

 CONTRALORÍA GENERAL DEL CAUCA	ANEXO 15 - AUTO QUE DECIDE RECURSO DE REPOSICION	CODIGO:FO-MM-RF-S1-01
		VERSION: 04
	CONTROLADO SI <u>X</u> NO ___	FECHA: 12/12/2016
		PAGINA: 1 DE 24

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

A U T O No. 1

POR EL CUAL SE DECIDE SOBRE UN RECURSO DE REPOSICIÓN.

En la ciudad de Popayán Cauca, hoy primero (1) de febrero de dos mil veinticuatro (2024), la Directora Técnica de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General del Cauca (E), procede a resolver el Recurso de Reposición interpuesto contra el Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 14 de 13 de octubre de 2023, proferido en el proceso de responsabilidad fiscal radicado bajo partida PRF-48-20, Folio 649 del L.R, tramitado por el procedimiento ordinario, cuya entidad afectada es el municipio de Timbio - Cauca, teniendo en cuenta lo siguiente:

ASUNTO POR RESOLVER

La Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General del Cauca, mediante Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 14 de 13 de octubre de 2023, endilga responsabilidad fiscal de conformidad con el artículo 53 de la Ley 610 de 2000, así:

“ARTÍCULO PRIMERO. Fallar con Responsabilidad Fiscal de conformidad con el artículo 53 de la Ley 610 de 2000, por el daño patrimonial generado al Municipio de Timbio (Cauca), Nit.891500742-5, declarando fiscalmente responsables a los señores: LIBARDO VASQUEZ MANZANO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 4.775.546 expedida en Timbío Cauca en su calidad de Alcalde de Timbío, para la época de los hechos, y TULIO MARINO GARCÍA MUÑOZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 76.282.824 expedida en Timbío (Cauca), en su calidad de Técnico Administrativo con funciones de Jefe de Personal del municipio de Timbío, para la época de los hechos investigados, quienes deberán responder en forma por el daño patrimonial generado al Municipio de Timbío-cauca, Nit. 891500742-5, determinado y cuantificado en QUINCE MILLONES QUINIENTOS SIETE MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y CINCO PESOS (\$15.507.685) M/CTE., con ocasión de los hechos que son objeto de responsabilidad fiscal radicado bajo partida PRF-48-20 folio 645 del L.R., por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

ARTÍCULO SEGUNDO. Declarar como tercero civilmente responsable a LA PREVISORA S.A. NIT. 860.002.400-2, de acuerdo al Seguro Previaicaldías Póliza Multiriesgo No. 1000195 de fecha 11 de abril de 2018, Certificado 0, con vigencia desde el 31 de marzo de 2018 hasta el 31 de diciembre de 2018, siendo tomador y asegurado el Municipio de Timbío, se afecta al amparo de Cobertura Global de Manejo Oficial con valor asegurado de \$50.000.000, deducible del 10% sobre el valor de la pérdida mínimo 2 SMMLV, siendo el valor afectado en este caso la suma de TRECE MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS DIECISIETE PESOS (\$13.956.917”).

 CONTRALORÍA GENERAL DEL CAUCA	ANEXO 15 - AUTO QUE DECIDE RECURSO DE REPOSICION	CODIGO:FO-MM-RF-S1-01
		VERSION: 04
	CONTROLADO SI <u>X</u> NO ___	FECHA: 12/12/2016
		PAGINA: 2 DE 24

Mediante el presente Auto, el Despacho procederá a resolver el Recurso de Reposición presentados por:

- GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA en calidad de apoderado especial de LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, mediante escrito de fecha 26 de octubre de 2023 que obra a folios 390 a 398 del expediente.
- LIBARDO VASQUEZ MANZANO, presentado mediante escrito de 16 de noviembre de 2023 folios 400 a 409.

Al señor TULIO MARINO GARCIA MUÑOZ, le fue notificada la providencia el 18 de octubre de 2023 y en los términos no presentó Recurso de Reposición.

FUNDAMENTOS DE HECHO

Mediante Auto No. 48 de 3 de diciembre de 2020 la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General del Cauca, avoca el conocimiento y asigna la sustanciación del proceso fiscal, de conformidad con el Memorando No. 202001400043373 de fecha 12 de agosto de 2020 mediante el cual la Dirección Técnica de Auditorías y Control Fiscal Participativo de la Contraloría General del Cauca remite a ésta Dirección el Hallazgo Fiscal No. 56 de 12 de agosto de 2020, detectado dentro de la Auditoria Gubernamental modalidad regular, vigencia 2018, practicada en el municipio de Timbío - Cauca, denotando un daño o detrimento patrimonial cuantificado en ONCE MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL CIENTO CUARENTA (\$11.639.140) M/CTE.

El Despacho emite Auto de Apertura de Proceso de Responsabilidad Fiscal Procedimiento Ordinario No. 4 de 20 de enero de 2021; y posteriormente se emite Auto de Imputación de Responsabilidad Fiscal No. 11 del 7 de junio de 2023, actos administrativos que se notifican a los responsables fiscales, al igual que a la compañía garante, sea que estén actuando personalmente o lo hagan con apoderado especial.

Posterior a la Imputación, dentro de la etapa procesal pertinente, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 53 de la Ley 610 de 2000, la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General del Cauca, profiere Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 14 del 13 de octubre de 2023, contra los señores: LIBARDO VASQUEZ MANZANO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 4.775.546 expedida en Timbío Cauca en su calidad de Alcalde de Timbío, para la época de los hechos, y TULIO MARINO GARCÍA MUÑOZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 76.282.824 expedida en Timbío (Cauca), en su calidad de Técnico Administrativo con funciones de Jefe de Personal del municipio de Timbío, por el daño patrimonial en cuantía de QUINCE MILLONES QUINIENTOS SIETE MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y CINCO

 CONTRALORÍA GENERAL DEL CAUCA	ANEXO 15 - AUTO QUE DECIDE RECURSO DE REPOSICION	CODIGO:FO-MM-RF-S1-01
		VERSION: 04
	CONTROLADO SI <u>X</u> NO ___	FECHA: 12/12/2016
		PAGINA: 3 DE 24

PESOS (\$15.507.685) M/CTE.

De igual manera se declara como tercero civilmente responsable a la Compañía Seguros LA PREVISORA S.A., de acuerdo al Seguro Previaicaldías Póliza Multiriesgo No. 1000195 expedida el 11 de abril de 2018, No. Certificado 0, con vigencia desde el 31 de marzo de 2018 hasta el 31 de diciembre de 2018, siendo tomador y asegurado el Municipio de Timbío, se afecta al amparo de Cobertura Global de Manejo Oficial con valor asegurado de \$50.000.000, deducible del 10% sobre el valor de la pérdida mínimo 2 SMMLV, siendo el valor afectado en este caso la suma de \$13.956.917.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

La decisión que se toma en esta providencia se fundamenta en los artículos 2, 6, 29, 95, 123, 124, 128, 209, 267, 268 y 272 de la Constitución Política; (los tres últimos modificados por el Acto Legislativo No. 04 de 18 de septiembre de 2019); Ley 42 de 1993; Ley 1474 de 2011, Ley 1437 de 2011, Ley 610 de 2000, que faculta al Ente de Control Departamental, para definir y determinar la responsabilidad de quienes hayan sido sujetos de control fiscal; Ordenanza 046 de 23 de junio de 2021, "Por el cual se determina la estructura orgánica de la Contraloría General del Cauca, se fijan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones", Resolución No. 311 de octubre 5 de 2021 por la cual se modifica el Manual Especifico de Funciones y Competencias Laborales, Auto No. 48 de 3 de diciembre de 2020, mediante el cual se avoca el conocimiento y se asigna un proceso.

MOTIVOS DE INCONFORMIDAD

El Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 14 del 13 de octubre de 2023, se notificó a los interesados, así:

GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA, Apoderado especial de LA PREVISORA S.A, notificación electrónica el 18 de octubre de 2023, (FL. 386).

TULIO MARINO GARCÍA MUÑOZ, notificación electrónica el 18 de octubre de 2023 (folio 387).

LIBARDO VASQUEZ MANZANO, notificación electrónica el 24 de octubre de 2023 (FL.390).

Notificado el Fallo con Responsabilidad fiscal como queda registrado, el señor TULIO MARINO GARCIA MUÑOZ, en los términos no presento Recurso de Reposición.

