establece que uno de los eventos para que proceda fallo sin responsabilidad fiscal, es cuando no exista prueba que conduzca a la certeza de los elementos de la responsabilidad fiscal¹¹

Es entonces indispensable de cara a la determinación de la responsabilidad fiscal, tener certeza absoluta 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.

Finalmente, para el régimen particular de la responsabilidad fiscal el daño ocasionado con la gestión fiscal, debe recaer sobre el "patrimonio público", es decir, sobre los "bienes o recursos públicos" o en los "intereses patrimoniales del Estado".

3.3. LA CALIDAD DE GESTOR FISCAL

El artículo 3° de la Ley 610 de 2000, refiriéndose a la definición de gestión fiscal, consagró:

"ARTICULO 3o. GESTION FISCAL. 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."

Por su parte, la jurisprudencia de la Corte Constitucional también ha entendido que desarrollan gestión fiscal, todos aquellos servidores públicos que desempeñan cargos directivos y profieren decisiones determinantes de gestión fiscal y así lo dijo expresamente en la sentencia C 840 - 2001, en la que manifestó:

"(...) Universo fiscal dentro del cual transitan como potenciales destinatarios, entre otros, los directivos y personas de las entidades que profieran decisiones determinantes de gestión fiscal, así como quienes desempeñen funciones de ordenación, control, dirección y coordinación, contratistas y particulares que causen perjuicios a los ingresos y bienes del Estado, siempre y cuando se sitúen dentro de la órbita de la gestión fiscal en razón de sus poderes y deberes fiscales. (...)"

¹⁰ Consejo de Estado, sentencia del 1 de marzo de 2018, Radicado 76001-23-31-009-2007-00152-01.
¹¹ ARTICULO 54: FALLO SIN RESPONSABILIDAD FISCAL. Fallo sin responsabilidad fiscal. El funcionario competente proferirá fallo sin responsabilidad fiscal, cuando en el proceso se desvirtúen las imputaciones formuladas o no exista prueba que conduzca a la certeza de uno o varios de los elementos que estructuran la responsabilidad fiscal.

ESTE DOCUMENTO
ES FIEL COPIA
DE LO QUE SE ENCONTRO EN
LOS ARCHIVOS
DE LA CONTRALORIA
GENERAL DE
SANTAGO DE CALI.

CONTRALORIA GENERAL
SANTAGO DE CALI
Secretaria General

06 MAR. 2024

Control
somos todos

SECRETARIO GENERAL

Asimismo, en la aludida sentencia declaró exequible la expresión 'con ocasión de ésta, "bajo el entendido de que los actos que la materialicen comporten una relación de conexidad próxima y necesaria para con el desarrollo de la gestión fiscal."¹², y señaló que:

"(...)

Si el objeto del control fiscal comprende la vigilancia del manejo y administración de los bienes y recursos públicos, fuerza reconocer que a las contralorías les corresponde investigar, imputar cargos y deducir responsabilidades en cabeza de quienes en el manejo de tales haberes, o con ocasión de su gestión, causen daño al patrimonio del Estado por acción u omisión, tanto en forma dolosa como culposa. Y es que no tendría sentido un control fiscal desprovisto de los medios y mecanismos conducentes al establecimiento de responsabilidades fiscales con la subsiguiente recuperación de los montos resarcitorios. La defensa y protección del erario público así lo exige en aras de la moralidad y de la efectiva realización de las tareas públicas. Universo fiscal dentro del cual transitan como potenciales destinatarios, entre otros, los directivos y personas de las entidades que profieran decisiones determinantes de gestión fiscal, así como quienes desempeñen funciones de ordenación, control, dirección y coordinación, contratistas y particulares que causen perjuicios a los ingresos y bienes del Estado"¹³ siempre y cuando se sitúen dentro de la órbita de la gestión fiscal en razón de sus poderes y deberes fiscales (...)." (Negrilla Fuera de Texto)

Así, pues, para el caso específico de los funcionarios públicos, por regla general aquel servidor que conforme a sus funciones o atribuciones públicas cuente con la titularidad jurídica para manejar fondos y bienes del Estado adquiere la condición de gestor fiscal y, por supuesto, sujeto de una declaración de responsabilidad para asumir las consecuencias derivadas de las actuaciones irregulares en que, de manera dolosa o gravemente culposa haya incurrido en la administración de los dineros públicos sometidos a su vigilancia o gestión.

