

627

	<b>CONTRALORÍA MUNICIPAL DE YUMBO</b>	
	<b>REGISTRO</b>	<b>150-2-115</b>
	<b>AUTO DE CESACIÓN DE LA ACCIÓN FISCAL Y ARCHIVO</b>	<b>VERSIÓN: 008</b> <b>PÁGINA _1_ DE _29</b>

**AUTO N° 140-03-2186 MEDIANTE EL CUAL SE ARCHIVA PARA UN PRESUNTO RESPONSABLE FISCAL PROCESO RF-041-21 (Mayo 8 de 2024).**

En el Municipio de Yumbo [Valle], a los ocho [8] días del mes de mayo del año, Dos Mil Veinticuatro [2024], la suscrita Profesional Universitaria [P] Código 219 Grado 06 adscrita a la Dirección Operativa de Control Fiscal de la Contraloría Municipal de Yumbo [Valle], en uso de sus atribuciones conferidas por la Constitución Política, Resolución No 100-06-0004 del 5 de enero de 2009, numerales 5 y 17 del artículo 27 de la resolución No.CF-292 de 1999, procede a proferir Auto de Archivo para unos presuntos Responsables Fiscales dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal radicado bajo el No. RF-041-21, de conformidad con el artículo 47 Ley 610 de 2000, conforme a los siguientes:

**ANTECEDENTES**

De conformidad con el oficio de asignación con radicado No. 928 del 16 de junio de 2021, por medio del cual la Directora Operativa de Control Fiscal traslada al área de Responsabilidad Fiscal, hallazgo con presunta incidencia fiscal como resultado de la Auditoria Financiera y de Gestión efectuada a la ADMINISTRACIÓN CENTRAL DEL MUNICIPIO - SECRETARIA DE EDUCACIÓN, vigencia 2020; al doctor Carlos Andrés Jaramillo y luego mediante Resolución No. 100-06-086 del 31 de mayo de 2022 se realiza un encargo de funciones a partir del 1 de junio de 2022 como consecuencia de la renuncia del doctor Carlos Andrés Jaramillo.

**HECHOS:**

Producto de la auditoria Modalidad Regular efectuada a la Administración Municipal de Yumbo Secretaria de Educación se traslada el siguiente hallazgo fiscal, en el cual indica el equipo auditor lo siguiente:

*<< [...] Frente al convenio 170.10.11.001-2020 se evidencio en la minuta, que se pactó un término de tres meses y veintitrés días, contados a partir del acta de inicio, esto es, septiembre 07 de 2020, hasta el 31 de diciembre de 2020. Valor del Convenio pactado por la cuantía de \$1.201.711.488, de los cuales el municipio de Yumbo a través la secretaria de Educación aportó mediante el SGP \$670.000.000, el Ministerio de Educación Nacional asignó al Municipio de Yumbo recursos para conectividad escolar SGP-44 de 2020, \$406.411.136 y mediante convenio con la empresa regional de telecomunicaciones (ERT), sociedad por acciones, oficial, descentralizada del orden departamental por valor de \$125.300.352.*

*El término que se estableció para la ejecución de actividades a cargo de los suscriptores, entre ellas la instalación de las herramientas técnicas y la puesta en marcha del servicio de internet, fue de CUATRO MESES (lapso superior a la vigencia del convenio pactado).*

*Sin embargo, se pudo evidenciar en la carpeta contractual que se realizaron diferentes entregas de las instalaciones físicas las cuales eran necesarias para la puesta en marcha y funcionamiento de la conexión total (servicio de internet), tal y como reposa en las diferentes actas, reposando como última fecha de entrega realizada el día 29 de septiembre de 2020. Es decir, cuando faltaban 3 meses y 2 días para la expiración del término de ejecución del convenio, tiempo en el que lógicamente, no podrán ejecutarse en su totalidad el suministro del servicio de internet convenido, lo anterior por cuanto se concertó un periodo mayor al que quedaba por ejecutarse en la vigencia del contrato. Adicionalmente se agrava la situación, al hecho referido, por cuanto carece de necesidad el suministro del servicio de internet, hasta el día 31 de diciembre de 2020, pues para esta fecha el calendario escolar ya se ha agotado, máxime cuando en razón a la pandemia, no hubo acceso de estudiantes ni docentes a las instituciones educativas. Luego, no se entiende como se soporta en el expediente contractual, y se refuerza dicho criterio en el acta de liquidación, que la ejecución del convenio se realizó en un 100%, cuando materialmente dicha afirmación refleja un imposible material.*

*Adicionalmente se evidencia un **sobrecosto**, referente al pago por conexión al servicio de internet, componente conexión total. >>*

Fuente: Hallazgo administrativo con incidencia Fiscal No. 9 vigencia 2020. *J*

	<b>CONTRALORÍA MUNICIPAL DE YUMBO</b>	
	<b>REGISTRO</b>	<b>150-2-115</b>
	<b>AUTO DE CESACIÓN DE LA ACCIÓN FISCAL Y ARCHIVO</b>	<b>VERSIÓN: 008</b> <b>PÁGINA _2_ DE _29</b>

Respuesta de la Entidad:

(...) «Partiendo del hecho mismo que para efectos de la suscripción de este convenio no se contempló el año lectivo escolar de las instituciones educativas periodo de vacaciones decembrinas de 2020. Se pactó un término de tres meses y veintitrés días, tenemos los siguientes puntos como respuesta a la observación.

a. El municipio de Yumbo debe dar cumplimiento del lineamiento Técnico conexión total 2020 del Ministerio de educación Nacional por tener involucrados recursos de SGP e, este documento en su página 11 literal 1.3 Tiempo de servicio establece "El servicio debe ser prestado 24 horas al día, durante todo el periodo de prestación de los servicios del contrato", adicionalmente teniendo en cuenta la pandemia que estamos viviendo, se consideró importante no suspender el servicio de internet, para permitir el acceso de los estudiantes a los recursos digitales en los alrededores de las IEO y zonas wifi comunitarias. Tener en cuenta que un % minoritario de los recursos son de SGP \$406.411.134 y la mayor parte son recursos de RP \$670.000.000 y aportes del operador ERT \$125.300.352, lo que permite al municipio, tener la potestad de definirla continuidad del servicio en esta época difícil dada la situación de pandemia.

b. En la revisión de contraloría no se tuvo en cuenta que en los valores de conexión registrados se incorporan los siguientes valores: valor de proveer los equipos activos (quedaron propiedad del municipio), instalación, soporte y mantenimiento de los mismos, servicios en la nube (plataforma Moodle) y capacitación docente, servidor de videostreaming, estos fueron validados y con concepto viable por parte del Ministerio de Educación Nacional, se anexa relación de equipos entregados.

c.

d. Para dar cumplimiento al lineamiento técnico del Ministerio de Educación Nacional 2020 en su página 48 "informes de seguimiento", se realizaron reuniones mensuales para evaluar el cumplimiento del convenio, en ellas participaron el secretario de educación y su equipo de trabajo como también el representante del operador ERT; en ellas se levantaron actas donde se detalló el avance y desarrollo del convenio destacando:

> Acta #2 de noviembre 18 de 2020, se establece que se presentaron retrasos en la instalación de algunas sedes porque solo trabajaban medio día, que por lo anterior y como compensación se extendería la prestación del servicio sin costo hasta febrero del año 2021 el cual finalmente se extendió hasta abril del 2021 reiteramos sin costo.

> Acta #3 de diciembre 7 de 2020, se establece también que como compensación se adicionaron 10 zonas wifi con equipos, servicio y mantenimiento, más servicio al parque de Mulalo.

#	ZONAS WIFI ADICIONALES
1	WIFI PILES
2	WIFI BARRIO PANORAMA 5
3	WIFI MULALO
4	WIFI BELLAVISTA 1
5	WIFI BELLAVISTA 2
6	EL TABLAZO
7	SAN FERNANDO
8	SAN JORGE
9	PUERTO ISAACS
10	PIZARRO

> Acta #4 de enero 8 de 2021, se reafirma lo acordado en acta anterior.

Por lo anterior se evidencia que el periodo de prestación del servicio del convenio 2020 como compensación, se extendió sin costo el servicio desde diciembre 31 de 2020 no solo hasta febrero 28 de 2021 como se dejó constancia en acta de seguimiento, sino que se prorrogó

	<b>CONTRALORÍA MUNICIPAL DE YUMBO</b>	
	<b>REGISTRO</b>	<b>150-2-115</b>
	<b>AUTO DE CESACIÓN DE LA ACCIÓN FISCAL Y ARCHIVO</b>	<b>VERSIÓN: 008</b>
		<b>PÁGINA 3 DE 29</b>

hasta abril 30 del año 2021 sin costo para el municipio, lo cual ha beneficiado a nuestra comunidad estudiantil, pues por trámites administrativos apenas se está realizando la nueva contratación para el periodo académico 2021, adicionalmente se incorporaron 10 nuevas zonas wifi e internet al parque de mulaló, no contempladas en el convenio 170.10.11.001-2020, lo cual en términos financieros y funcionales beneficiaron notablemente a nuestro municipio.

[...]

**OBSERVACION:** Debilidad en la planeación de la celebración del convenio. No contempló el término de ejecución del convenio, en relación a las obligaciones de los suscribientes, pues al establecer un término de tres meses y veintitrés días, y una obligación de suministro de internet por el término de cuatro meses, que requería actividades previas en la ejecución.

**RESPUESTA:**

Por la modalidad contratación directa tratándose de un convenio interadministrativo, en su estructuración no existe una contraposición de intereses y obligaciones reciprocas como en los contratos, si no que nos encontramos en un evento donde hay objetivos comunes, por tanto, los aportes de cada socio resultan ser un ofrecimiento voluntario sobre el cual los demás socios no tienen ninguna capacidad de modificarla unilateralmente.

Así las cosas, la planeación respecto de los aportes voluntarios de los socios y las obligaciones derivadas de las mismas surgen acorde al objetivo, por tanto, si las obligaciones pactadas en especie para uno de los socios y su tiempo de cumplimiento supera el tiempo que dura la ejecución del contrato, allí impera el principio de la buena fe, pero en caso de un incumplimiento que sería algo imprevisto deberá ser tenido en cuenta al momento de la liquidación del convenio evento en el cual se presenta un ajuste de cuentas, y allí se podrá cuantificar el valor efectivo o en especie de la obligación que deberá pagarla parte incumplida.