El señor LIBARDO VASQUEZ MANZANO, presentó Recurso de Reposición el 16 de noviembre de 2023, aclarando la notificación del fallo se le realizo el

 CONTRALORÍA GENERAL DEL CAUCA	ANEXO 15 - AUTO QUE DECIDE RECURSO DE REPOSICION	CODIGO:FO-MM-RF-S1-01
		VERSION: 04
	CONTROLADO SI <u>X</u> NO ___	FECHA: 12/12/2016
		PAGINA: 4 DE 24

24/10/2023; debido a suspensión de términos en los procesos de Responsabilidad fiscal del 1o al 8 de noviembre de 2023 (Res. No. 382 de 3/11/2023) publicada en la página web de la entidad) el término para presentar Recurso frente al Fallo vencía el 16/11/2023, fecha en que fue enviado vía correo electrónico por el señor Vásquez Manzano el Recurso de Reposición (Folio 401 del expediente).

También es pertinente manifestar que si bien el término para resolver el Recurso de Reposición frente al Fallo con Responsabilidad Fiscal en el proceso de Responsabilidad Fiscal vencía el 16 de enero de 2024; la Contraloría General del Cauca emite Resolución No. 443 de 27 de diciembre de 2023, Por la cual se suspenden los términos procesales en la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, dentro de los procesos de Responsabilidad Fiscal y otros, a partir del 27 de diciembre de 2023 hasta el 15 de enero de 2024, en total veinte (20) días; es así que el término para para resolver recurso se extiende por veinte (20) días que se cuentan a partir del 17 de enero de 2024 y vencen el 5 de febrero de 2024.

El Doctor GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA, apoderado especial de la Previsora S.A., vía correo electrónico enviado el 26 de octubre de 2023 (FL. 391 a 400), presentó el recurso de reposición en los siguientes términos:

“ II. (...) ANTECEDENTES DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL:

“(...) la Contraloría concedora en este proceso incurrió en un yerro al vincular y fallar con responsabilidad a la citada Compañía Aseguradora con base en dicha Póliza de Seguro, por cuanto existen una serie de fundamentos fácticos y jurídicos que demuestran indefectiblemente que la misma no presta cobertura en el caso concreto. Es por esto que resulta de suma importancia poner de presente a la Contraloría que no existe fundamento jurídico alguno que permita proferir una condena contra mi procurada, razón por la cual, comedida y respetuosamente solicito que REVOQUE LA DECISIÓN y SE ABSUELVA a mi representada LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, del Proceso de Responsabilidad Fiscal de la referencia.

III. REPARO AL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL:

Describe los elementos de responsabilidad fiscal previstos en el Artículo 5 de la Ley 610 de 2000, y hace alusión a la sentencia del 22 de febrero de 2018, expediente 2108483, C.P. Dr. Alberto Yepes Barreiro, se ha manifestado en los mismos términos que se han venido desarrollando, como a continuación se expone: “Para que pueda proferirse decisión declarando la responsabilidad fiscal es menester que en el procedimiento concurren tres características: (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. (ii) Un elemento subjetivo que evalúa la actuación del gestor fiscal y que implica que aquel haya actuado al menos con culpa. (iii) Un elemento de relación de causalidad,

 CONTRALORÍA GENERAL DEL CAUCA	ANEXO 15 - AUTO QUE DECIDE RECURSO DE REPOSICION	CODIGO:FO-MM-RF-S1-01
		VERSION: 04
	CONTROLADO SI <input checked="" type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/>	FECHA: 12/12/2016
		PAGINA: 5 DE 24

según el cual debe acreditarse que el daño al patrimonio sea consecuencia del actuar del gestor fiscal.”

En este sentido, pese a haberse esgrimido con total claridad las razones por las cuales en el caso bajo estudio no se encuentran demostrado, siquiera sumariamente, la configuración de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, en particular el daño patrimonial al Estado y el dolo o culpa grave en la conducta del gestor fiscal. En consecuencia, el honorable Despacho no tendrá una alternativa diferente que modificar el fallo con responsabilidad y absolver.

1.- ERROR EN LA CALIFICACION DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL – INEXISTENCIA DEL DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO:

“(…) En otras palabras, el Despacho con su fallo con responsabilidad desconoció que para que sea jurídicamente viable la declaratoria de responsabilidad fiscal en un proceso determinado, es esencial que el daño patrimonial sea cierto al Estado y se encuentre debidamente acreditado en el expediente, puesto que la naturaleza del proceso es resarcitoria. La certeza del daño implica que la afronta al interés debe configurarse como una lesión definitiva del derecho y no como una eventual, hipotética o contingente. En consecuencia, omitió el material demostrativo allegado al plenario, donde se observa con suficiencia que no se produjo un daño patrimonial cierto al Estado”.

(…) Por otra parte, el referido contrato tenía por objeto: “contratar un operador logístico para el desarrollo de las actividades de bienestar social para los empleados públicos de la alcaldía municipal de Timbío, vigencia 2018”. Y, a su vez, en los estudios previos se dejó consignado el alcance del objeto de la siguiente manera:

“3. ALCANCE DEL OBJETO:

El contratista realizará el objeto del contrato, es decir, proveerá el apoyo logístico para 120 personas EN DESARROLLO DE LAS ACTIVIDADES PROGRAMADAS DENTRO DEL PLAN DE BIENESTAR SOCIAL PARA EMPLEADOS Y CONTRATISTAS DE LA ALCALDIA MUNICIPAL, DE TIMBIO”

De conformidad con lo anterior, erra el fallador al concluir que la inclusión de contratistas del municipio de Timbío, Cauca, en los programas de bienestar social genera un detrimento al patrimonio de la entidad, sobre la base de que el Decreto 1567 de 1998 “por el cual se crea el sistema de capacitación y el sistema de estímulos para los empleados del estado” solo incluye a los servidores públicos como beneficiarios de dichos programas.

Manifiesta que para que se configure Por otra parte, el referido contrato tenía por objeto: “contratar un operador logístico para el desarrollo de las actividades de bienestar social para los empleados públicos de la alcaldía municipal de Timbío,

 CONTRALORÍA GENERAL DEL CAUCA	ANEXO 15 - AUTO QUE DECIDE RECURSO DE REPOSICION	CODIGO:FO-MM-RF-S1-01
		VERSION: 04
	CONTROLADO SI <u>X</u> NO ___	FECHA: 12/12/2016
		PAGINA: 6 DE 24

vigencia 2018". Y, a su vez, en los estudios previos se dejó consignado el alcance del objeto de la siguiente manera:

Por una parte, tal interpretación desconoce que el contrato C1-223-2018 fue una materialización de la resolución No. 770 del 31 de agosto de 2018, en virtud de la cual se adoptó el plan de bienestar e incentivos de la administración Municipal de Timbío, Cauca para la vigencia 2018. Dicho contrato tuvo como propósito organizar un programa de estímulos con el fin de motivar el desempeño eficaz y el compromiso de sus empleados, luego no se puede, como se pretendió por parte del ente de control, restringir dichos procesos únicamente a los servidores públicos y sus familias, pues lo cierto es que los contratistas también hacen parte del entorno laboral, pues si bien no son servidores públicos, claramente sí forman parte de la entidad y garantizan su funcionamiento, pero además porque no es una prohibición expresa de la norma que los contratistas hagan parte de esos programas de estímulos.

Al respecto, véase que el artículo 2.2.1.2.3.2. del Decreto 1072 de 2015 permite la elaboración de programas recreativos, culturales, deportivos o de capacitación con el objetivo de procurar la integración de los trabajadores, el mejoramiento de la productividad y de las relaciones laborales, sin excluir a los contratista

"ARTÍCULO 2.2.1.2.3.2. Programas recreativos, culturales o de capacitación. El empleador elaborará los programas que deban realizarse para cumplir con lo previsto en el artículo 21 de la Ley 50 de 1990.

Dichos programas estarán dirigidos a la realización de actividades recreativas, culturales, deportivas o de capacitación, incluyendo en éstas las relativas a aspectos de salud ocupacional, procurando la integración de los trabajadores, el mejoramiento de la productividad y de las relaciones laborales."

Por otra parte, el Decreto 1083 del 26 de mayo de 2015, "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del sector de Función Pública", citado por la contraloría en sus artículos habla sobre los programas de estímulos y de bienestar que deben organizar las entidades públicas. En esos artículos se destaca un propósito claro de estos programas: intervenir en las áreas de calidad de vida laboral y motivar el desempeño eficaz y el compromiso de sus empleados. Así lo podemos ver en los siguientes artículos:

"ARTÍCULO 2.2.10.1 Programas de estímulos. Las entidades deberán organizar programas de estímulos con el fin de motivar el desempeño eficaz y el compromiso de sus empleados.