3.4 ELEMENTO SUBJETIVO DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL

En cuanto elemento subjetivo de la responsabilidad fiscal, es acertado afirmar que nuestro derecho general administrativo no trae ninguna definición de dolo aplicable a las actuaciones administrativas ni el régimen de responsabilidad fiscal tiene previsto una definición particular de la misma, por lo que el operador fiscal deberá acudir a la definición que de dolo que trae el Código Civil Colombiano en su artículo 63, según el cual:

"ARTICULO 63. CULPA Y DOLO. El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro".

En el proceso de responsabilidad fiscal, se tiene que el estándar para determinar la culpabilidad es la culpa grave o el dolo, cuestión que fue regulada expresamente, en el artículo 118 de la Ley 1474 de 2011 al preceptuar:

"ARTÍCULO 118. DETERMINACIÓN DE LA CULPABILIDAD EN LOS PROCESOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL El grado de culpabilidad para establecer la existencia de responsabilidad fiscal será el dolo o la culpa grave."

La Doctrina Constitucional especializada en el tema de la responsabilidad fiscal, se pronunció frente a las presunciones de dolo y culpa del artículo 118 de la Ley 1474 de 2011, en los siguientes términos:

"(...)

ha encontrado ajustadas las presunciones de dolo y culpa a la Constitución en el contexto de otras formas de responsabilidad, tanto de derecho público, como de derecho privado, entre particulares o frente a autoridades públicas, en procedimientos administrativos, como los tributarios, de sanciones

¹² Sentencia C-840 de 2001.
¹³ Sentencia C-840 de 2001.

CONTRALORIA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI

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

06 MAR. 2024

SECRETARIO GENERAL

administrativas en materia ambiental y de responsabilidad fiscal y en procesos judiciales, como el de la acción de repetición.

A partir de los precedentes jurisprudenciales (...), es posible precisar las condiciones que debe reunir una presunción de dolo o de culpa para ser constitucionalmente admisible; (i) no puede tratarse de una presunción de responsabilidad.

La responsabilidad es el resultado de la conjunción de varios elementos, uno de los cuales puede ser la culpabilidad; las presunciones de dolo y culpa sólo se predicen del elemento culpabilidad. Por lo tanto, para que opere la presunción, es necesario juicios relativos a la tipicidad y son el supuesto de hecho para que opere la presunción de dolo o culpa (...)"

3.5. ELEMENTO NEXO CAUSAL.

La causalidad no implica culpabilidad, pero ésta última generalmente conlleva la primera. El vínculo de causalidad —nexo— causal es un elemento de la responsabilidad distinto de la culpa -conducta¹⁴.

Como nexo causal se entiende el vínculo que permite concluir que el daño que se causa al patrimonio del Estado, es el efecto necesario de un hecho del servidor público o del particular que administra bienes públicos; es decir, es la conexión lógica que lleva a deducir que el detrimento sufrido es resultado del hecho que generó el servidor público o el particular con dolo o culpa grave, en ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ella.

El nexo causal entre los dos elementos anteriores, como su nombre lo indica, se refiere a la relación de causalidad (causa-efecto), que debe existir de manera determinante entre la conducta desplegada por quien ejerció la gestión fiscal y el daño ocasionado a los intereses patrimoniales del Estado; habrá entonces, relación de causalidad, cuando el hecho del gestor fiscal o de quien haya actuado con ocasión de la gestión fiscal, es la causa directa del daño o haya contribuido a él y sin el cual, éste no se habría producido.

En el proceso de responsabilidad fiscal, así exista afectación al patrimonio público y una conducta dolosa o gravemente culposa del servidor público o del particular, si no hay el vínculo consecuente entre el primero y el segundo, no puede establecerse que la conducta desplegada por los servidores públicos o particulares en ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, fue la que determinó el daño, por tanto, no puede comprometerse su responsabilidad fiscal.