En este caso, tenemos que en las actas del convenio respecto de su ejecución y de liquidación del mismo no reflejaron algún incumplimiento de las partes del convenio. Porto anterior no debe surgir en este evento observación que indilgue debilidad alguna en la planeación.

Quedando claro que uno de los socios del convenio interadministrativo ofreció aportar en especie o sea servicio de Internet durante cuatro (4) meses y en la liquidación del contrato se verificó que su cumplimiento superó esa meta con beneficio para la comunidad. Se anexa copia de las actas de seguimiento No. 2-3-4 de la ejecución y acta de la liquidación del convenio realizada de común acuerdo entre las partes.

En razón de lo anteriormente expuesto se solicita respetuosamente excluir del informe de la auditoria la observación administrativa con presunta incidencia fiscal y disciplinaria. [...] »

Cita el análisis de la contraloría Municipal de Yumbo al derecho de réplica lo siguiente:

"Analizado el derecho de contradicción expuesto por la entidad auditada, el equipo auditor no encuentra argumento alguno que desvirtúe la observación planteada. Así mismo se expresa que contrario a lo que manifiesta la entidad auditada, este ente de control si tuvo en cuenta los valores de conexión y los correspondientes a instalación, soportes y mantenimientos asociados al contrato, sin embargo, el considerados no hace que sea menor la deficiencia encontrada, frente a la prestación de servicio de internet. Considérese, que no se establece en el derecho de contradicción argumento alguno que justifique como en un periodo contractual de 3 meses y 23 días, se pueda dar prestación de servicio de internet por el termino de 4 meses, lo cual, por lógica resulta descartado, más aún cuando es en el mismo derecho de contradicción que se establece, que se presentaron retrasos en la instalaciones de algunas sedes, ahora bien, tan claro está la deficiencia en la planeación contractual, que es la misma entidad quien informa, que se llegó a acuerdos de compensación con el contratista, prestando el servicio por fuera del periodo contractual, lo cual, no se evidencia formalmente en el contrato a través de una prórroga formal o documento alguno que mantenga vigente el contrato, durante toda la prestación de servicio. Luego, es claro que, durante el periodo contractual, no se cumplieron las actividades estipuladas inicialmente y en razón a ello, se justificó el empleo de tiempos posteriores a la finalización del contrato, para cumplir con las actividades establecidas, circunstancia que implica mayor gravedad y atención por parte de este ente de control, pues lo tiempos adicionales no formalizados, no se puede contar como cumplimiento de actividades de un contrato que ya no está vigente, materializando y dejando en evidencia las causas que originaron la observación planteada."

	<b>CONTRALORÍA MUNICIPAL DE YUMBO</b>	
	<b>REGISTRO</b>	<b>150-2-115</b>
	<b>AUTO DE CESACIÓN DE LA ACCIÓN FISCAL Y ARCHIVO</b>	<b>VERSIÓN: 008</b> <b>PÁGINA 4 DE 29</b>

*Frente al acápite que trata sobre los aportes de cada socio en la estructuración del convenio, no es cierto que se trate de un ofrecimiento voluntario, pues una vez incluido en la minuta del convenio y suscrito por las partes en virtud del principio pacta sunt servanda, adquiere obligatoriedad pues el contrato es ley para las partes. Luego, así como no puede modificarse de manera unilateral, tampoco puede dejarse de cumplir sin que ello conlleve al incumplimiento del convenio. Así mismo se descarta que las obligaciones pactadas que se ejecuten por fuera de la vigencia del contrato estén soportadas en el principio de buena fe, por el contrario, emerge con claridad la falta de previsibilidad en la planeación del contrato, más aún, cuando la contratación pública está limitada en su ejecución de manera estricta a los tiempos pactados y soportados presupuestalmente, lo anterior, en consideración a que la contratación de esta naturaleza, no contempla contrato de tipo verbal, sometidos a buena fe, es deber de las partes la ejecución de las actividades dentro de plazos determinados y establecidos en la minuta contractual y sus modificaciones formales (prorrogas, otrosies). Todo lo ejecutado por fuera de la vigencia contractual no puede ser considerado dentro del contrato cuyo término se ha concluido.»*

La normatividad presuntamente violada según el equipo auditor: << [...] artículo 3 de la ley 610 de 2000 y artículo 209 de la Constitución Política de Colombia. >>

Mediante Auto No. 140-03-2064 de septiembre 28 de 2022, se apertura proceso de Responsabilidad Fiscal bajo el radicado No. RF-041-21, en el cual se establece como Entidad afectada Administración Central Municipio de Yumbo, identificada con NIT 890399025-6 por el presunto detrimento patrimonial que asciende a la suma de **SEISCIENTOS SETENTA MILLONES (\$670.000.000)**, por incumplimiento del contrato no hay justificación de la necesidad y sobrecostos lo que evidencia una deficiente planificación en el desarrollo de una gestión fiscal ineficiente, ineficaz y antieconómica; reposa como presunto responsable el señor:

- **IVAN RECALDE CORREA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.448.144 expedida en Yumbo (V), quien para la época de ocurridos los hechos ostentaba el cargo de secretario de Educación Municipal de Yumbo.

En ejecución del proceso se surtieron las respectivas notificaciones tanto personal como por aviso al presunto implicado antes descrito visibles en el expediente.

#### **ENTIDAD PRESUNTAMENTE AFECTADA**

Se establece como entidad afectada la **ADMINISTRACIÓN CENTRAL DEL MUNICIPIO DE YUMBO** identificado con NIT No. 890.399.025-6 con domicilio en la Carrera 5 No. 4-40 Barrio Belalcázar; Representada legalmente por el doctor **EDGAR ALEXANDER RUIZ GARCIA**.

#### **DETERMINACIÓN DEL DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO**

El presunto daño patrimonial al Estado, conforme al auto de apertura, está representado en la suma inicial de SEISCIENTOS SETENTA MILLONES DE PESOS [\$670.000.000] aporte recursos propios del Municipio de Yumbo a través de la Secretaria de Educación para el convenio No. 170.10.11.001-2020, pues no se evidencia ni cumplimiento, ni justificación de la necesidad por cuanto no había personal docente ni estudiantil en las instituciones educativas en las fechas acordadas de ejecución; también se relacionó un tema de sobrecostos, evidenciado una inadecuada e incorrecta gestión fiscal, que no propende por el interés general, configurándose un presunto daño patrimonial a la Entidad, por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz e ineficiente.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

La Contraloría Municipal de Yumbo es competente para determinar la presunta Responsabilidad Fiscal, que se derive de la gestión desplegada con ocasión del presunto

	<b>CONTRALORÍA MUNICIPAL DE YUMBO</b>	
	<b>REGISTRO</b>	<b>150-2-115</b>
	<b>AUTO DE CESACIÓN DE LA ACCIÓN FISCAL Y ARCHIVO</b>	<b>VERSIÓN: 008</b> <b>PÁGINA _5_ DE _29</b>

daño producido a los intereses patrimoniales de la entidad afectada, esto es; daño a la Administración Municipal de Yumbo – Secretaria de Educación Municipal, con fundamento en la siguiente normatividad:

**COMPETENCIA:**

- Artículos 267, 268 numeral 5° y 271 de la Constitución Política de Colombia, los cuales preceptúan que la vigilancia de la gestión fiscal de la administración corresponde a la Contraloría General de la República y que es atribución del Contralor General establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal.
- Artículo 272 de la Constitución Política, reza: <<La vigilancia de la gestión fiscal de los Departamentos, Distritos y Municipios donde haya Contralorías, corresponde a estas **en forma concurrente con la Contraloría General de la República.**>> Disposición concordante con los artículos 267 y 268 de la misma norma. Artículo modificado por el artículo 4 del Acto Legislativo 4 de 2019.
- La Ley 42 de 26 de enero de 1993, artículo 8o. Determina que:
 

*<<La vigilancia de la gestión fiscal del Estado se fundamenta en la eficiencia, la economía, la eficacia, la equidad y la valoración de los costos ambientales, de tal manera que permita determinar en la administración, en un período determinado, que la asignación de recursos sea la más conveniente para maximizar sus resultados...>>*
- Artículo 1° de la Ley 610 del 15 de agosto de 2000, define el Proceso de Responsabilidad Fiscal así:
 

*<<El proceso de responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado.>>*
- El artículo 2 de la Ley 610 de 2000, instituye la parte sustancial y los principios orientadores de la gestión fiscal, garantizando así el debido proceso en la ejecución procesal.
- Ley 1437 de 18 de enero de 2011 y demás normas concordantes vigentes.
- Por su parte la Contraloría Municipal de Yumbo [V], expidió la Resolución No. 100-06-075 del 16 de marzo de 2021 donde relaciona que la Administración Municipal es un sujeto de control de la Contraloría Municipal de Yumbo.
- La Resolución No. 100-06-0004 de enero 05 de 2009, proferida por la Contraloría Municipal de Yumbo [Valle], a través de la cual establece las funciones para adelantar, determinar y establecer la Responsabilidad Fiscal de los servidores públicos y de los particulares en el ejercicio de su gestión, punto 12.5.2, numerales 1° y siguientes del acto administrativo enunciado en concordancia con la Resolución No.292-CF-99.

**Normatividad atinente al objeto cuestionado como irregularidad fiscal:**

En referencia a la Ley 80 de 1993, artículo 4.- de los Derechos y Deberes de las entidades Estatales, numerales 3ro y 8vo:

*<< 3o. Solicitarán las actualizaciones o la revisión de los precios cuando se produzcan fenómenos que alteren en su contra el equilibrio económico o financiero del contrato.*

*(...) 8o. Adoptarán las medidas necesarias para mantener durante el desarrollo y ejecución del contrato las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes al momento de proponer en los casos en que se hubiere realizado licitación o concurso, o de contratar en los casos de contratación directa. Para ello utilizarán los mecanismos de ajuste y revisión de precios, acudirán a los*



	<b>CONTRALORÍA MUNICIPAL DE YUMBO</b>	
	<b>REGISTRO</b>	<b>150-2-115</b>
	<b>AUTO DE CESACIÓN DE LA ACCIÓN FISCAL Y ARCHIVO</b>	<b>VERSIÓN: 008</b> <b>PÁGINA _6_ DE _29</b>

procedimientos de revisión y corrección de tales mecanismos si fracasan los supuestos o hipótesis para la ejecución y pactarán intereses moratorios. >>

Artículo 25.- Del Principio de Economía, numeral 3ro:

<< 3o. Se tendrán en consideración que las reglas y procedimientos constituyen mecanismos de la actividad contractual que buscan servir a los fines estatales, a la adecuada, continua y eficiente prestación de los servicios públicos y a la protección y garantía de los derechos de los administrados.