Los estímulos se implementarán a través de programas de bienestar social."

"ARTÍCULO 2.2.19.6.10 Bienestar. Con los programas institucionales de bienestar se buscará intervenir en las áreas de calidad de vida laboral, entendida como las estrategias para mejorar el clima laboral, los estilos de dirección y servicios sociales, para atender las necesidades de protección, ocio, identidad y aprendizaje

 CONTRALORÍA GENERAL DEL CAUCA	ANEXO 15 - AUTO QUE DECIDE RECURSO DE REPOSICION	CODIGO:FO-MM-RF-S1-01
		VERSION: 04
	CONTROLADO SI <u>X</u> NO ___	FECHA: 12/12/2016 PAGINA: 7 DE 24

del empleado y su familia, con el propósito de mejorar sus niveles de salud, recreación y cultura.”

De acuerdo con lo anterior, para garantizar el propósito de estos programas de bienestar es factible ampliar el espectro de beneficiarios a los contratistas, siempre y cuando haya una disponibilidad presupuestal para tal programa, como sucedió en este caso, en donde desde el principio se tuvo en cuenta a estas personas. De igual forma, el supuesto daño de este caso se vería enervado porque no es factible acreditarlo, ya que debería demostrarse que el dinero del contrato C1-223-2018 fue mal empleado y no cumplió con su propósito.

En otras palabras, el dinero fue destinado para los programas de bienestar, que tienen como propósito generar una serie de incentivos y buen ambiente en el aspecto laboral, precisamente para las personas que hacen parte de ese ambiente laboral, donde estarían incluidos no solo los empleados directos, sino también los contratistas.

Ahora, no es válido el argumento usado por el despacho mediante el cual pretende otorgar carácter vinculante a un concepto emitido por parte de la Función Pública, pues ello no es más que un concepto que no constituye fuente de derecho a partir del cual la entidad se viera obligada a resolver el asunto desde esa perspectiva, pues en todo caso, debió surtirse un análisis más profundo sobre el verdadero alcance del contrato, para luego sí, establecer que se hubiere configurado un detrimento al patrimonio del Estado.

Por esta razón, ante la inexistencia de un daño patrimonial cierto causado en contra del Estado, que es uno de los elementos estructurales de la responsabilidad fiscal conforme a los artículos 5 y 23 de la Ley 610 de 2000, resulta imperativo, en atención del artículo 54 de dicha ley, revocar el fallo con responsabilidad fiscal, por ende, absolver de toda responsabilidad a mi representada.

2.- QUEDO PROBADO QUE NO SE REUNIERON LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL POR INEXISTENCIA DE CULPA GRAVE Y/O DOLO EN CABEZA DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES.

“(…) el caso concreto no se evidencia que por parte de los imputados haya existido una negligencia de tal envergadura que se acredite la culpa grave, en mayor medida, tampoco se evidencia en sí que haya existido alguna negligencia. Los imputados actuaron con la firme convicción y el debido sustento legal, además de buena fe, de querer celebrar un contrato para proveer un plan de bienestar a los empleados de la entidad, categoría en donde incluían a los contratistas de la alcaldía, como ya se expuso anteriormente. Luego entonces, no hay lugar a declarar la existencia de una culpa grave o dolo, toda vez que los funcionarios imputados actuaron con diligencia cuando atendieron al sustento legal que les otorgaba el Decreto 1072 del 26 de mayo de 2015 y demás normas citadas que, como se mostró anteriormente, habilitaban al empleador a extender la cobertura de este sistema tanto a trabajadores dependientes como contratistas, entre otros.

 CONTRALORÍA GENERAL DEL CAUCA	ANEXO 15 - AUTO QUE DECIDE RECURSO DE REPOSICION	CODIGO:FO-MM-RF-S1-01
		VERSION: 04
	CONTROLADO SI <u>X</u> NO ___	FECHA: 12/12/2016
		PAGINA: 8 DE 24

Lo anterior tuvo lugar tanto en la ejecución del contrato, como en los estudios previos realizados para el proceso de mínima cuantía del este.

En conclusión, luego de haber analizado la totalidad de las pruebas que obran en el expediente, es claro que se incurre en un yerro al endilgar una actuación gravemente culposa o dolosa a los señores LIBARDO VÁSQUEZ MANZANDO y TULIO MARINO GARCÍA MUÑOZ. Por lo tanto, al faltar el elemento de la culpa grave y/o dolo en el patrón de conducta de los implicados, es jurídicamente improcedente una declaratoria de responsabilidad fiscal de esta naturaleza.

Por esta razón, ante la inexistencia de una conducta dolosa o gravemente culposa en cabeza de la presunta responsable, automáticamente se desvirtúa la posibilidad de estatuir un nexo de causalidad entre lo endilgado y el supuesto detrimento, de suerte que no concurren los elementos sine qua non para que se estructure la responsabilidad fiscal en cabeza de los investigados, siendo imperativo nuevamente, en atención del artículo 54 de la Ley 610 de 2000, proferir revocar el fallo con responsabilidad fiscal, No. 14, proferido por este despacho y, por ende, proceda a absolver a la aseguradora.

IV. REPARO FRENTE A LOS ASPECTOS JURIDICOS DEL CONTRATO DE SEGURO

La Contraloría incurrió en un craso error al no debe absolver de toda condena a mi representada en calidad de tercero civilmente responsable, es pertinente precisar que, al momento de ordenarse su vinculación al proceso, se omitió efectuar el análisis de las condiciones particulares y generales del contrato de seguro. En efecto, en la vinculación, ni en el fallo el Honorable Juzgador no tuvo en cuenta que la póliza incorporada en el expediente no presta cobertura material ni temporal, lo cual indudablemente contraviene el artículo 44 de la Ley 610 de 2000.

(...) EL FALLADOR NO TUVO EN CUENTA NI EFECTUÓ NINGUN PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LA FALTA DE COBERTURA TEMPORAL DEL CONTRATO DE SEGURO, DADA LA MODALIDAD DE "DESCUBRIMIENTO"

En el caso sub examine, el fallador incurrió en un error al proferir el fallo con Responsabilidad Fiscal afectando la Póliza de Seguro Previaicaldas Multirriesgo No. 1000195, sin tener en cuenta y ni siquiera realizar el mínimo análisis frente a la falta de cobertura temporal de la póliza, dada la modalidad de cobertura denominada "descubrimiento" dispuesta en el clausulado general, mediante el cual se puede establecer que la póliza en cuestión no ofrece cobertura por haberse descubierto la pérdida por fuera de su vigencia.

Como se puede observar, la Cobertura afectada en la Póliza de Seguro Previaicaldas Multirriesgo No. 1000195, es la denominada "Manejo Global" cuyo objeto se circunscribe al siguiente:

"D. SEGURO MANEJO GLOBAL OBJETO DEL SEGURO

 CONTRALORÍA GENERAL DEL CAUCA	ANEXO 15 - AUTO QUE DECIDE RECURSO DE REPOSICION	CODIGO:FO-MM-RF-S1-01
	CONTROLADO SI <u>X</u> NO ___	VERSION: 04
		FECHA: 12/12/2016
		PAGINA: 9 DE 24

Revisada la Póliza de Seguro Previncialdías Multirriesgo No. 1000195, encontramos que se pactó la siguiente vigencia: SEGURO PREVIALCALDIAS POLIZA MULTIRIESGO No. 100195, de fecha 11/04/2018, No. Certificado 0, con vigencia 31 de marzo de 2018 hasta 31 de diciembre de 2018.

SEGURO PREVIALCALDIAS POLIZA MULTIRIESGO No. 100195, de fecha 2/01/2019, No. Certificado 2, con vigencia 31 de diciembre de 2018 hasta 21 de marzo de 2019.

Por lo tanto, dada la modalidad de cobertura para el amparo de manejo global por "descubrimiento", teniendo en cuenta que la vigencia de la póliza va desde el 31 de marzo de 2018 hasta el 21 de marzo de 2019, y el descubrimiento del siniestro se dio el día 12 de agosto de 2020 con el Hallazgo No. 56 de la auditoría, es claro que no ofrece cobertura temporal, toda vez que, el descubrimiento del detrimento fiscal se dio por fuera de la vigencia pactada en la póliza.