Por consiguiente, no todo daño o toda conducta dolosa o gravemente culposa generan responsabilidad fiscal. Ella se configura cuando se establezca, por el nexo causal, que el primero es consecuencia de la segunda.

Por su parte, la jurisprudencia del Consejo de Estado con radicado 25000234100020170016401 del 26 de enero de 2023, se pronunció con respecto al elemento del nexo causal, en los siguientes términos:

"(...) 215. Respecto del nexo causal entre la conducta y el daño, debe existir certeza de la relación que existe entre un hecho antecedente y un resultado, de forma tal que de no existir o haberse presentado aquella, tampoco se hubiese ocasionado este.

216. Para analizar la existencia del nexo causal, el Consejo de Estado ha acogido la teoría de la causalidad adecuada para resolver los asuntos relativos a la responsabilidad extracontractual civil y del Estado, respectivamente:

"(...) Sobre el nexo de causalidad se han expuesto dos teorías: la equivalencia de las condiciones que señala que todas las causas que

¹⁴ Artículo 5º. Elementos de la responsabilidad fiscal. La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos: - Una conducta dolosa o culposa atribuida a una persona que realiza gestión fiscal. - Un daño patrimonial al Estado. - Un nexo causal entre los dos elementos anteriores. Ley 610 de 2000.

contribuyen en la producción de un daño se consideran jurídicamente causantes del mismo, teoría que fue desplazada por la de causalidad adecuada, en la cual el daño se tiene causado por el hecho o fenómeno que normalmente ha debido producirlo. Dicho de otro modo la primera teoría refiere a que todas las situaciones que anteceden a un resultado tienen la misma incidencia en su producción y, en consecuencia, todas son jurídicamente relevantes, pues "partiendo de un concepto de causalidad natural todas las condiciones del resultado tienen idéntica y equivalente calidad causal".

Y sobre la teoría de la causalidad adecuada la acción o la omisión que causa un resultado es aquella que normalmente lo produce. De estas teorías en materia de responsabilidad extracontractual se aplica la de causalidad adecuada, porque surge como un correctivo de la teoría de la equivalencia de las condiciones, para evitar la extensión de la cadena causal hasta el infinito (...)"

3.4 ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO

En el caso bajo estudio, el Hallazgo de Naturaleza Fiscal se originó en el contrato No.4146.010.32.1.1675 -2020, cuyo objeto es "Realizar la interventoría técnica, administrativa, financiera, contable y jurídica del Convenio de Asociación No. 4146.010.27.1.0003. De 2020, suscrito entre el municipio de Santiago de Cali-Secretaría de Bienestar Social y ONG CRECER EN FAMILIA NIT.805020621-1; en el marco del proyecto "Asistencia básica a niños, niñas y adolescentes con derechos vulnerados, en hogares de paso en el municipio de Santiago de Cali". BP07044879, por \$70.000.000, suscrito el día 12 de agosto de 2020, con acta de inicio del 1 de octubre y finalización del 31 de diciembre, se presentó las siguientes deficiencias:

- Se presentó demora en la suscripción del acta de inicio del contrato de interventoría por cuanto esta se firmó después de un mes y 19 días a la suscripción del contrato.

Lo anterior teniendo en cuenta que el RPC tiene fecha 30 de septiembre de 2020 y la ficha técnica tiene fecha el día 8 de septiembre de 2020.

- La interventoría no dio cumplimiento al Plan de trabajo presentado a la Secretaría de Bienestar Social, toda vez que no se efectuaron las visitas a todos los hogares de paso durante el plazo contractual (3 meses), igualmente se evidencia como soporte de verificación del cumplimiento de las obligaciones contractuales reuniones virtuales, cuando tratándose de estas actividades se requiere de la presencialidad, teniendo en cuenta que las actividades ejecutadas por el interventor no se encuentran discriminadas con valores unitarios por cada una, el equipo auditor establece un presunto daño patrimonial calculado por el valor total del contrato. (...)"