Artículo 26.- Del principio de responsabilidad:

1o. Los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato.

2o. Los servidores públicos responderán por sus actuaciones y omisiones antijurídicas y deberán indemnizar los daños que se causen por razón de ellas.

3o. Las entidades y los servidores públicos responderán cuando hubieren abierto licitaciones sin haber elaborado previamente los correspondientes pliegos de condiciones, diseños, estudios, planos y evaluaciones que fueren necesarios, o cuando los pliegos de condiciones o términos de referencia hayan sido elaborados en forma incompleta, ambigua o confusa que conduzcan a interpretaciones o decisiones de carácter subjetivo por parte de aquellos.

4o. Las actuaciones de los servidores públicos estarán presididas por las reglas sobre administración de bienes ajenos y por los mandatos y postulados que gobiernan una conducta ajustada a la ética y a la justicia.

5o. La responsabilidad de la dirección y manejo de la actividad contractual y la de los procesos de selección será del jefe o representante de la entidad estatal quien no podrá trasladarla a las juntas o consejos directivos de la entidad, ni a las corporaciones de elección popular, a los comités asesores, ni a los organismos de control y vigilancia de la misma.

6o. Los contratistas responderán cuando formulen propuestas en las que se fijen condiciones económicas y de contratación artificialmente bajas con el propósito de obtener la adjudicación del contrato.

...

8o. Los contratistas responderán y la entidad velará por la buena calidad del objeto contratado.>>

Ley 1474 de 2011 "Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública." Los artículos 82 y siguientes.

**Artículo 84. FACULTADES Y DEBERES DE LOS SUPERVISORES Y LOS INTERVENTORES.** La supervisión e interventoría contractual implica el seguimiento al ejercicio del cumplimiento obligacional por la entidad contratante sobre las obligaciones a cargo del contratista.

Los interventores y supervisores están facultados para solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual, y serán responsables por mantener informada a la entidad contratante de los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando tal incumplimiento se presente.

Artículo 87 de Ley 1474 de 12 de julio de 2011. **MADURACIÓN DE PROYECTOS.** El numeral 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 quedará así: 12. Previo a la apertura de un proceso de selección, o a la firma del contrato en el caso en que la modalidad de selección sea contratación directa, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos, y los pliegos de condiciones, según corresponda.

En referencia al decreto 1082 de 2015, Artículo 2.2.1.1.2.1.1. Estudios y documentos previos, numeral 4to, el cual cita:

<<Los estudios y documentos previos son el soporte para elaborar el proyecto de pliegos, los pliegos de condiciones y el contrato. Estos deben permanecer a disposición del público durante el desarrollo del Proceso de Contratación y contener los siguientes elementos, además de los indicados para cada modalidad de selección:

(...) 4. El valor estimado del contrato y la justificación del mismo. Cuando el valor del contrato esté determinado por precios unitarios, la Entidad Estatal debe incluir la forma como los calculó y soportar sus cálculos presupuestales en la estimación de aquellos. ....>>

	<b>CONTRALORÍA MUNICIPAL DE YUMBO</b>	
	<b>REGISTRO</b>	<b>150-2-115</b>
	<b>AUTO DE CESACIÓN DE LA ACCIÓN FISCAL Y ARCHIVO</b>	<b>VERSIÓN: 008</b> <b>PÁGINA _7_ DE _29</b>

Ley 1955 de Mayo 25 de 2019 <<POR EL CUAL SE EXPIDE EL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2018-2022 PACTO POR COLOMBIA, PACTO POR LA EQUIDAD.>> Artículo 310. EXPANSIÓN DE LAS TELECOMUNICACIONES. Modifíquese el artículo 194 de la Ley 1753 de 2015, el cual quedará así: Artículo 194. EXPANSIÓN DE LAS TELECOMUNICACIONES. El Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones - MinTIC, diseñará e implementará planes, programas y proyectos que promuevan en forma prioritaria el acceso y el servicio universal a las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones - TIC. [...] Para el efecto:

<< 1. [...] 3. El MinTIC y la ANTV, o quien haga sus veces, promoverán, respectivamente, que las entidades públicas e instituciones educativas del orden nacional y territorial financien sus necesidades de conectividad a Internet, TDT y DTH, sin perjuicio de la cooperación para el desarrollo de proyectos orientados a la satisfacción de necesidades de acceso y uso de Internet [...];>>

Ley 715 de 2001 artículo 89.

#### ACTUACIONES PROCESALES:

- Auto No. 140-03-1946 de apertura dentro del proceso de Responsabilidad Fiscal RF-041-21 de septiembre 15 de 2021. [folio 61-71]
- Resolución No. 100-06-071 del 8 de abril de 2022 por medio de la cual se determina suspensión de los términos en procesos de responsabilidad fiscal [...] [Folio 229]
- Resolución No. 100-06-086 del 31 de mayo de 2022. [Folio 230]
- Auto No. 140-03-2055 por medio del cual se vincula al garante compañía de seguros en calidad de terceros civilmente responsables de fecha 30 de agosto de 2022. [Folio 231-234]
- Auto No. 140-03-2056 por medio del cual se decide la nulidad de oficio de fecha 1 de septiembre de 2022. [Folio 235-238]
- Auto No. 140-036-2059 por medio del cual se ordena refoliar el proceso de fecha 6 de septiembre de 2022. [Folio 239]
- Auto No. 140-03-2064 por medio del cual se apertura un proceso de fecha septiembre 28 de 2022. [Folio 242-253]
- Auto No. 140-003 por medio del cual se asigna a un profesional universitario para que avoque conocimiento y continúe con el traite de los procesos de responsabilidad fiscal de fecha 30 de septiembre de 2022. [Folio 254]
- Auto No. 140-03-2069 por medio el cual se efectúa un reconocimiento de personería al apoderado de fecha 12 de octubre de 2022. [Folio 308]
- Notificación personal al señor IVAN RECALDE CORREA de fecha 12 de octubre de 2022. [Folio 312]
- Constancia secretarial del 12 de octubre de 2022. [Folio 315]
- Auto No. 140-03-2073 por medio del cual se efectúa un reconocimiento de personería jurídica de fecha 23 de noviembre de 2022. [Folio 334]
- Auto No. 140-03-2074 expedición de copias del 23 de noviembre de 2022. [Folio 335]
- Constancia secretarial del 24 de noviembre de 2022 y constancia de ejecutoria. [Folio 336]
- Auto No. 140-03-2082 de expedición de copias de fecha 3 de enero de 2023. [Folio 722]

#### DILIGENCIA DE DECLARACION JURAMENTADA

- IVAN RECALDE CORREA 13 de octubre de 2021. [Folio 187-189]
- EDWIN LOPEZ BOUZAS 30 de noviembre de 2022. [Folio 362-363]

#### DILIGENCIA DE VERSION LIBRE Y ESPONTANEA

- ✓ IVAN RECALDE CORREA, identificado con la cédula de ciudadanía No 16.448.144 expedida en Yumbo - Valle, de fecha noviembre 25 de 2022. [Folio 339-341]

	<b>CONTRALORÍA MUNICIPAL DE YUMBO</b>	
	<b>REGISTRO</b>	<b>150-2-115</b>
	<b>AUTO DE CESACIÓN DE LA ACCIÓN FISCAL Y ARCHIVO</b>	<b>VERSIÓN: 008</b> <b>PÁGINA _8_ DE _29</b>

### PRUEBAS

El acervo probatorio recaudado se refiere a los siguientes medios de prueba, los cuales fueron aportados con el traslado del hallazgo, las aportadas y decretadas dentro del desarrollo del proceso.

#### DOCUMENTALES:

El traslado de Hallazgo Fiscal tiene como soporte los siguientes documentos:

- Oficio de asignación radicado 928 del 16 de junio de 2021. [Folio 1-2]
- Se adjunta hallazgo con incidencia fiscal. [Folio 3-8].
- CD [Folio 7]
  - Copia de la cedula de ciudadanía del señor IVAN RECALDE CORREA
  - Copia formato Único hoja de vida del señor Iván Recalde Correa.
  - Copia Formato Único Declaración Juramentada de bienes y rentas del señor Iván Recalde Correa. Copia decreto de nombramiento No. 201 de octubre 22 de 2017.
  - Copia acta de posesión No. 041 de octubre 23 de 2018.
  - Copia manual específico de funciones - Decreto No. 309 de diciembre 30 de 2019.
  - Certificado laboral.
  - Póliza manejo Global completa con anexos.
  - Certificado e menor cuantía del proceso de contratación en el municipio vigencia 2020.

PDF conectividad 350 folios.