(...) Es claro entonces que no existe mérito para condenar a La Previsora S.A. Compañía de Seguros con fundamento en la Póliza de Seguro Previncialdías Multirriesgo No. 1000195, toda vez que, el seguro de manejo global funciona por "descubrimiento" y tal acontecimiento no ocurrió dentro de la vigencia de la póliza.

Por lo anterior, solicito REVOCAR el Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 14, se exonere de toda responsabilidad a La Previsora S.A. Compañía de Seguros, por encontrarse acreditada la falta de cobertura temporal de la Póliza de Seguro Previncialdías Multirriesgo No. 1000195.

3. EL FALLADOR INCURRE EN ERROR AL DESCONOCER LA CONFIGURACIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCION DERIVADA DEL CONTRATO DE SEGURO.

En el caso sub examine, el fallador incurrió en un error de derecho al desestimar la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro documentado en la Póliza de Seguro Previncialdías Multirriesgo No. 1000195 con fundamento en el artículo 9 de la ley 610 de 2000 y 120 de la ley 1474 de 2011, cuando, dada la naturaleza Civil del contrato de seguro, la norma aplicable para calcular el termino de prescripción es la contenida en el artículo 1081 del Código de Comercio.

Al respecto, se precisa que el artículo 1081 del código de comercio dispone que la prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro será de dos (2) años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción. En su tener literal señala:

"ARTÍCULO 1081. <PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES>. La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

 CONTRALORÍA GENERAL DEL CAUCA	ANEXO 15 - AUTO QUE DECIDE RECURSO DE REPOSICION	CODIGO:FO-MM-RF-S1-01
		VERSION: 04
	CONTROLADO SI <u>X</u> NO ___	FECHA: 12/12/2016
		PAGINA: 10 DE 24

La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Estos términos no pueden ser modificados por las partes.”

Por otra parte, la disposición contenida en el artículo 120 de la ley 1474 de 2011 señala lo siguiente: ARTÍCULO 120. PÓLIZAS. Las pólizas de seguros por las cuales se vincule al proceso de responsabilidad fiscal al garante en calidad de tercero civilmente responsable, prescribirán en los plazos previstos en el artículo 9o de la Ley 610 de 2000.

Y a su vez, el artículo 9 de la ley 610 de 2000 dispone:

ARTÍCULO 9o. CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN. La acción fiscal caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, no se ha proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal. Este término empezará a contarse para los hechos o actos instantáneos desde el día de su realización, y para los complejos, de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuado desde la del último hecho o acto.

La responsabilidad fiscal prescribirá en cinco (5) años, contados a partir del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, si dentro de dicho término no se ha dictado providencia en firme que la declare.

(...)”

Si bien podría pensarse que las normas contenidas en los artículos 9 de la ley 610 de 2000 y el 120 de la ley 1474 de 2011, revisten un carácter de especial frente al contrato de seguro en relación con el proceso de Responsabilidad Fiscal, ello no es así y, precisamente este es el error en el cual incurre el fallador pues, desconoce que dada la naturaleza Civil del Contrato de Seguro, dichas normas no se aplican en relación con este, ya que la responsabilidad de la aseguradora no es de naturaleza fiscal, sino que proviene de dicho contrato, de tal suerte que, en tratándose de la prescripción de la acción de derivada del contrato de seguro, la norma aplicable es la del artículo 1081 del Código de Comercio.

(...) Por lo anterior, solicito REVOCAR el Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 14, y se exonere de toda responsabilidad a La Previsora S.A. Compañía de Seguros, por encontrarse acreditada la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro documentado en la Póliza de Seguro Previaicaldías Multirriesgo No. 1000195.

4. EN TODO CASO, DE ENCONTRARSE ACREDITADA LA RESPONSABILIDAD FISCAL EN CABEZA DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES Y, POR EN

 CONTRALORÍA GENERAL DEL CAUCA	ANEXO 15 - AUTO QUE DECIDE RECURSO DE REPOSICION	CODIGO:FO-MM-RF-S1-01
		VERSION: 04
	CONTROLADO SI <u>X</u> NO ___	FECHA: 12/12/2016
		PAGINA: 11 DE 24

VIRTUD DEL CONTRATO DE SEGURO LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS SE OBLIGARE A RESPONDER, NO SE PODRÁ DESCONOCER EL DEDUCIBLE, EL LIMITE Y DISPONIBILIDAD DE LA SUMA ASEGURADA Y LA PROHIBICIÓN DE AGRAVAR LA CONDENA.

En el remoto e improbable evento en que el despacho considere que las pólizas que hoy nos ocupan, sí prestan cobertura para los hechos objeto de este litigio, que sí se realizó el riesgo asegurado y que, en este sentido, sí ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional de LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, exclusivamente bajo esta hipótesis, el ente de control deberá tener en cuenta entonces que no se podrá condenar a mi poderdante al pago de una suma mayor a la asegurada, incluso si se lograra demostrar que los presuntos daños reclamados son superiores, y se deberá tener en cuenta el deducible pactado. Por supuesto, sin que esta consideración constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada.

En este orden de ideas, mi procurada no estará llamada a pagar cifra que exceda el valor asegurado previamente pactado por las partes, en tanto que la responsabilidad de mi mandante va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De esta forma y de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio, debe tenerse en cuenta la limitación de responsabilidad hasta la Concurrencia de la suma asegurada:

"ARTÍCULO 1079. RESPONSABILIDAD HASTA LA CONCURRENCIA DE LA SUMA ASEGURADA. El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074."

Así mismo, se precisa que, para el amparo global de manejo oficial, se pactó el siguiente límite de asegurabilidad en la Póliza de Seguro Previaicaldías Multirriesgo No. 1000195:

Por lo tanto, este es el límite de asegurabilidad en caso de encontrarse probada la responsabilidad del asegurado. Al respecto, se debe tener en cuenta que el límite de asegurabilidad, se encuentra supeditado a las condiciones pactadas en el contrato de seguro, a saber: la suma asegurada, el deducible y las exclusiones que se hayan pactado.

De igual manera, no se podrá obligar a la aseguradora a responder sino hasta la suma de la concurrencia asegurada, de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio y, por tanto, el pago de una eventual indemnización estará sujeta a la disponibilidad de los fondos para realizar la cobertura, en tanto puede que hayan sucedido más siniestros, por lo tanto, ante la eventual declaratoria de responsabilidad en ente deberá verificar que exista disponibilidad de la suma asegurada.

De igual forma, deberá atenderse a que las pólizas para esta cobertura tienen un deducible específico en su clausulado particular:

 CONTRALORÍA GENERAL DEL CAUCA	ANEXO 15 - AUTO QUE DECIDE RECURSO DE REPOSICION	CODIGO:FO-MM-RF-S1-01
		VERSION: 04
	CONTROLADO SI <u>X</u> NO ___	FECHA: 12/12/2016
		PAGINA: 12 DE 24

Finalmente, en virtud del principio general del derecho de la Non Reformatio In peius, bajo ninguna circunstancia se podrá agravar la condena impuesta en el fallo recurrido.

Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al honorable despacho tomar en consideración que, sin perjuicio que en el caso bajo análisis no se ha realizado el riesgo asegurado, y que el contrato de seguro no presta cobertura por las razones previamente anotadas, en todo caso, dicha póliza contiene unos límites y valores asegurados que deberán ser tenidos en cuenta por el ente fiscal en el remoto e improbable evento de una condena en contra de mi representada...”.

El señor LIBARDO VASQUEZ MANZANO, con escrito enviado vía correo electrónico el 16 de noviembre de 2023, presenta Recurso de Reposición frente al Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 14 de 13 de octubre de 2023 (FL. 401 a 411).