Que analizando el caso en concreto en modo de tiempo y lugar para el momento de los hechos del presunto hallazgo en mención.

Frente a la demora en la suscripción del acta de inicio del contrato de interventoría este despacho hace el siguiente análisis:

En el año 2020 se declaró brote de Covid 19 como emergencia de Salud Pública de importancia internacional por parte de la OMS, lo cual el Ministerio de Salud mediante Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, declaró estado de emergencia sanitaria por causa del Covid 19, en todo el territorio Nacional hasta el 30 de mayo del 2020 el cual mediante Resoluciones se siguió con las medidas de distanciamiento selectivo hasta junio de 2021.

Para el año 2020 la ejecución presupuestal del año en mención, solo se realizó con posterioridad a la armonización del presupuesto y el plan de desarrollo.

DE SANTIAGO DE CALI
Secretaría General

06 MAR. 2024

Que la armonización es Proceso mediante el cual se realiza el cierre del presupuesto de la administración saliente, se ejecuta el presupuesto de la vigencia durante el periodo previo a la aprobación del nuevo plan de desarrollo y se inicia la ejecución del plan de desarrollo de la administración en su primer año de gobierno, cruzando así las ejecuciones presupuestales del plan de desarrollo de la administración saliente(primer semestre) y el de la administración entrante(segundo semestre)en una misma vigencia presupuestal, el artículo 44 de la Ley 152 de 1994 manifiesta lo siguiente:

Artículo 44.-Armonización con los presupuestos. En los presupuestos anuales se debe reflejar el plan plurianual de inversión. Las Asambleas y Concejos definirán los procedimientos a través de los cuales los Planes territoriales serán armonizados con los respectivos presupuestos.

Mediante Acuerdo 0477 de junio de 2020, el Concejo de Santiago de Cali, adopto el Plan de Desarrollo 2020-2023 "Cali Unida por la Vida "en el cual se faculto por tres meses al Alcalde de armonizar el plan de Desarrollo con el Presupuesto de la Alcaldía.

Que mediante Circular 202041320100003894 de 9 de junio de 2020, en el cual se estableció la apertura del sistema SAP del presupuesto 2020.

Corroborar lo anterior, que si bien es cierto que el contrato No. 4146.010.32.1.1675-2020 se suscribió el 12 de agosto de 2020 y el acta de inicio se suscribió 1 de octubre de 2020, no se tuvo en cuenta por el equipo auditor lo estipulado en el artículo 42 de la Ley 80 del 1993, el cual indica que:

"Artículo 41.- Del Perfeccionamiento del Contrato. "Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito.

Para la ejecución se requerirá de la aprobación de la garantía y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes, salvo que se trate de la contratación con recursos de vigencias fiscales futuras de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del presupuesto." (La negrilla no es del texto).

En el mismo sentido se tiene en cuenta que el Decreto 4730 de 2005, estableció en su artículo 18, en materia del régimen presupuestal:

"Artículo 18. Requisitos para afectar el presupuesto. "Ningún órgano del Presupuesto General de la Nación podrá efectuar gasto público con cargo al Tesoro o transferir crédito alguno que no figure en el presupuesto, o en exceso del saldo disponible, para lo cual, previo a contraer compromisos, se requiere la expedición de un certificado de disponibilidad presupuestal".

Ahora frente al cumplimiento al plan de trabajo presentado a la Secretaría de Bienestar Social, en lo que concierne a que la verificación de del cumplimiento de las obligaciones en cuanto que las visitas no se hicieron de manera presencial, se tiene que tener en cuenta que, bajo la complejidad vivida en el año 2020 en materia del Covid 19, el Gobierno Nacional emitió Decreto 1408 de 2020 "Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID - 19, y el mantenimiento del orden público y se decreta el aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable", razón a lo cual el interventor realizo de manera virtual tanto reuniones como seguimientos a las acciones del convenio de asociación No. 4146.010.27.1.0003 - 2020 CONV ESAL suscrito entre la Alcaldía de Santiago de Cali y ONG CRECER EN FAMILIA.