- Hoja de verificación
- Insuficiencia
- Viabilidad Proyecto.
- Estudios previos
- Registro de solicitud de certificado
- Certificado de disponibilidad presupuestal.
- Cara de intención-solicitud de propuesta.
- Propuesta ERT
- Propuesta MEN.
- Idoneidad.
- Registro Único Tributario.
- Copia cédula Edwin Bouzas
- Cámara de Comercio.
- Antecedentes judiciales Medidas correctivas
- Certificado Contraloría ERT
- Contraloría Representante legal Edwin López Bouzas
- Certificado e seguridad social
- Resolución 0533 de 2020 – Justificación directa de contratación.
- Contratación convenio Interadministrativo 170-10-001-2020.
- Concepto jurídico de contrato interadministrativo.
- Registro Solicitud e registro Presupuestal.
- Póliza AXA
- Certificado Bancario
- Concepto jurídico de póliza AXA.
- Registro De acta de aprobación de garantía única
- Acta de inicio
- Hoja de documentos cargados SECOP I.
- Informe de instalación de conexión total.
- Oficio e información sobre el reporte de estudiantes reportados en el SIMAT I: E. CEAR GENERAL.
- Oficio entrega listados informes sobre capacitación y manual de usuario RT.
- Oficio entrega equipo ERT
- Oficio informe final en herramienta B-LEARNING y plataforma LMS Oficio entrega de servidor en desarrollo e convenio interadministrativo
- Solicitud de compra
- Manual de uso de JITSI MET (video conferencia) Informe mensual en Formato MEN

	<b>CONTRALORÍA MUNICIPAL DE YUMBO</b>	
	<b>REGISTRO</b>	<b>150-2-115</b>
	<b>AUTO DE CESACIÓN DE LA ACCIÓN FISCAL Y ARCHIVO</b>	<b>VERSIÓN: 008</b>
		<b>PÁGINA _9_ DE _29</b>

PDF – Conectividad 1 constante de 183 folios:

- Continuación informe mensual en formato MEN.
  - Acta de reunión general entre SEMY y la ERT
  - Oficio entrega cronograma de instalación
  - Actas de instalación y entregas de instituciones educativas
  - Actas de instalación y entrega del servicio zonas.
  - Actas de instalación y entrega del servicio zonas.
  - Lineamiento técnico programa de conexión total
  - Acta de supervisión primer pago.
  - Acta de supervisión segundo pago.
  - Acta de supervisión ultimo pago.
  - Acta de liquidación.
  - Hoja de documentos de los pagos realizados publicados en el SECOP I.
- Respuesta solicitud con radicado 2271: [Folio 81-103]
  - Copia del acta de entrega e informe de gestión presentado por el contratista ERT S.A.
  - Copias comprobantes de egreso con sus respectivas a cuentas de pago, autorizaciones y demás documentos soporte.
  - Copia de la propuesta técnica CONEXIÓN TOTAL para las 44 instituciones Educativas Oficiales del Municipio de Yumbo.
  - Copia de la cédula de ciudadanía del señor EDWIN LOPEZ BOUZAS.
  - Registro acta de liquidación convenio interadministrativo No. 170-10-11-001 del 7 de septiembre de 2020. Suscrita por IVAN RECALDE CORREA y EDWIN LOPEZ BOUZAS. [Folio 190-193]
  - Formato presentación propuesta contratación de conectividad MINEDUCACION [Folio 194-198]
  - Oficio 2020-ee-149313 29 de julio de 2020 Concepto propuesta técnica Conexión Total Secretaria de Educación del Municipio de Yumbo. [Folio 199]
  - Acta de reunión general #1 suscrita por IVAN RECALDE CORREA. [Folio 200-202]
  - Acta de reunión general #2 suscrita por IVAN RECALDE CORREA. [Folio 203]
  - Acta de reunión general #3 suscrita por IVAN RECALDE CORREA. [Folio 204]
  - Acta de reunión general #4 suscrita por IVAN RECALDE CORREA. [Folio 205-206]
  - Infraestructura teleducación Yumbo por covid-19. [Folio 207-224]
  - Lista de pólizas Aseguradora Solidaria que se encuentran adscritas a la Compañía y que tienen como asegurado al Municipio de Yumbo gerente CARLOS JAVIER MORALES. [Folio 227-228]
  - Registro acta de liquidación convenio interadministrativo No. 170-10-11-001 del 7 de septiembre de 2020. [240-241]
  - Poder PREVISORA conferido al señor LUIS EDUARDO OSPINA ZAMORA. [Folio 274]
  - Certificado de la Superintendencia financiera de Colombia. [Folio 277-279]
  - Tarjeta profesional del señor LUIS EDUARDO OSPINA ZAMORA. [Folio 282]
  - Copia de la cédula del señor LUIS EDUARDO OSPINA ZAMORA. [Folio 283]
  - Respuesta con radicado 20221000614211 suscrito por la Dra. Martha Lucia Marmolejo Montenegro Secretaria de Gestión Humana y Recursos Físicos. [Folio 284-309]
  - Decreto No. 0035 1996 del 04 de marzo por medio del cual se hace un nombramiento en periodo de prueba al señor HAMES VARGAS, diligencia de posesión del 11 de marzo de 1996, acta de incorporación No. 166. Oficio No. 110-15.01.016 suscrito por el señor Jhon Jairo España Ordoñez, copia de la cedula del señor HAMES VARGAS. Formulario único declaración juramentada de bienes y actividad económica privada persona natural. Hoja de vida.
  - Resolución de Nombramiento No. 251 del 14 de febrero de 2020 del señor JORGE ALBERTO MUÑOZ MOSQUERA. ACTA DE POSESION No. 044, Copia de cédula, Formulario único declaración juramentada de bienes y actividad económica privada persona natural. Hoja de vida.
  - Resolución de Nombramiento No. 225 del 14 de febrero de 2020 de la señora Luz Aida Serrano Guitan. ACTA DE POSESION No. 036, Copia de cédula, Formulario

	<b>CONTRALORÍA MUNICIPAL DE YUMBO</b>	
	<b>REGISTRO</b>	<b>150-2-115</b>
	<b>AUTO DE CESACIÓN DE LA ACCIÓN FISCAL Y ARCHIVO</b>	<b>VERSIÓN: 008</b> <b>PÁGINA _10_ DE _29_</b>

- único declaración juramentada de bienes y actividad económica privada persona natural. Hoja de vida
- VII. Competencias laborales funcionales de la alcaldía de Yumbo para el cargo de secretaria de educación, profesional especializado, profesional universitario educación sistema financiero 03, educación jurídica 03 profesional universitario.
  - Certificado de antecedentes disciplinarios. [Folio 309]
  - Respuesta Asunto: solicitud con radicado SAC 20221000200392 adjunta en CD. [Folio 318]
    - Resolución calendario académico 2020
    - Conceptos de viabilidad con observaciones del MEN (Primer concepto con viabilidad con observaciones y segundo concepto con viabilidad)
    - Ficha técnica del concepto de viabilidad del MEN.
    - Lineamiento técnico emergencia covid-19 del MEN.
    - Conceptos jurídicos, para contratación directa.
    - Estudios previos donde se detallan los pliegos de condiciones y demás aspectos contractuales.
    - Propuesta presentada por el proveedor
    - Acta de nombramiento como secretario del señor IVAN RECALDE CORREA
    - Decreto manual de contratación.
    - Respuesta con radicado 20221027-100-000974E\* [Folio 319-322]
    - Certificado del Consejo Superior de la Judicatura. [Folio 332]
    - Oficio con radicado No. 2020-EE-149313 dirigido al señor IVAN RECALDE CORREA. [Folio 349]
    - Acta de reunión general #1 suscrita por secretario de educación y otros. [Folio 350-352]
    - Acta de reunión general #2 suscrita por secretario de educación y otros. [Folio 353]
    - Acta de reunión general #3 suscrita por secretario de educación y otros. [Folio 354]
    - Acta de reunión general #4 suscrita por secretario de educación y otros. [Folio 355-356]
    - Registro acta de liquidación convenio interadministrativo No. 170-10-11-001 del 7 de septiembre de 2020. [Folio 357-360]
    - Informe instalación conexión total yumbo 2020 diciembre 2020. [Folio 365-425]

#### **CONSIDERANDOS:**

Inicialmente hay que advertir que hay suficiente ilustración respecto del problema jurídico planteado sobre la posibilidad de que hubiese existido detrimento patrimonial en la actividad investigada, por ello, de acuerdo a la actuación realizada se observa que no hay necesidad de realizar más actuaciones ni pendientes o por determinar, todo ello en consideración a los principios constitucionales de Economía Procesal, Celeridad, Eficiencia, Eficacia, Efectividad y Pronta Justicia Administrativa, la ley 1437 de 2011, Artículo 3° (de los Principios), en el numeral 11°, donde en virtud del principio de eficacia *"las autoridades buscarán que los procedimientos logren su finalidad y, para el efecto, removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos y sanearan, de acuerdo con este Código las Irregularidades procedimentales que se presenten, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa"*

Las Contralorías trátense del orden Departamental o Municipal, fueron instituidas en la Constitución de 1991, como organismos de control autónomos, en aras de proteger la malversación, inadecuado e inapropiado manejo de los recursos públicos por parte de los servidores del Estado a cargo de su administración, así como de los particulares que por relación contractual o legal sirvan manejar de manera alguna el erario.

Ya se ha dicho que, en materia fiscal, hay que tener en cuenta la definición de gestión fiscal según el Artículo 3° de la Ley 610 de 2000 que la define como ese

*<< 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,*

	<b>CONTRALORÍA MUNICIPAL DE YUMBO</b>	
	<b>REGISTRO</b>	<b>150-2-115</b>
	<b>AUTO DE CESACIÓN DE LA ACCIÓN FISCAL Y ARCHIVO</b>	<b>VERSIÓN: 008</b> <b>PÁGINA _11_ DE _29</b>

*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. >>*

Con tan amplia definición, el PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL tiene su razón de ser porque:

- <<a) Se origina única y exclusivamente del ejercicio de una gestión fiscal, esto es, de la conducta de los servidores públicos y de los particulares que están jurídicamente habilitados para administrar y manejar dineros públicos;*
- b) no tiene una naturaleza jurisdiccional sino administrativa;*
- c) La responsabilidad fiscal que se declara en el proceso es esencialmente patrimonial y no sancionatoria, toda vez que tiene una finalidad exclusivamente reparatoria;*
- d) La responsabilidad fiscal es independiente y autónoma de otros tipos de responsabilidad;*
- e) La responsabilidad fiscal es de carácter subjetivo, pues para deducirla es necesario determinar si el imputado obró con dolo o con culpa;*
- f) Finalmente, los órganos de control fiscal están obligados a obrar con observancia plena de las garantías sustanciales y procesales propias del debido proceso, las cuales deben armonizarse con los principios que gobiernan la función administrativa, es decir, con los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.>>*

Sobre la definición de la gestión fiscal la Corte Constitucional en sentencia C-840 de 2001, ha expresado:

*<<Como bien se aprecia, se trata de una definición que comprende las actividades económicas, jurídicas y tecnológicas como universo posible para la acción de quienes tienen la competencia o capacidad para realizar uno o más de los verbos asociados al tráfico económico de los recursos y bienes públicos, en orden a cumplir los fines esenciales del Estado conforme a unos principios que militan como basamento, prosecución y sentido teleológico de las respectivas atribuciones y facultades. Escenario dentro del cual discurren, entre otros, el ordenador del gasto, el jefe de planeación, el jefe jurídico, el almacenista, el jefe de presupuesto, el pagador o tesorero, el responsable de la caja menor, y por supuesto, los particulares que tengan capacidad decisoria frente a los fondos o bienes del erario puestos a su cargo. Siendo patente que en la medida en que los particulares asuman el manejo de tales fondos o bienes, deben someterse a esos principios que de ordinario son predicables de los servidores públicos, al tiempo que contribuyen directa o indirectamente en la concreción de los fines del Estado.>>*

En palabras más simples, se ha entendido como la función fiscal aquella que deviene de la Administración de los recursos públicos de acuerdo al manual de funciones dispuestas para cada encargo Público, las cuales imponen unas obligaciones y una forma de actuar dentro del marco legal de dicha función administrativa, donde el funcionario está obligado a lo que está prescrito en la Ley, de acuerdo al Artículo 6 de la Constitución política; siendo por infringir la Constitución y las leyes, así como por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Esto último solo tiene sentido si es concordado con el Artículo 209 de la misma norma superior, pues ella es la que le da sentido a la función administrativa del Estado, esto es que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de: Igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Conforme a la definición de Gestión Fiscal se concluye que es el elemento vinculante para el trámite del proceso de responsabilidad fiscal.

Se debe tener en cuenta la gestión fiscal directa e indirecta; para la gestión fiscal directa se debe determinar si la persona natural o jurídica tiene la competencia o capacidad para realizar uno o más de los verbos asociados (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) a

	<b>CONTRALORÍA MUNICIPAL DE YUMBO</b>	
	<b>REGISTRO</b>	<b>150-2-115</b>
	<b>AUTO DE CESACIÓN DE LA ACCIÓN FISCAL Y ARCHIVO</b>	<b>VERSIÓN: 008</b> <b>PÁGINA _12_ DE _29_</b>

tráfico económico de los recursos y bienes públicos, en orden a cumplir los fines esenciales del Estado conforme a los principios de la gestión fiscal expresados en el artículo 8 de la Ley 42 de 1993 y los de la función administrativa (art. 209 de nuestro ordenamiento superior); e indirecta tratándose 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.

Art. 6 Daño (...)

*(...) 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.*

El Estatuto de Responsabilidad Fiscal, en su artículo 4º, señala que el objeto de la responsabilidad fiscal es el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal, mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.

Para ello se debe tener en cuenta en primer término el Artículo 6º de la Ley 610 de 2000, el cual define daño patrimonial al Estado así:

*<<Para efectos de esta Ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, 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>>. El texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-340 de 2007*

También hay que tener en cuenta que el Artículo 268º constitucional que define la competencia de las Contralorías en la investigación fiscal en la confluencia de los siguientes elementos:

- 1) Un daño patrimonial al Estado.
- 2) Una conducta dolosa o culposa (grave) atribuible a una persona que realiza Gestión Fiscal, (activa u omisiva), y
- 3) Un nexa causal entre los dos elementos anteriores.

Según lo último expuesto, la Responsabilidad Fiscal debe estar compuesta por la suma de estos tres elementos y que si alguno de ellos falta o no resulta probado no abra lugar a responsabilidad, por ello, para determinar esta se hace necesaria su concurrencia, y según ex Magistrado de la Corte Constitucional Dr. Juan Carlos Henao:

*<<Con independencia de la forma como se conciban en términos abstractos los elementos necesarios de la responsabilidad, lo importante es recordar, con el Dr. Hineirosa, 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" [Subrayado por fuera del texto original]*

Solo en el evento de que se reúnan estos tres elementos puede endilgarse responsabilidad fiscal a una persona.

Cuando se habla de Daño patrimonial; se ha considerado que se puede ocasionar por acción u omisión del servidor público, persona natural o jurídica de derecho privado, quien

<sup>1</sup> Texto: "EL DAÑO. Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés>>, Ed. Universidad Externado de Colombia, página 35 y 36.

	<b>CONTRALORÍA MUNICIPAL DE YUMBO</b>	
	<b>REGISTRO</b>	<b>150-2-115</b>
	<b>AUTO DE CESACIÓN DE LA ACCIÓN FISCAL Y ARCHIVO</b>	<b>VERSIÓN: 008</b>
		<b>PÁGINA _13_ DE _29_</b>

en forma de conducta Dolosa o con Culpa (Grave); produzca directamente o contribuya a este, pues la Constitución establece estas formas de responsabilidad consagradas en el Articulo 6º, donde textualmente dice que:

*<<los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las Leyes, y que los Servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.>>*

En virtud de lo anterior, el daño debe ser generado por el ejercicio de una Gestión Fiscal antieconómica, deficiente, ineficaz de quien administre, maneje o recaude fondos o dineros públicos, respecto de cuyos verbos rectores debe centrarse el título y grado de Responsabilidad Fiscal.

El problema jurídico a resolver es el posible detrimento generado por los hechos ya mencionados, donde lo primero será verificar si hay daño fiscal en cada uno de ellos teniendo en cuenta las anteriores premisas jurídicas, sin olvidar que el daño constituye la médula del proceso de responsabilidad fiscal, en tanto es el primer elemento a tener en cuenta en la procedibilidad del juicio de responsabilidad fiscal, y si este no se encuentra probado no será necesario continuar con el análisis de los otros dos elementos (conducta y nexo de causalidad); Por ello, se analizará si se ha causado daño de acuerdo a las premisas señaladas anteriormente, de tal manera que el Despacho abordará el análisis de los documentos que obran en el expediente y las versiones recogidas por los intervinientes quienes aportaron elementos importantes para esclarecimiento de los hechos materia de investigación los que se analizarán metodológicamente.

Para que se presente un daño al patrimonio, dicha conducta tiene unas características, tales como: Cierta Antijurídico Pasado, presente o futuro Cuantificable Consecuencia de la gestión fiscal Directo o indirecto Causado por acción o por omisión.

Ahora bien, es necesario tener en cuenta en esta etapa procesal y para que obre en el expediente y futuros actos administrativos, que una vez realizado el análisis del acervo probatorio se puede evidenciar que es necesario determinar con certeza cual fue el daño real presentado a la entidad, es decir si el servicio de internet se prestó y quien se benefició.

### **CASO CONCRETO**

Se evidenciaron cuatro situaciones por parte del equipo auditor del análisis realizado al convenio Interadministrativo No. 170.10-11-001-2020, suscrito el 4 de septiembre de 2020 entre la Administración Municipal de Yumbo y la empresa de recursos Tecnológicos ERT S.S. E.S.P., por valor de mil doscientos un millón ciento setenta y siete mil cuatrocientos ochenta y ocho pesos [\$1.201.177.488] cuyo objeto era:

*<< AUNAR ESFUERZOS EN LA PRESTACION DEL SERVICIO DE CONECTIVIDAD (INTERNET) A LAS 44 SEDES EDUCATIVAS OFICIALES DEL MUNICIPIO DE YUMBO, BAJO LOS LINEAMIENTOS ESTABLECIDOS POR EL PROGRAMA DE CONEXIÓN TOTAL DEL AÑO 2020 DEL MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL>>*

1. *El término que se estableció para la ejecución de actividades a cargo de los suscriptores entre ellas la instalación de las herramientas técnicas y la puesta en marcha del servicio de internet fue de CUATRO MESES lapso superior a la vigencia del contrato. Tiempo en el que no podrá suministrarse el servicio de internet.*

2. *El convenio Interadministrativo No. 170.10-11-001-2020 presenta un sobrecosto, con respecto a:*

- *Pago por conexión al servicio de internet vs cotización con otros operadores.*
- *Conexiones de red con respecto al aporte de la empresa de recursos Tecnológicos ERT S.S. E.S.P.*

*<<La conexión de 10 megas en comparación de los valores mensuales de la relación anterior, arroja como resultado una variación del valor mensual elevada que asciende a la suma de*

	<b>CONTRALORÍA MUNICIPAL DE YUMBO</b>	
	<b>REGISTRO</b>	<b>150-2-115</b>
	<b>AUTO DE CESACIÓN DE LA ACCIÓN FISCAL Y ARCHIVO</b>	<b>VERSIÓN: 008</b> <b>PÁGINA _14_ DE _29</b>

\$436.503 que por 4 meses de ejecución serían \$1.746.012, en un solo punto. Misma situación que se presenta en el pago de internet de 20 megas, donde la diferencia asciende a la suma de \$2.080.000 que por 4 meses de ejecución serían \$en un solo punto asciende a la suma de \$2.080.000, lo anterior sin tener en cuenta el sobre costo en comparación de otras empresas operadoras de servicio de internet donde su costo está por debajo del valor cobrado dentro de los componentes de conexión wifi, de igual manera el valor de la instalación comprende una diferencia en valores d \$100.000, en cada punto, es decir una diferencia total de \$400.000.>>

**Tabla 35.**  
*Detalles de los sobre costos evidenciados en el convenio interadministrativo 170.10.11.001-2020*

Descripción Item	Componente conexión total		Componente Wi-Fi		Diferencia valor mensual N/A	Diferencia un solo punto por 4 meses de ejecución	Diferencia valor instalación
	Valor mensual	Valor instalación	Valor mensual	Valor instalación			
Internet 49 megas	\$2.400.000	\$150.000	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
Internet 30 megas	\$1.800.000	\$150.000	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
Internet 20 megas	\$1.580.000	\$150.000	\$2.100.000	\$250.000	\$520.000	\$2.080.000	\$100.000
Internet 10 megas	\$663.497	\$150.000	\$1.100.000	\$250.000	\$436.503	\$1.746.012	\$100.000

- Carece de necesidad el suministro del servicio de internet hasta el 31 de diciembre de 2020, pues para esta fecha el calendario escolar ya se ha agotado.
- Se evidencia dentro del contrato el componente de extensión wifi características económicas adecuado de redes no es específica, ejemplo ítem "Conjunto de antenas, Reuters wifi, mástiles, cableado, radio bases para 27 nodos principales", cantidad 1 valor \$166.100.000, no específico ni en planeación, ni en el contrato a cuando equivale cada punto, cuantos metros de cableado y cantidad específica, situación que se presenta en cada uno de los ítems para un total de \$670.00.000.