Leído el escrito de Recurso de Reposición presentado por el señor LIBARDO VASQUEZ MANZANO, se evidencia que su contenido es el mismo que presentó en escrito enviado por correo electrónico el 19 de junio de 2023 (FL. 243, 244 a 251) en el cual solicitó Nulidad frente al Auto de Imputación de Responsabilidad Fiscal No. 11 de 7 de junio de 2023; a excepción de los puntos expuestos en la parte final del Recurso (FL. 410) en el cual dice:

“(...) Por consiguiente, EL OPERADOR FISCAL AL NO RESOLVER Y CONTINUAR LA INVESTIGACIÓN SIN RESOLVER LAS NULIDADES PROPUESTAS AL AUTO DE IMPUTACIÓN NO 11 DEL 07/06/2023, Y HOY PROFERIR FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO 14 DEL 13 DE OCTUBRE DE 2023, sin acatamiento de la evolución de la normatividad y la jurisprudencia constitucional, cae en el terreno de las nulidades que establece la ley 610/2000, artículos: 36, 37 y 38 Teniendo en cuenta los anteriores argumentos, solicito:

3. NULIDADES. 3.1. *Insistir en las nulidades aquí relacionadas contra los Autos: Auto de Imputación No 11 del 07/06/2023 y Fallo con Responsabilidad Fiscal No 14 del 13 de octubre de 2023 de Radicación PRF 48-20 AL FOLIO 649 DEL LR, conforme lo dispone la ley 610 de 2000, en virtud que se inobservo el debido proceso artículo 29 Constitucional y el derecho a controvertir la prueba como legítimo derecho a la defensa, y así mismo tener en cuenta los demás argumentos normativos y jurisprudenciales, que motivan mi derecho a controvertir la investigación fiscal.*

MOTIVACION JURIDICO FISCAL

Se ocupa el Despacho de dar respuesta a cada uno de los argumentos que sustentan el recurso presentado por el Apoderado de LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, en contra del Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 14 del 13 de octubre de 2023, proferido dentro del proceso de responsabilidad

 CONTRALORÍA GENERAL DEL CAUCA	ANEXO 15 - AUTO QUE DECIDE RECURSO DE REPOSICION	CODIGO:FO-MM-RF-S1-01
		VERSION: 04
	CONTROLADO SI <u>X</u> NO__	FECHA: 12/12/2016
		PAGINA: 13 DE 24

fiscal tramitado por el procedimiento ordinario de única instancia y radicado bajo el número PRF-48-20, folio 649 del L.R:

En términos generales, el recurso de reposición está sustentado en que no se reúnen los elementos de la responsabilidad fiscal previstos en el Artículo 5 de la Ley 610 de 2000, justificando este argumento en que el despacho incurrió en error EN LA CALIFICACION DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL – básicamente la INEXISTENCIA DEL DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO.

En síntesis, para la defensa de la compañía garante, no hay daño patrimonial al Estado, porque de acuerdo a su interpretación de las normas que tratan sobre los programas de bienestar social, los contratistas de la entidad si deben estar incluidos en estos programas.

Al respecto el despacho ya ha explicado claramente que los programas de bienestar e incentivos están dirigidos a para los empleados y sus familias y que los contratistas no están dentro de la categoría de empleados o funcionarios públicos, como pasa a recordarse:

El Decreto 1567 de 5 de agosto de 1998 “*Por el cual se crea el sistema nacional de capacitación y el sistema de estímulos para los empleados del estado*”, sobre los programas de bienestar social dispuso en el artículo 20:

“ARTÍCULO 20. Bienestar Social. Los programas de bienestar social deben organizarse a partir de las iniciativas de los servidores públicos como procesos permanentes orientados a crear, mantener y mejorar las condiciones que favorezcan el desarrollo integral del empleado, el mejoramiento de su nivel de vida y el de su familia; así mismo deben permitir elevar los niveles de satisfacción, eficacia, eficiencia, efectividad e identificación del empleado con el servicio de la entidad en la cual labora.

PARÁGRAFO. Tendrá derecho a beneficiarse de los programas de bienestar social todos los empleados de la entidad y sus familias. (Subrayas añadidas).”

Del artículo transcrito es claro que la regulación de los programas de bienestar se establece para “*todos los empleados*” y sus familias, sin hacer referencia alguna a los contratistas.

Ahora bien, dado que el párrafo en cita hace referencia a los “*empleados*” es preciso extraer un fragmento del concepto No. 74771 de 2016, del Departamento Administrativo de la Función Pública en el cual precisa el alcance del concepto ‘*servidor público*’ y ‘*contratistas de prestación de servicios*’, para discernir si los contratistas por prestación de servicios se consideran o no empleados públicos. La conclusión del concepto fue:

“En ese orden de ideas, se considera procedente concluir lo siguiente: En criterio de esta Dirección, servidor público es toda persona natural que mediante relación de trabajo y bajo continuada dependencia y subordinación ejerce funciones públicas en forma permanente o temporal a una entidad estatal, atribuidas al cargo

 CONTRALORÍA GENERAL DEL CAUCA	ANEXO 15 - AUTO QUE DECIDE RECURSO DE REPOSICION	CODIGO:FO-MM-RF-S1-01
		VERSION: 04
	CONTROLADO SI <u>X</u> NO ___	FECHA: 12/12/2016
		PAGINA: 14 DE 24

o la relación laboral y que constan en la Constitución Política, la ley o el reglamento o le son señaladas por autoridad competente. También son servidores públicos los trabajadores oficiales, los de elección popular y periodo fijo.

Como puede observarse de las normas anteriormente señaladas, los contratos de prestación de servicios son una modalidad a través de la cual las entidades estatales pueden desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, no obstante, no tienen la calidad de empleados públicos.

De acuerdo con el Consejo de estado, de los presupuestos de la definición legal y de los elementos analizados, se concluye que particulares que colaboran con el Estado mediante un contrato de prestación de servicios o cualquier otro, tipificado en la ley 80 de 1993 o producto de la autonomía de la voluntad, no están subsumidos en el contexto de la función pública, ni son, por tanto, servidores públicos”.

El artículo 123 de la Constitución Política de Colombia establece:

“ARTÍCULO 123.- Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

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

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio”.

De acuerdo con lo anterior, los servidores públicos que prestan sus servicios al Estado, pueden clasificarse como miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del Estado. No se incluyen en la categoría de servidores públicos a los contratistas del estado, por lo tanto, no pueden beneficiarse de los programas de bienestar social de las entidades públicas.

Ahora bien, como se expresó en el fallo objeto de reproche, de manera oficiosa se solicitó concepto jurídico al Departamento Administrativo de la Función Pública, como entre encargado de formular y promover las políticas e instrumentos en empleo público, organización administrativa, control Interno, racionalización de trámites, que van dirigidos a fortalecer la gestión de las Entidades Públicas Nacionales y Territoriales, a fin de que absuelva entre otros, el siguiente interrogante: “Sírvasse conceptuar si una entidad territorial (municipio) puede incluir dentro del desarrollo de las actividades programadas dentro de su plan institucional de bienestar e incentivos a personal vinculado como contratista, así como también a los servidores y trabajadores de la Empresa Industrial y Comercial del Estado adscrita a dicha entidad territorial”. La respuesta fue la siguiente:

*“Respuesta: El Decreto Ley 1567 de 1998, “Por el cual se crea el Sistema Nacional de Capacitación y el Sistema de Estímulos para los **empleados públicos**”, respecto al Sistema de estímulos y los programas de bienestar social e incentivos, señala:*

 CONTRALORÍA GENERAL DEL CAUCA	ANEXO 15 - AUTO QUE DECIDE RECURSO DE REPOSICION	CODIGO:FO-MM-RF-S1-01
		VERSION: 04
	CONTROLADO SI <u>X</u> NO ___	FECHA: 12/12/2016
		PAGINA: 15 DE 24

"ARTÍCULO 6°. Principios Rectores de la Capacitación. Las entidades administrarán la capacitación aplicando estos principios:

(...)

g. Profesionalización del servicio Público. Los **servidores públicos** independientemente de su tipo de vinculación con el Estado, podrán acceder a los programas de capacitación y de bienestar que adelante la Entidad, atendiendo a las necesidades y al presupuesto asignado. En todo caso, si el presupuesto es insuficiente se dará prioridad a los **empleados** con derechos de carrera administrativa.

(Modificado por el Art. 3 de la Ley 1960 de 2019)

(Modificado por Decreto 894 de 2017, Art. 1)

ARTÍCULO 13. Sistema de Estímulos para los **Empleados** del Estado. Establécese el sistema de estímulos, el cual estará conformado por el conjunto interrelacionado y coherente de políticas, planes, entidades, disposiciones legales y programas de bienestar e incentivos que interactúan con el propósito de elevar los niveles de eficiencia, satisfacción, desarrollo y bienestar de los **empleados** del Estado en el desempeño de su labor y de contribuir al cumplimiento efectivo de los resultados institucionales

(...)