CONTRALORIA GENERAL
DE SANTIAGO DE CALI
Secretaría General
06 MAR. 2024
Control
somos todos

JUAN GONZALEZ D
SECRETARIO GENERAL

Que revisado el material probatorio encontramos que el contrato No. 4146.010.26.1.1675-2020 celebrado entre la Secretaría de Bienestar Social y la Fundación Prosocial y Medio Ambiente Mejor Hábitat, que ejecución del contrato fue llevado acabo tal como se ve los informes y actas de seguimiento de la interventoría a (folios 552-708) del cuaderno No.4 y (709-794) del cuaderno No.5 del Legajo investigativo se concluye que el contrato fue ejecutado en debida forma, por lo cual este Despacho comparte que no existió Daño Patrimonial, por lo tanto, no le queda otro camino a este despacho que confirmar el fallo sin responsabilidad fiscal, toda vez que no existe el elemento DAÑO constitutivo de la responsabilidad fiscal.

Como se 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 gravemente culposas atribuibles a un servidor público o persona que sea gestor fiscal, 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.

El daño patrimonial es requisito sine qua non para proceder a analizar la concurrencia de los otros dos, pues en palabras de Juan Carlos Henao:

"El daño es la razón de ser de la responsabilidad, y por ello, es básica la reflexión de que su determinación en sí, precisando sus distintos aspectos y su cuantía, ha de ocupar el primer lugar, en términos lógicos y cronológicos, en la labor de las partes y juez en el proceso. Si no hubo daño o no se puede determinar o no se puede evaluar, hasta allí habrá de llegarse,..."

El daño es la causa de la reparación y la reparación es la finalidad última de la responsabilidad civil. Estudiarlo en primer término es dar prevalencia a lo esencial en la figura de la responsabilidad"

Y expresamente dijo el Consejo de Estado, en Sentencia del 16 de febrero de 2012:

"es importante destacar que el elemento más importante es el daño. ...el carácter resarcitorio de la responsabilidad fiscal sólo tiene sentido en el evento en que sea posible establecer con certeza la existencia del daño al patrimonio del Estado y la cuantía del mismo, es decir, establecerlo en cifras concretas y en su real magnitud"(Subrayado fuera de texto).

De ahí, que se haya pregonado que el daño debe reunir como características la de ser: Cierta, especial, anormal y cuantificable con arreglo a su real magnitud⁴² como ya lo había sostenido la Corte Constitucional en la Sentencia SU-620 de 1996:

"Para la estimación del daño debe acudirse a las reglas generales aplicables en materia de responsabilidad; por 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..."

Es por tanto, indispensable que se tenga una certeza absoluta respecto a la existencia del daño patrimonial, por lo tanto, es necesario que la lesión al erario haya acaecido realmente, esto es, que se trate de un daño existente, específico y objetivamente verificable, determinado o determinable.

La certeza en el daño, es entonces uno de los elementos cardinales para que se pueda predicar la responsabilidad de un sujeto de control determinado, así lo ha enseñado de manera pacífica la jurisprudencia contenciosa administrativa, al señalar:

"(...) cabe precisar inicialmente que la responsabilidad que es de carácter subjetivo, tiene por finalidad la protección del patrimonio público; en tal sentido, su carácter es netamente resarcitorio y, por consiguiente, busca la recuperación del daño cuando se ha causado un detrimento patrimonial al estado. En este orden, y a pesar de que los actos acusados se expidieron bajo la vigencia de la Ley 42 de 1996, nada obsta para acudir a lo establecido en la Ley 610 de 2000"

En virtud de lo expuesto, este Despacho, considera necesario precisar que no se pudo comprobar la materialización del daño como el primer elemento para determinar la existencia de la responsabilidad fiscal, que resulta improcedente llevar a cabo el análisis de la conducta y del nexo causal.