**Análisis del caso:**

- El término que se estableció para la ejecución de actividades a cargo de los suscriptores entre ellas la instalación de las herramientas técnicas y la puesta en marcha del servicio de internet fue de CUATRO MESES lapso superior a la vigencia del contrato. Tiempo en el que no podrá suministrarse el servicio de internet.

De acuerdo con la minuta del convenio allegada por la entidad en el curso de la actuación, y del análisis realizado se puede concluir según su clausulado lo siguiente:

El estudio de necesidad y justificación en el punto 2.2. **ACTIVIDADES TECNICAS Y ESPECIFICAS NUMERAL 11:** Las demás actividades inherentes al cabal cumplimiento del objeto convencional. [...] **El tiempo de instalación se deberá realizar durante los 15 días siguientes de firmada el acta de inicio del convenio.>> [Folio 21 reverso Folio 23]**

Es razonable que el contrato tenga plasmado un tiempo de instalación dentro de la prestación del servicio, los ítems donde se relacionan los tiempos se hicieron de forma general, pero como vemos del análisis del contrato se puede concluir que el tiempo de instalación solo eran 15 días, los cuales son justificables por la cantidad de zonas que debían afectar con la prestación del servicio de Internet.

También indica que debió realizarse un cronograma que incluya tiempos de instalación, operación efectiva del servicio ... de acuerdo a lo establecido en el lineamiento técnico 2019 del programa conexión total.>>

El estudio de necesidad y justificación suscrito el 21 de agosto de 2020 por el señor Recalde Correa, indica también que: << [...] El Ministerio de Educación Nacional se avala el tiempo de la propuesta para brindar servicio de conectividad que necesariamente debe ser por el tiempo

	<b>CONTRALORÍA MUNICIPAL DE YUMBO</b>	
	<b>REGISTRO</b>	<b>150-2-115</b>
	<b>AUTO DE CESACIÓN DE LA ACCIÓN FISCAL Y ARCHIVO</b>	<b>VERSIÓN: 008</b> <b>PÁGINA _15_ DE _29_</b>

comprendido entre la firma del acta de inicio de los trabajos y el 31 de diciembre de año 2020.>> Entonces se estipuló en el concepto propuesta técnica conexión total Secretaria de Educación del 29 de julio de 2020 que el plazo del convenio seria de 4 meses contados a partir del acta de inicio.>> [Folio 20]

Para la fecha en la que se suscribe la necesidad del servicio todavía se podía hablar de un plazo de 4 meses.

Pero si bien es cierto la cláusula que verdaderamente nos indica la duración del convenio es la <<Cláusula Sexta: **PLAZO DE EJECUCION DEL CONVENIO: El plazo de ejecución del presente Convenio será el que empezará a contarse a partir de la suscripción del acta de inicio hasta el 31 de diciembre del 2020, previa aprobación de las pólizas y registro presupuestal.>> [Subrayado y negrilla por fuera del texto original]**

En la minuta se estableció un plazo de ejecución que conforme el material probatorio que reposa en el expediente se pudo evidenciar que el registro de disponibilidad presupuestal No. 20202240 fue expedido el **7 de septiembre de 2020** por valor de \$1.076.411.136. [Folio 119] Acta de aprobación de garantía única es de fecha **7 de septiembre de 2020** suscrita por el secretario jurídico Jesús Miller Diaz Arboleda. [Reverso Folio 119] y acta de inicio de fecha **7 de septiembre de 2020**. [Folio 135] Eso quiere decir que entre la fecha del 7 de septiembre hasta el 31 de diciembre de 2020 hay un lapso de 3 meses y 24 días.

El dilema se presenta cuando en el convenio se relaciona en los ítems de la **oferta económica** un tiempo de 4 meses este tiempo se estima de forma general ya que el contrato corre a partir del mes de septiembre, octubre, noviembre y diciembre, el servicio tiene un valor mensual no por días, lo cual es razonable y se presenta ante cualquier empresa que presta el servicio de internet.

En la versión libre del señor Correa adujo con respecto al tema que: << El Municipio de Yumbo debía dar cumplimiento del lineamiento Técnico conexión total 2020 del Ministerio de Educación Nacional por tener involucrados recursos del SGP este documento en su página 11 literal 1.3 tiempo de servicio establece "El servicio debe ser prestado 24 horas al día, durante todo el periodo de prestación de los servicios del contrato", adicionalmente teniendo en cuenta la pandemia que estamos viviendo, se consideró importante no suspender el servicio de internet, para permitir el acceso de los estudiantes a los recursos digitales en los alrededores de las IEO y zonas wifi comunitarias.>>

Es importante tener en cuenta que si en el convenio no se pacta la prórroga automática, cuando finalice el término de duración del convenio, [plazo de ejecución] este finalizará y solo se podrá iniciar de nuevo la prestación del servicio cuando las partes suscriban un nuevo contrato o decidan hacer un otrosí donde deciden extender los efectos del contrato de servicios, porque, en los contratos civiles o comerciales se requiere que se encuentre estipulada en el convenio contractual, pues no existen prórrogas automáticas no plasmadas. Justifica el señor Recalde en su versión libre no haberlo realizado de dicha forma << En cuanto a la ejecución del convenio en la vigencia respectiva por principio de anualidad presupuestal, en consideración a la fecha de finalización del mismo cuando expiraba la vigencia, fue un imposible o cualquier adición o prórroga, así las cosas, nadie esta obligado a lo imposible. Se partió de la premisa que la entidad pública debe evitar a toda costa la paralización del servicio público >> [Folio 345]

El cumplimiento de obligaciones o el ejercicio de derechos o deberes se encuentra sometido a un plazo, a un tiempo, a una época, significándose con esto que se debe cumplir o desplegar en un momento u oportunidad específica, no antes, no después, sino en el concreto espacio o lapso temporal que las leyes y los contratos, principalmente, establecen. Por lo anterior no es de recibo que las partes argumenten que el servicio se siguió prestando aun después de haber terminado el plazo estipulado en el convenio, no es legal no se ajusta a lo pactado, motivo por el cual no se tiene en cuenta y antes por el contrario genera dudas ante la prestación del servicio que se contrató, si se instaló y opero el servicio, durante el tiempo del convenio o simplemente se incumplió el plazo.

Pero también es cierto que mediante acta #2 y #3 de noviembre 18 de 2020 y diciembre 7 de 2020 se estipuló por las partes la prestación del servicio como una compensación a algunos retrasos de la empresa ART quien extendió la prestación del servicio SIN COSTO hasta abril de 2021. Y así mismo se adicionaron 10 zonas wifi con equipos, servicio y mantenimiento, mas servicio al parque de Mulalo si costo. Lo anterior se da teniendo en cuenta que el

	<b>CONTRALORÍA MUNICIPAL DE YUMBO</b>	
	<b>REGISTRO</b>	<b>150-2-115</b>
	<b>AUTO DE CESACIÓN DE LA ACCIÓN FISCAL Y ARCHIVO</b>	<b>VERSIÓN: 008</b> <b>PÁGINA _16_ DE _29_</b>

convenio interadministrativo se da entre dos entidades públicas que buscan el beneficio común de la sociedad. Decreto 1082 de 2015.

### Convenio interadministrativo

<< El convenio interadministrativo encuentra su fundamento en el artículo 209 de la Constitución Política al disponer que las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado en armonía con lo dispuesto por los artículos 14 y 95 de la ley 489 de 1998.

A través del convenio interadministrativo, se busca colaborar entre entidades públicas para la consecución del interés general.<sup>2</sup>>>

El servicio adicional fue recibido no afectó patrimonialmente a ninguno de los socios, pero en cambio si beneficio a la comunidad estudiantil y a la ciudadanía en general.

2. El convenio Interadministrativo No. 170.10-11-001-2020 presenta un sobrecosto, con respecto a:

- Pago por conexión al servicio de internet vs cotización con otros operadores.

En estudio previo de necesidad y oportunidad se indico que los precios del mercado fueron asociados con el servicio a prestar dentro de los valores techo establecidos en el SIMULADOR DE COLOMBIA COMPRA EFICIENTE, motivo por el que no se solicitaron cotizaciones a otras empresas para comparar los precios del servicio en el mercado. [Folio 29]

En los estudios previos se relaciona como punto de referencia sobre el mercado del servicio de conectividad, una contratación realizada por la Procuraduría General de la República adhiriéndose a un estudio previo y análisis del sector que realiza Colombia Compra Eficiente, en licitaciones donde compiten empresas de nivel nacional donde los precios reflejados ofertados tienen visibles diferencias uno por la inmediatez y otro por la infraestructura requerida. [Folio 30 reverso]

El equipo auditor realiza una comparación con el operador claro, cotización que fue realizada por internet conforme se evidencia en el traslado del hallazgo con un pantallazo. [Folio 4] La Cotización frente a otros operadores de servicio de internet no tiene un soporte transparente, como tampoco se allegó un valor a ese sobrecosto, no se tiene la certeza de cuál es el valor al que hacía referencia la auditoria.

Debe demostrar el despacho el aumento exagerado de los precios de los elementos o insumos que se requirieron para la ejecución del contrato, así como la ineficacia de las fórmulas de ajuste pactadas para contrarrestar los efectos inflacionarios. Situación que en el caso particular no se da

El riesgo de los terceros nace de la esencia de la contratación pública, del hecho de que los contratos públicos son ejecutados con cargo a recursos de los contribuyentes, para cumplir la misión de las Entidades Estatales y entregar bienes, obras y servicios a las personas. El escrutinio que debe tener la contratación pública por parte de las autoridades de control y de la ciudadanía naturalmente tiene impacto. La ciudadanía puede levantar banderas rojas y señalar riesgos, pero también tiene intereses lo cual hace que en ocasiones sus observaciones estén enfocadas a que el gobierno privilegie sus intereses particulares. Sin apartarnos de que en muchas ocasiones hay problemas de integridad en el Sistema de Compra Pública, la situación descrita crea un incentivo para los competidores a cuestionar la probidad de los procesos de contratación exigiendo tiempo y recursos adicionales para la defensa del proceso.