ARTÍCULO 17. Competencia y Responsabilidades. El sistema de estímulos a los **empleados** estará a cargo de las siguientes entidades, las cuales tendrán las responsabilidades que a continuación se describen:

a. El Departamento Administrativo de la Función Pública. Ejercerá la dirección del sistema; para ello formulará las políticas de administración pública, de desarrollo del talento humano y de bienestar social que orienten el sistema; asesorará sobre la materia y fomentará la coordinación interinstitucional para el diseño y la ejecución de los programas;

b. Entidades Públicas de Protección y Servicios Sociales. Facilitarán, mediante convenios, sus servicios y programas especiales para el desarrollo de programas de bienestar social e incentivos que diseñen las entidades públicas;

c. Entidades Públicas del orden Nacional y Territorial. Actuarán con autonomía administrativa en el marco de las disposiciones vigentes para diseñar en su interior y poner en marcha en coordinación con otras entidades de los sectores administrativos nacionales y territoriales, sus respectivos programas de bienestar social e incentivos. Para el desarrollo de sus programas de bienestar e incentivos las entidades podrán realizar acuerdos o convenios interinstitucionales;

d. Comités Institucionales e Interinstitucionales de **Empleados** del Estado. Participarán en el diseño y la ejecución de programas.

(...)

 CONTRALORÍA GENERAL DEL CAUCA	ANEXO 15 - AUTO QUE DECIDE RECURSO DE REPOSICION	CODIGO:FO-MM-RF-S1-01
		VERSION: 04
	CONTROLADO SI <u>X</u> NO ___	FECHA: 12/12/2016
		PAGINA: 16 DE 24

ARTÍCULO 20. Bienestar Social. Los programas de bienestar social deben organizarse a partir de las iniciativas de los **servidores públicos** como procesos permanentes orientados a crear, mantener y mejorar las condiciones que favorezcan el desarrollo integral del **empleado**, el mejoramiento de su nivel de vida y el de su familia; así mismo deben permitir elevar los niveles de satisfacción, eficacia, eficiencia, efectividad e identificación del **empleado** con el servicio de la entidad en la cual labora

PARÁGRAFO. Tendrá derecho a beneficiarse de los programas de bienestar social todos los **empleados** de la entidad y **sus familias**.

(...)

ARTÍCULO 31. Planes de Incentivos Pecuniarios. Los planes de incentivos pecuniarios estarán constituidos por reconocimientos económicos que se asignarán a los mejores equipos de trabajo de cada entidad pública. Dichos reconocimientos económicos serán hasta de cuarenta (40) salarios mínimos mensuales legales vigentes, en las entidades de los órdenes nacionales y territoriales de acuerdo con la disponibilidad de recursos y se distribuirán entre los equipos seleccionados.

El Gobierno Nacional reglamentará los criterios, los requisitos, la organización y los procedimientos para la selección y la premiación de los equipos de trabajo

ARTÍCULO 32. Planes de Incentivos no Pecuniarios. Los planes de incentivos no pecuniarios estarán conformados por un conjunto de programas flexibles dirigidos a reconocer individuos o equipos de trabajo por un desempeño productivo en niveles de excelencia.

(...)

Artículo 37. Recursos. Las entidades públicas a las cuales se aplica este Decreto - Ley deberán apropiar anualmente, en sus respectivos presupuestos, los recursos necesarios para el efectivo cumplimiento de las obligaciones emanadas de los programas de bienestar social o incentivos que se adopten.

Los recursos presupuestales se ejecutarán de conformidad con los programas y proyectos diseñados.

Los programas de bienestar social que autoricen las disposiciones legales incluirán los elementos necesarios para llevarlos a cabo, con excepción de bebidas alcohólicas.

ARTÍCULO 38. Prohibiciones. Los incentivos pecuniarios y no pecuniarios, concedidos a los **empleados** en desarrollo de programas de bienestar social e incentivos, no pueden tener por objeto modificar los regímenes salariales y prestacional de los **empleados**. (Subrayado fuera de texto).

Igualmente, el Decreto 1083 de 2015 "Por medio del cual se expide el Decreto Unico Reglamentario del Sector de Función Pública", relacionado con el programa de bienestar establece:

"Artículo 2.2.10.2 Beneficiarios. Las entidades públicas, en coordinación con los organismos de seguridad y previsión social, podrán ofrecer a todos los **empleados**

 CONTRALORÍA GENERAL DEL CAUCA	ANEXO 15 - AUTO QUE DECIDE RECURSO DE REPOSICION	CODIGO:FO-MM-RF-S1-01
		VERSION: 04
	CONTROLADO SI <input checked="" type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/>	FECHA: 12/12/2016
		PAGINA: 17 DE 24

y sus familias los programas de protección y servicios sociales que se relacionan a continuación:

1. Deportivos, recreativos y vacacionales.
2. Artísticos y culturales.
3. Promoción y prevención de la salud.
4. Capacitación informal en artes y artesanías u otras modalidades que conlleven la recreación y el bienestar del empleado y que puedan ser gestionadas en convenio con Cajas de Compensación u otros organismos que faciliten subsidios o ayudas económicas.
5. Promoción de programas de vivienda ofrecidos por el Fondo Nacional del Ahorro, los Fondos de Cesantías, las Cajas de Compensación Familiar u otras entidades que hagan sus veces, facilitando los trámites, la información pertinente y presentando ante dichos organismos las necesidades de vivienda de los **empleados**

Parágrafo 1. Los programas de educación no formal y de educación formal básica primaria, secundaria y media, o de educación superior, estarán dirigidos a los **empleados públicos**.

También se podrán beneficiar de estos programas **las familias** de los **empleados públicos**, cuando la entidad cuente con recursos apropiados en sus respectivos presupuestos para el efecto.

Parágrafo 2. Para los efectos de este artículo se entenderá por familia el cónyuge o compañero(a) permanente, los padres del empleado y los hijos hasta los 25 años o discapacitados mayores, que dependan económicamente del **servidor**."

De acuerdo con lo anterior, las entidades deberán organizar su programa de estímulos con el fin de motivar el desempeño eficaz y el compromiso de sus **empleados**, los cuales se implementarán a través de programas de bienestar social. Los estímulos deberán ajustarse a lo diseñado por la entidad en su respectivo programa el cual deberá responder a estudios técnicos que permitan, la identificación de necesidades y expectativas de los **empleados** y que previamente debió determinar las actividades y grupos beneficiarios bajo criterios de equidad, eficiencia mayor cubrimiento institucional.

A su vez, los incentivos pecuniarios y no pecuniarios que la entidad establezca dentro de su plan de bienestar social están dirigidos únicamente a los mejores **empleados** de carrera administrativa; de libre nombramiento y remoción y; los mejores equipos de trabajo de la entidad, de conformidad con los criterios y parámetros señalados en el Decreto 1567 de 1998, **sin que en ningún momento se haga extensivo a las personas vinculadas mediante un contrato.**

Ahora bien, en lo relacionado con los contratistas de prestación de servicios, la Ley 80 de 1993, por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, contempla:

"Artículo 32. "De los contratos estatales
(...)

- 3o. Contrato de prestación de servicios.

 CONTRALORÍA GENERAL DEL CAUCA	ANEXO 15 - AUTO QUE DECIDE RECURSO DE REPOSICION	CODIGO:FO-MM-RF-S1-01
		VERSION: 04
	CONTROLADO SI <u>X</u> NO ___	FECHA: 12/12/2016
		PAGINA: 18 DE 24

Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable”.

*Así las cosas, **las personas vinculadas mediante contrato de prestación de servicios no son servidores públicos sino particulares contratistas, no pueden ser considerados como empleados públicos ni trabajadores oficiales y su relación contractual está regulada por las disposiciones contenidas en la Ley 80 de 1993 y las que la modifican o adicionan.***

*Por consiguiente, **las personas vinculadas mediante contrato de prestación de servicios no pueden participar en los programas de bienestar e incentivos, toda vez que no son considerados servidores públicos**”.* (Negrillas y subrayas del despacho)

Nótese que las normas antes transcritas en el concepto jurídico solo refieren a los empleados, a los empleados y sus familias y a los servidores públicos, en ningún momento se refiere que los programas de bienestar social e incentivos estén dirigidos a los contratistas.

En este punto es preciso traer a colación el aforismo o máxima que en temas jurídicos, indica que en caso de que la ley o los pactos sean claros, no debe primar otro sentido que el literal de sus palabras. Así las cosas, si un texto es claro y no plantea discordancia entre las palabras y su significado final, el intérprete, de conformidad con este aforismo, debe abstenerse de hacer más indagaciones.

En este sentido el artículo 27 del Código Civil, el cual le da prevalencia del lenguaje de las normas cuando el mismo es claro e inequívoco, indica:

“ARTÍCULO 27. Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.

Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento.”

Sustenta igualmente su recurso la compañía de seguros expresando que no resulta jurídicamente admisible declarar la responsabilidad fiscal en el caso concreto, como quiera que no se ha realizado el riesgo asegurado, esto es, no se encuentran acreditados los requisitos listados en el artículo 5 de la Ley 610 de 2000 en cabeza de los presuntos responsables. Agrega que no se evidencia ni se acredita un patrón de conducta que demuestre una actuación gravemente culposa o dolosa en cabeza de los presuntos responsables, ni la existencia de un daño patrimonial causado a la administración pública.

Respecto a la inexistencia del daño patrimonial al Estado, el daño por el cual se adelanta la presente actuación fiscal consistente en invertir recursos públicos

 CONTRALORÍA GENERAL DEL CAUCA	ANEXO 15 - AUTO QUE DECIDE RECURSO DE REPOSICION	CODIGO:FO-MM-RF-S1-01
		VERSION: 04
	CONTROLADO SI <u>X</u> NO__	FECHA: 12/12/2016
		PAGINA: 19 DE 24

destinados a programas de bienestar social para empleados públicos del municipio de Timbío, incluyendo a personal vinculado como contratistas dentro del contrato de prestación de servicios C1-223-2018 de 19 de diciembre de 2018, el cual presenta acta de liquidación de 19 de diciembre de 2018 y comprobantes de egreso afecta presupuesto No: 3573 de 20 de diciembre de 2018 y 4657 de 28 de marzo de 2019.

En la respuesta al argumento anterior se le aclaró al recurrente que por disposición legal los contratistas no tienen derecho a participar en las actividades de bienestar e incentivos de la entidad.

En conclusión, el elemento daño patrimonial si está debidamente acreditado y cuantificado en el presente proceso de responsabilidad fiscal y lo componen los siguientes valores:

Pago de Pasadía Centro Recreacional a 59 contratistas por valor de \$8.192.740.

Celebración de cumpleaños y entrega de estímulos:

70 sin soportes que evidencien el cumplimiento: \$1.400.000.

59 estímulos a contratistas y 21 estímulos sin soportes que evidencien la ejecución \$2.046.400.

Es así, que el daño patrimonial generado al municipio de Timbío está debidamente determinado y cuantificado en la suma de ONCE MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL CIENTO CUARENTA PESOS M/CTE (\$11.639.140).

Los dos elementos restantes de la responsabilidad fiscal como la conducta y el nexo de causalidad están igualmente acreditados y en su recurso la defensa solamente se limita a manifestar su inexistencia, pero no argumenta por qué, ni aporta las pruebas necesarias para desvirtuarlos, por lo cual el despacho se remitirá a lo analizado en el fallo con responsabilidad fiscal.

Al punto: EL FALLADOR NO TUVO EN CUENTA NI EFECTUÓ NINGUN PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LA FALTA DE COBERTURA TEMPORAL DEL CONTRATO DE SEGURO, DADA LA MODALIDAD DE "DESCUBRIMIENTO".

En el presente caso tenemos que el hecho generador del daño patrimonial se presenta por la omisión de normas como el Decreto Ley 1567 de 1998, artículos 6, 13, 17, 20, 31, 32, 37, 38; Decreto 1083 de 2015, artículo 2.2.10.2; Ley 80 de 1993, artículo 32; y Ley 489 de 1998, artículo 85, y respecto a los hechos que nos ocupan y de acuerdo a los documentos que obran en el expediente, se evidencia que el procesado TULLIO MARINO GARCÍA MUÑOZ, en su calidad de Técnico Administrativo con funciones de Jefe de Personal del municipio de Timbío, elaboró los estudios previos en noviembre de 2018 y que posteriormente se suscribe el contrato de prestación de servicios No. C1-223-2018 de 19 de diciembre de 2018, el cual se ejecutó el 29 de diciembre de 2018 y fue cancelado mediante comprobantes de egreso No. 3573 de 20 de diciembre de 2018, y No. 4657 de 28

 CONTRALORÍA GENERAL DEL CAUCA	ANEXO 15 - AUTO QUE DECIDE RECURSO DE REPOSICION	CODIGO:FO-MM-RF-S1-01
		VERSION: 04
	CONTROLADO SI <u>X</u> NO ___	FECHA: 12/12/2016
		PAGINA: 20 DE 24

de marzo de 2019.

Es así, que de acuerdo a las fechas relacionadas anteriormente, es claro que los hechos irregulares por los cuales se reclama la indemnización ocurren durante el término de cobertura de la póliza seguro Previaicaldías póliza Multiriesgo No. 1000195 (certificado 0), con vigencia desde 31 de marzo de 2018 hasta 31 de diciembre de 2018.

3. EL FALLADOR INCURRE EN ERROR AL DESCONOCER LA CONFIGURACIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCION DERIVADA DEL CONTRATO DE SEGURO.

A este punto, donde se manifiesta que el fallador incurrió en un error de derecho al desestimar la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro documentado en la Póliza de Seguro Previaicaldías Multiriesgo No. 1000195, el Despacho se permite traer a colación lo dispuesto en el artículo 120 de la ley 1474 de 2011 y el Artículo 9 de la ley 610 de 2000.

"(...) ARTICULO 120. POLIZAS: Las pólizas de seguros por las cuales se vincule al proceso responsabilidad fiscal al garante en calidad de tercero civilmente responsable, prescribirán en los plazos previstos en el artículo 9o de la Ley 610 de 2000(...)"

ARTÍCULO 9o. CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN. La acción fiscal caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, no se ha proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal. Este término empezará a contarse para los hechos o actos instantáneos desde el día de su realización, y para los complejos, de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuado desde la del último hecho o acto.

La responsabilidad fiscal prescribirá en cinco (5) años, contados a partir del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, si dentro de dicho término no se ha dictado providencia en firme que la declare (...)"

"(...) El vencimiento de los términos establecidos en el presente artículo no impedirá que cuando se trate de hechos punibles, se pueda obtener la reparación de la totalidad del detrimento y demás perjuicios que haya sufrido la administración, a través de la acción civil en el proceso penal, que podrá ser ejercida por la contraloría correspondiente o por la respectiva entidad pública (...)"

Por lo anteriormente expuesto no se acogen los argumentos esbozados por el Apoderado de LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, puesto que respecto del Seguro Previaicaldías Póliza Multiriesgo No. 1000195 No. Certificado 0, expedida el 11 de abril de 2018, con vigencia desde el 31 de marzo de 2018 hasta el 31 de diciembre de 2018, con valor asegurado de \$50.000.000, vinculada como tercero civilmente responsables, deberá contarse el termino de caducidad y prescripción de acuerdo al termino estipulado dentro del artículo 9 de la Ley 610 de 2000.

 CONTRALORÍA GENERAL DEL CAUCA	ANEXO 15 - AUTO QUE DECIDE RECURSO DE REPOSICION	CODIGO:FO-MM-RF-S1-01
	CONTROLADO SI <u>X</u> NO ___	VERSION: 04 FECHA: 12/12/2016 PAGINA: 21 DE 24

4. EN TODO CASO, DE ENCONTRARSE ACREDITADA LA RESPONSABILIDAD FISCAL EN CABEZA DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES Y, POR EN VIRTUD DEL CONTRATO DE SEGURO LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS SE OBLIGARE A RESPONDER, NO SE PODRÁ DESCONOCER EL DEDUCIBLE, EL LIMITE Y DISPONIBILIDAD DE LA SUMA ASEGURADA Y LA PROHIBICIÓN DE AGRAVAR LA CONDENA.

En este punto, respecto al deducible pactado entre la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS y el Municipio de Timbió-Cauca, se tiene lo expuesto en el Fallo con Responsabilidad Fiscal, parte Resolutiva:

"(...) ARTÍCULO SEGUNDO. Declarar como tercero civilmente responsable a LA PREVISORA S.A. NIT. 860.002.400-2, de acuerdo al Seguro Previaicaldías Póliza Multirisgo No. 1000195 de fecha 11 de abril de 2018, Certificado 0, con vigencia desde el 31 de marzo de 2018 hasta el 31 de diciembre de 2018, siendo tomador y asegurado el Municipio de Timbió, se afecta al amparo de Cobertura Global de Manejo Oficial con valor asegurado de \$50.000.000, deducible del 10% sobre el valor de la pérdida mínimo 2 SMMLV, siendo el valor afectado en este caso la suma de \$13.956.917."