Este Despacho, con fundamento en la valoración y análisis del material probatorio recaudado por este Organismo de Control, así como de los aspectos fácticos que obran en el presente Legajo Investigativo, deduce que existen los presupuestos necesarios para proceder a confirmar el Fallo Sin Responsabilidad Fiscal No.1600.20.11.23.015 de 05 de Febrero de 2024, proferido por el A-quo, dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal distinguido con el No. 1600.20.11.22.1486, toda vez que esta Segunda Instancia estableció que el hecho investigado no es constitutivo de detrimento patrimonial alguno.

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR el Fallo Sin Responsabilidad Fiscal distinguido con el No. 1600.20.11.23.015 de 05 de Febrero de 2024, proferido por el A-quo, a favor de los señores, **FABIOLA PERDOMO ESTRADA, JOHANA LETICIA LARA SATIZABAL y CRHISTIAN GIANI JIMÉNEZ BECERRA**, en sus condiciones de Secretaria de Desarrollo Territorial y Bienestar Social, para la época de ocurrencia de los hechos, Supervisora del Contrato y Representante Legal de la FUNDACIÓN PRO SOCIAL Y DEL MEDIO AMBIENTE MEJOR HÁBITAT, respectivamente, dentro del Proceso distinguido con el No. 1600.20.11.22.1486, de conformidad con las consideraciones expuestas en este proveído.

ARTICULO SEGUNDO: NOTIFICAR el contenido de esta decisión en la forma y términos consagrados en las Leyes 610 de 2000, 1474 de 2011 y demás disposiciones que la modifican, complementan o desarrollan.

ARTÍCULO TERCERO: COMUNICAR el contenido de esta providencia a la DIRECCIÓN TÉCNICA ANTE LA ADMINISTRACIÓN CENTRAL, adscrita a la Contraloría General de Santiago de Cali, al REPRESENTANTE LEGAL DEL DISTRITO ESPECIAL, DEPORTIVO, CULTURAL, TURÍSTICO, EMPRESARIAL Y DE SERVICIOS DE SANTIAGO DE CALI y al SECRETARIA DE BIENESTAR SOCIAL DEL DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI, para su conocimiento y fines pertinentes.

ARTÍCULO CUARTO: Adjuntar, para que hagan parte integral de este Acto Administrativo, copia autenticada de la Resolución de Delegación No. 0100.30.00.23.057 del 20 de octubre de 2023 y de la Constancia de Publicación en el Boletín Oficial del Distrito Especial de Santiago de Cali.

LOS ARCHIVOS
DE LA CONTRALORIA
GENERAL DE
SANTAGO DE CALI.

06 MAR. 2024

Control
sumos todos

Juan Gonzalez
SECRETARIO GENERAL

ARTÍCULO QUINTO: Contra esta determinación no procede recurso alguno.

ARTÍCULO SEXTO: Devolver el Expediente con el No. 1600.20.11.2.1486 a la dependencia de origen para lo de su competencia.

Dada en Santiago de Cali, a los seis (06) días del mes de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, DEVUÉLVASE Y CÚMPLASE


JOSE JULIÁN ROJAS MONCALEANO
Jefe Oficina Asesora Jurídica de la Contraloría
General de Santiago de Cali

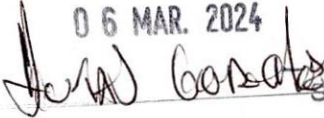
	Nombre	Cargo	Firma
Proyectó	Juan Sebastián Rodríguez Acevedo	Auditor Fiscal I	
Revisó	José Julián Rojas Moncaleano	Jefe Oficina Asesora Jurídica	
Aprobó	José Julián Rojas Moncaleano	Jefe Oficina Asesora Jurídica	
Los arriba firmantes declaramos que hemos revisado el documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales vigentes y, por lo tanto, bajo nuestra responsabilidad lo presentamos para firma.			



ESTE DOCUMENTO
ES FIEL COPIA
DEL ORIGINAL
QUE REPOSA EN
LOS ARCHIVOS

CONTRALORIA GENERAL DE LA CONTRALORIA
DE SANTIAGO DE CALI GENERAL DE
Secretaria General SANTIAGO DE CALI.

06 MAR. 2024



SECRETARIO GENERAL