Reposa en el folio 194 <<El formato de presentación propuesta contratación de conectividad>> en el cual se dejó en evidencia de la propuesta económica presentada por el

<sup>2</sup><https://www.medellin.gov.co/es/preve-nota/diferencias-entre-convenio-y-contrato-interadministrativo/#:~:text=La%20principal%20diferencia%20radica%20en,entidad%20contratante%20puede%20ser%20la>

	<b>CONTRALORÍA MUNICIPAL DE YUMBO</b>	
	<b>REGISTRO</b>	150-2-115
	<b>AUTO DE CESACIÓN DE LA ACCIÓN FISCAL Y ARCHIVO</b>	<b>VERSIÓN: 008</b> PÁGINA <u>17</u> DE <u>29</u>

representante de la entidad territorial contratante se describió que el <<valor de instalación por enlace sería sin IVA sería de 121.500 y que el valor mensual servicio por enlace sin IVA sería de \$1.500.000 por 7 meses de servicio para 14 sedes ancho de banda 40M en la zona urbana>> y así de manera similar para los otros cuatro ítems señalados en el documento. para un total con IVA de \$406.060.725.

Entonces es aquí donde no se encuentra relación con los valores presentados en esta propuesta con el convenio suscrito ya que el convenio estableció un termino de prestación el servicio de cuatro meses con valores más elevados así: << instalación 150.000 valor mensual internet \$2.400.000 por 4 meses ancho de banda 40 para 14 sedes.>> por valor total de \$406.411.134.

Es evidente para el Despacho que una vez se elabora el convenio por la tardanza en la iniciación del mismo se sobreestimaron los valores de cada ítem, elevando los precios lo cual no es de recibo para este Despacho y por lo tanto, no se puede pasar por alto el incumplimiento al principio de economía y debe imputarse cargos al responsable que es la persona que suscribe el convenio 170-10-11-001-2020 y quien suscribe la propuesta económica que para el caso particular es la misma persona el señor IVAN RECALDE CORREA Secretario de educación para la fecha de los hechos.

El control, seguimiento y verificación del uso legal de los recursos del Sistema General de Participaciones es responsabilidad de la Contraloría General de la República.

En este orden de ideas, el Decreto 405 de 2020 consagra:

**"ARTÍCULO 2. Modificar el artículo así:**

**ARTÍCULO 4. Sujetos de vigilancia y control fiscal. Son sujetos de vigilancia y control fiscal por parte de la Contraloría General de la República los órganos que integran las ramas del poder público, los órganos autónomos e independientes, los de control y electorales, los organismos creados por la Constitución Política y la ley que tienen régimen especial, y las demás entidades públicas**

**en todos los niveles administrativos, los particulares, las personas jurídicas y cualquier otro tipo de organización o sociedad que a cualquier título recauden, administren, manejen, dispongan o inviertan fondos, recursos del Estado y/o bienes o recursos públicos en lo relacionado con éstos.**

***Lo anterior, sin perjuicio del ejercicio de las competencias de las contralorías territoriales y la aplicación de los principios de coordinación, concurrencia, prevalencia y subsidiariedad, de conformidad con la ley" (Subraya propia)***

La vigilancia de la gestión fiscal de las entidades públicas, en general, está encomendada a la Contraloría General de la República-CGR, a las Contralorías Departamentales y las Contralorías Municipales y Distritales.

La ley ha definido en cada caso la competencia que corresponde a la Contraloría respectiva, según el origen de los recursos y el nivel de la entidad que los administra.

Desde esa perspectiva, a la Contraloría General de la República le corresponde vigilar la gestión fiscal de todas las entidades del orden nacional, **los recursos del Sistema General de Participaciones** ( Ley 715 de 2001) y las Regalías Petroleras (Ley 756 de 2002).

Lo anterior no quiere decir que la Contraloría Municipal de Yumbo se abstenga de conocer sobre el manejo de recursos del SGP; puede hacerlo mediante auditorias concurrentes con la CGR y dar traslado a esta última sobre las presuntas irregularidades de tipo fiscal que detecte en su vigilancia. Igualmente, si encuentra presuntas conductas disciplinables o penales, las pone en conocimiento de la Procuraduría y de la Fiscalía General de la Nación respectivamente.

	<b>CONTRALORÍA MUNICIPAL DE YUMBO</b>	
	<b>REGISTRO</b>	150-2-115
	<b>AUTO DE CESACIÓN DE LA ACCIÓN FISCAL Y ARCHIVO</b>	
	<b>VERSIÓN: 008</b>	
		<b>PÁGINA 18 DE 29</b>

No. De sedes	Valor Mensual servicio propuesta a Mineducación ( Por 7 Meses)	Valor mensual por servicio en el convenio (Por 4 meses)	Diferencia precios de los valores mensuales	Ancho de banda	Valor total de la diferencia del sobrecosto
14	1.500.000	2.400.000	900.000	40	50.400.000 (900.000 * 14*4)
4	1.500.000	2.400.000	900.000	40	14.400.000 (900.000 * 4*4)
10	1.110.000	1.800.000	690.000	30	27.600.000 (690.000*10*4)
13	660.000	1.580.000	920.000	20	43.840.000 (920.000*13*4)
3	660.000	663.497	3.497	10	41.964 (3.497 *3*4)
<b>Total =</b>			<b>136.281.964</b>		

No. De sedes	Valor Mensual Instalación propuesta a Mineducación ( Por 7 Meses)	Valor mensual instalación convenio	Diferencia precios de los valores mensuales por instalación	Valor total de la diferencia del sobrecosto por instalación
14	120.000	150.000	30.000	420.000 (30.000 * 14)
4	120.000	150.000	120.000	14.400.000 (900.000 * 4*4)
10	120.000	150.000	300.000	27.600.000 (690.000*10*4)
13	120.000	150.000	920.000	43.840.000 ( 920.000*13*4)
3	120.000	150.000	3.497	41.964 (3.497 *3*4)

El valor por sobrecosto se estima en la suma total de 136.281.964 +1.320.000 Ciento Treinta y Siete Millones Seis Cientos Un Mil Novecientos Sesenta y Cuatro pesos [\$137.601.964]

Valor que según el convenio la procedencia y respaldo financiero para el <<Componente de conexión total >> correspondía al CDP 20201383 del 03 de abril de 2020 SGP.SD. por valor de \$406.411.136 suma que fue transferida por la Nación y que como ya se explicó estos recursos del sistema general de participaciones son objeto de control de la Contraloría General de la Nación, motivo por el cual este Despacho se ve en la necesidad de darle traslado a la presente investigación.

Los valores de la propuesta presentada por la administración central de Yumbo fueron avalados por la oficina de tecnologías y sistemas de la información el señor ROGER QUIRAMA GARCIA, de Mineducación, quien emite concepto técnico de viabilidad mediante oficio del 29 de julio de 2020 2020-EE-149313. <<asunto: 2020-ER-152111-CONCEPTO propuesta técnica conexión total Secretaria de Educación del Municipio de Yumbo>> [Folio 199.

#### Competencia de la Contraloría Territorial

El artículo 29 de la ley 403 de 2020 determina la confluencia de las fuentes de los recursos de financiación que sean objeto de la vigilancia y control fiscal (recursos endógenos o propios y recursos exógenos o transferidos por la Nación), Mediante el Concepto 110.019.2021 SIA-ATC. 012021000161 sobre fuero de atracción la AGR a explicado la competencia así:

	<b>CONTRALORÍA MUNICIPAL DE YUMBO</b>	
	<b>REGISTRO</b>	<b>150-2-115</b>
	<b>AUTO DE CESACIÓN DE LA ACCIÓN FISCAL Y ARCHIVO</b>	<b>VERSIÓN: 008</b> <b>PÁGINA _19_ DE _29_</b>

*"FUERO DE ATRACCIÓN POR COFINANCIACIÓN. Cuando en el objeto de control fiscal confluyan fuentes de financiación sujetas a la vigilancia y control fiscal por parte de diferentes contralorías, se seguirán las siguientes reglas de competencia: a) Cuando en el objeto de control fiscal confluyan fuentes de financiación sujetas a la vigilancia y control fiscal por parte de contralorías territoriales y la Contraloría General de la República, esta última ejercerá de manera prevalente la competencia en caso de que los recursos del orden nacional sean superiores al 50% de la financiación total, en caso de que los porcentajes de participación en la financiación sean iguales, la competencia se ejercerá a prevención por orden de llegada o de inicio del respectivo ejercicio de vigilancia y control fiscal. b) Cuando en el objeto de control fiscal confluyan fuentes de financiación sujetas a la vigilancia y control fiscal por parte de diferentes contralorías territoriales, tendrá competencia prevalente aquella de la jurisdicción que tenga mayor participación en la financiación total, en caso de que los porcentajes de participación en la financiación sean iguales, la competencia se ejercerá a prevención por orden de llegada o de inicio del respectivo ejercicio de vigilancia y control fiscal. Parágrafo. Lo dispuesto en el presente artículo aplicará sin perjuicio de las demás actuaciones prevalentes que se ejerzan por parte de la Contraloría General de la República." El literal a) se refiere a la prevalencia de la Contraloría General de la República sobre las contralorías territoriales y el literal b) se refiere a la prevalencia entre las contralorías territoriales. En el caso del literal a) que es el que nos interesa en el presente concepto, es claro que en aquellos objetos (entiéndase: sujetos, procesos, contratos, etc., que sean objeto de la vigilancia y el control fiscal a realizar) cuya financiación mayoritaria (superior al 50%) provenga de la nación, la competencia prevalente es la de la Contraloría General de la República.*

***El parágrafo deja a salvo de esta reglamentación, a aquellas actuaciones en que por mandato legal son de competencia prevalente de la CGR, tales como son la vigilancia y el control fiscal de los recursos provenientes del Sistema General de Participaciones (artículo 89 de la Ley 715 de 2001, corregido por el artículo 1º del Decreto 2978 de 2002), del Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres (artículo 95 de la Ley 1523 de 2012), del Sistema General de Regalías (artículo 152 de la Ley 1530 de 2012), recursos de las Regiones de Administración y Planificación - RAP y de la Región Entidad Territorial - RET (artículo 12 de la Ley 1962 de 2019), entre otras.***

**ARTÍCULO 89. LEY 715 DE 2001 << SEGUIMIENTO Y CONTROL FISCAL DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES.** <Inciso corregido por el artículo 1 del Decreto 2978 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:> **El control, seguimiento y verificación del uso legal de los recursos del Sistema General de Participaciones es responsabilidad de la Contraloría General de la República.** Para tal fin establecerá con las contralorías territoriales un sistema de vigilancia especial de estos recursos.