En consideración a los argumentos anteriormente esgrimidos el Despacho mantendrá vinculada la PREVISORA S.A.COMPAÑÍA DE SEGUROS, Seguro Previaicaldías Póliza Multirisgo No. 1000195 de fecha 11 de abril de 2018, Certificado 0, con vigencia desde el 31 de marzo de 2018 hasta el 31 de diciembre de 2018, siendo tomador y asegurado el Municipio de Timbió, se afecta al amparo de Cobertura Global de Manejo Oficial con valor asegurado de \$50.000.000, como tercero civilmente responsable dentro del proceso de Responsabilidad Fiscal PRF-48-20, Folio 649 del L.R, Municipio de Timbió-Cauca.

Al Recurso de Reposición presentado por el señor LIBARDO VASQUEZ MANZANO, con escrito enviado vía correo electrónico el 16 de noviembre de 2023, frente al Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 14 de 13 de octubre de 2023 (FL. 401 a 411); el Despacho se pronuncia:

Como se manifestó anteriormente, leído el escrito de Recurso de Reposición presentado por el señor LIBARDO VASQUEZ MANZANO, se evidencia que su contenido es el mismo que presentó en escrito enviado por correo electrónico el 19 de junio de 2023 (FL. 243, 244 a 251) en el cual solicitó Nulidad frente al Auto de Imputación de Responsabilidad Fiscal No. 11 de 7 de Junio de 2023, y que una vez analizado el Despacho resuelve las solicitud de Nulidad dentro de los términos y la notifica por Estado el día 28 de junio de 2023 (FL. 348); igualmente el señor TULIO MARINO GARCIA MUÑOZ, en calidad de investigado, en los términos presenta escrito de Nulidad frente al mencionado Auto de imputación, similar al presentado por el señor Vásquez Manzano.

 CONTRALORÍA GENERAL DEL CAUCA	ANEXO 15 - AUTO QUE DECIDE RECURSO DE REPOSICION	CODIGO:FO-MM-RF-S1-01
		VERSION: 04
	CONTROLADO SI <u>X</u> NO ___	FECHA: 12/12/2016
		PAGINA: 22 DE 24

Es así que el Despacho se pronunciará únicamente respecto del punto expuesto en la parte final del Recurso de Reposición frente al Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 14 de 13 de octubre de 2023, en el cual dice:

"(...) Por consiguiente, EL OPERADOR FISCAL AL NO RESOLVER Y CONTINUAR LA INVESTIGACIÓN SIN RESOLVER LAS NULIDADES PROPUESTAS AL AUTO DE IMPUTACIÓN NO 11 DEL 07/06/2023, Y HOY PROFERIR FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO 14 DEL 13 DE OCTUBRE DE 2023, sin acatamiento de la evolución de la normatividad y la jurisprudencia constitucional, cae en el terreno de las nulidades que establece la ley 610/2000, artículos: 36, 37 y 38 Teniendo en cuenta los anteriores argumentos, solicito:

3. NULIDADES. 3.1. *Insistir en las nulidades aquí relacionadas contra los Autos: Auto de Imputación No 11 del 07/06/2023 y Fallo con Responsabilidad Fiscal No 14 del 13 de octubre de 2023 de Radicación PRF 48-20 AL FOLIO 649 DEL LR, conforme lo dispone la ley 610 de 2000, en virtud que se inobservo el debido proceso artículo 29 Constitucional y el derecho a controvertir la prueba como legítimo derecho a la defensa, y así mismo tener en cuenta los demás argumentos normativos y jurisprudenciales, que motivan mi derecho a controvertir la investigación fiscal.*

A este punto es de manifestar, que no le asiste razón al señor LIBARDO VASQUEZ MANZANO, cuando dice: *"EL OPERADOR FISCAL AL NO RESOLVER Y CONTINUAR LA INVESTIGACIÓN SIN RESOLVER LAS NULIDADES PROPUESTAS AL AUTO DE IMPUTACIÓN NO 11 DEL 07/06/2023, Y HOY PROFERIR FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO 14 DEL 13 DE OCTUBRE DE 2023, sin acatamiento de la evolución de la normatividad y la jurisprudencia constitucional, cae en el terreno de las nulidades que establece la ley 610/2000, artículos: 36, 37 y 38, y solicita: **NULIDADES** contra los Autos de Imputación No 11 del 07/06/2023 y Fallo con Responsabilidad Fiscal No 14 del 13 de octubre de 2023 de Radicación PRF 48-20 AL FOLIO 649 DEL LR, conforme lo dispone la ley 610 de 2000, en virtud que se inobservo el debido proceso artículo 29 Constitucional y el derecho a controvertir la prueba como legítimo derecho a la defensa";* toda vez que notificado por medio electrónico el día 8 de junio de 2023 el Auto de Imputación de Responsabilidad Fiscal No. 11 de fecha 7 de Junio de 2023, se concedió del término diez (10) días hábiles para presentar descargos; el señor VASQUEZ MANZANO, vía correo electrónico el día 19 de junio presenta Nulidad del citado Auto de Imputación, adjunta documentos (Folios 243 y 244 a 251).

Igualmente, el mencionado Auto de Imputación fue notificado el 8 de junio de 2023 al señor TULIO MARINO GARCIA MUÑOZ, investigado en el proceso en estudio, quien presenta escrito de Nulidad del Auto de Imputación, radicado en la oficina de

 CONTRALORÍA GENERAL DEL CAUCA	ANEXO 15 - AUTO QUE DECIDE RECURSO DE REPOSICION	CODIGO:FO-MM-RF-S1-01
		VERSION: 04
	CONTROLADO SI <u>X</u> NO <u> </u>	FECHA: 12/12/2016
		PAGINA: 23 DE 24

correspondencia de esta entidad con el No. 202301300136391 de fecha 20/06/2023, incluye documentos (FL. 272 a 321).

Posteriormente el Despacho profiere Auto No. 7 de fecha 27 de junio de 2023, Por medio del cual se decide sobre un incidente de Nulidad el cual fue notificado por Estado el 28 de junio de 2023 (FL. 348); y atención a que fueron denegadas las solicitudes de Nulidad, se concedió diez días para presentar recurso de reposición, del cual no se hizo uso.

Además es de manifestar, que al correo electrónico de los señores: LIBARDO VASQUEZ MANZANO y TULIO MARINO GARCIA MUÑOZ, en fechas 30 de junio y 5 de julio de 2023, respectivamente, les fue informado a los citados, "que mediante Auto No. 7 de 27 de junio de 2023, se decide sobre el incidente de nulidad, proceso PRF-48-20, notificado por estado el 28 de junio de 2023" (FL. 364 y 365), en los términos ni por medio electrónico o radicado en la oficina de correspondencia de esta entidad los citados presentaron Recurso frente al Auto que decidió Nulidad frente al Auto de imputación de Responsabilidad Fiscal, demostrando con ello que el Despacho no inobservó el Debido Proceso previsto en el Artículo 29 Constitucional como lo manifiesta el señor VAZQUEZ MANZANO.

Ahora bien, en relación a la Nulidad frente al Fallo con Responsabilidad Fiscal, es pertinente traer a colación lo dispuesto en la Ley 610 de 2000, **ARTICULO 38:**

"Término para proponer nulidades: Podrán proponerse causales de nulidad hasta antes de proferirse el fallo definitivo. En la respectiva solicitud se precisará la causal invocada y se expondrán las razones que la sustenten. Sólo se podrá formular otra solicitud de nulidad por la misma causal por hechos posteriores o por causal diferente".

Por lo expuesto anteriormente el Despacho no acepta las solicitudes presentadas por el señor LIBARDO VASQUEZ MANZANO, frente al Fallo con Responsabilidad fiscal No. 14 de 13 de octubre de 2023 y procede a confirmar el contenido del citado Fallo.

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

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: No Reponer para Revocar el Fallo Con Responsabilidad Fiscal No. 14 del 13 de octubre de 2023 proferido dentro del proceso de responsabilidad fiscal radicado PRF-48-20 folio 649 del L.R., adelantado en las dependencias administrativas del municipio de Timbio, Cauca.

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

ARTICULO SEGUNDO: Notificar por estado el presente Auto, de conformidad con el Artículo 106 de la Ley 1474 de 2011, advirtiendo que contra el presente Auto no procede recurso alguno por ser proceso de Responsabilidad Fiscal adelantado mediante procedimiento ordinario de única instancia radicado bajo partida PRF-48-20 folio 649 del L.R.

ANOTESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


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

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