**PARÁGRAFO 1o.** La responsabilidad de la Nación por el manejo y uso de los recursos del Sistema General de Participaciones solo irá hasta el giro de los recursos.

Del análisis de las pruebas recaudadas dentro de la actuación, se puede indicar de manera inicial la presunta ocurrencia del daño y su afectación a los recursos públicos que administró la Secretaría de Educación Municipal de Yumbo, con respecto a los recursos del sistema general de participaciones producida por una gestión fiscal ineficaz e ineficiente en la planeación y la omisión en la supervisión del Convenio No. 170.10.11.001-2020; evidenciándose un presunto sobrecosto, frente a la propuesta presentada y avalada por Mineducación donde su costo está por debajo del valor cobrado dentro de los componentes de conexión y wifi v/s el convenio No. 170.10.11.001-2020 el cual se consolida en cuantía de **Ciento Treinta y Siete Millones Seis Cientos Un Mil Novecientos Sesenta y Cuatro pesos [\$137.601.964]** valor que corresponde a la diferencia presentada entre el valor que se pagó y la presentada y avalada en la propuesta a Mineducación, incumpliendo así con los fines del Estado.

- Conexiones de red con respecto al aporte de la empresa de recursos Tecnológicos ERT S.S. E.S.P.

sobrecosto:

Frente a los sobrecostos de las instalaciones para las conexiones de red realizadas con aporte de la EMPRESA DE RECURSOS TECNOLÓGICOS - ERT S.A. E.S.P, no es

	<b>CONTRALORÍA MUNICIPAL DE YUMBO</b>	
	<b>REGISTRO</b>	<b>150-2-115</b>
	<b>AUTO DE CESACIÓN DE LA ACCIÓN FISCAL Y ARCHIVO</b>	<b>VERSIÓN: 008</b> <b>PÁGINA _20_ DE _29_</b>

competencia de este ente de control, teniendo en cuenta que no son recursos propios del municipio.

La competencia de la autoridad que debe ejercer la vigilancia de la gestión fiscal y tramitar los procesos de responsabilidad fiscal respectivos se determina por el origen de los recursos y, en el caso concreto, cuando se trata de recursos de la Nación como son los provenientes del Sistema General de Participaciones (SGP), le corresponde a la Contraloría General de la República y si son aportes de otras entidades será su jurisdicción quien deba ejercer el control. Las contralorías municipales ejercen las mismas funciones atribuidas al Contralor General de la República, pero en el ámbito de su jurisdicción.

3. Carece de necesidad el suministro del servicio de internet hasta el 31 de diciembre de 2020, pues para esta fecha el calendario escolar ya se ha agotado.

En la descripción de la necesidad y justificación a folio 18 refiere la administración que << uno de sus objetivos es buscar la promoción tecnológica y de sistemas de gestión de calidad y todos aquellos sistemas de implementación a futuro. [...] Las TIC deben ser parte fundamental del diario vivir del ciudadano, sea rural o urbano, sin importar el nivel social, para lo cual se requiere integrar planes, programas y proyectos que masifiquen el uso de las tecnologías de información y comunicación, debido a esto el Municipio de Yumbo, requiere ofrecer el servicio de conectividad, teniendo en cuenta que actualmente no hay contrato vigente. En esta vía se requiere hacer énfasis en la capacidad de la conectividad de superar las distancias y reducir el aislamiento y la brecha digital, optimización de la red y además de un compromiso común hacia el desarrollo cultural y social derivado de los procesos educativos [...] El proyecto además está buscando el desarrollo de la masificación de internet en el municipio, como también una iniciativa para aumentar la cobertura. [...] El Ministerio de Educación expidió el Lineamiento técnico emergencia covid-19 y el Lineamiento Técnico Conexión Total 2020, donde se explica los cambios que se deben tener en cuenta para la contratación del servicio de internet, entre ellos buscar una solución que permita llevar la señal a las casas de los estudiantes y sugiere entre otras opciones contratar SIMCARD con planes de datos mientras dure la virtualidad y proveer internet en las IE cuando haya presencia de estudiantes en sus sedes. [Folio 19]>>

El proyecto planteado por la secretaria de educación Municipal de Yumbo, era el siguiente: << 1. Servicio de internet para las 44 sedes educativas [...] 2. Extensión de señal a internet con la implementación de 27 zonas wifi, distribuidas en puntos estratégicos del Municipio buscando la cobertura en zonas urbana y rural. 3. capacitación docente en el uso y apropiación de herramientas B-Learning. 4. Implementación de una plataforma LMS-MOODLE. 5. Implementación de un servidor de video streaming.>>

Se planteo que la contrapartida por parte de ERT sería los puntos vive digital internet gratuito para zonas wifi entre otras.

<< La ejecución del convenio se prolongará hasta el 31 de diciembre de 2020, [...] pues en el cuadro características económicas adecuación de redes se consagra la consideración de la solución de teleeducación -LMS, ACOMPAÑAMIENTO Y SOPORTE A LMS HASTA EL MES DE DICIEMBRE, lo cual obliga a superar el tiempo del calendario escolar que ha sido objeto de cambio debido a las medidas sanitarias del gobierno nacional por el COVID 19.>>

Así también durante el mes de diciembre de 2020, se desarrollarán proyectos de plataformas para construcción de los objetos virtuales de aprendizaje, huertas caseras con capacitaciones por parte de la UMATA a profesores y estudiantes, sistematización con el Ministerio de Educación y Misión TIC 2022.>>

El proyecto además esta buscando el desarrollo de la masificación de internet en el Municipio, como también una iniciativa para aumentar la cobertura, lo cual justifica una mayor inversión, con los siguientes nuevos servicios: [...] [Folio 31 reverso] [artículo séptimo del convenio Folio 40 reverso]

El artículo 5 del convenio Interadministrativo No. 170-10-11-001-2020 menciona el Municipio de Yumbo que lo que pretende la entidad es mejorar la productividad buscando que la entidad sea mas efectiva en la prestación de sus servicios y tengan valor agregado, en otras palabras, hacer más fácil a los ciudadanos su interacción con el Estado. [Folio 40]

Manifiestan que son conscientes de que la esencia y el motor del servicio público es el ciudadano y que las relaciones del Estado y el ciudadano han cambiado a raíz del COVID-19 comprendiendo que la transformación digital no es una opción de mediano o largo plazo.

	<b>CONTRALORÍA MUNICIPAL DE YUMBO</b>	
	<b>REGISTRO</b>	<b>150-2-115</b>
	<b>AUTO DE CESACIÓN DE LA ACCIÓN FISCAL Y ARCHIVO</b>	<b>VERSIÓN: 008</b> <b>PÁGINA _21_ DE _29_</b>

<<Clausula Quinta: VALOR, MANEJO Y PAGO DE LOS APORTES DE LAS PARTES PARA LA EJECUCION DEL CONVENIO: [...] en la suma de \$1.201.711.488, valor proveniente de los aportes de la alcaldía municipal de Yumbo por la suma de \$1.076.411.136 (cuya procedencia y respaldo financiero es el siguiente: RP.SDO 2019 conectividad de las IE \$670.000.000 y SGP.SD Conectividad de las I.E.O. \$406.411.136) más el aporte de la empresa de recursos tecnológicos ERT S.A. E.S.P., \$125.300.352, representados en suministros y equipos, tal como se detalla en el estudio previo del presente convenio que hace parte integral de este. >> << Los aportes del MUNICIPIO DE YUMBO -SECRETARIA DE EDUCACION serán desembolsados a la cuenta especial para el manejo de los aportes o fondos del convenio por un valor del 40%, equivalente a \$430.564.454.4 cuando se haya realizado el 50% de las instalaciones de las zonas wifi 2. Los demás pagos se cancelarán con acras parciales mensuales de acuerdo a presentación de informe y previa autorización del supervisor>>

Comprobante de Egreso	Periodo Facturado	Valor
76842	02/10/2020	406.411.136,00
76939	14/10/2020	24.153.318,40
77318	17/11/2020	322.923.342,00
77876	22/12/2020	25.701.801,00
<b>TOTAL</b>		<b>\$1.076.411.136,40</b>

En los formatos presentados ante el Mineducación, como informe de gestión mensual del servicio se relacionan las siguientes fechas donde se puede concluir lo siguiente:

7 de octubre de 2020: folio 82-84 C.P.: << Durante el periodo comprendido del 7/9/2020 al 30/09/2020, no se han realizado cambios de tipo lógico y físicos a nivel de equipos en los canales de internet entregados, ya que la red funciona de acuerdo a lo proyectado inicialmente por el proveedor de servicios. >>

En el cuadro reporte de fallas se puede evidenciar que la entidad pública que suscribe el convenio estuvo dispuesta a prestar el servicio validando cada caso, conforme a cada institución educativa.

No hay reporte de instituciones educativas que hayan requerido una capacidad mayor al contratado.

Se concluye que no se realizaron solicitudes del servicio ni requerimientos de usuario no PQR, solamente monitoreos automáticos.

Conforme lo anterior el supervisor en este caso el señor IVAN RECALDE CORREA suscribe el informe el 7 de octubre de 2020 indicando que << verificó el cumplimiento por parte del contratista de sus obligaciones contractuales, así como de los lineamientos técnicos de programa Conexión Total, Red Educativa Nacional -REN [...]>>

6 de noviembre de 2020: folio 85-88 C.P.: << Durante el periodo comprendido del 1/10/2020 al 31/10/2020, no se han realizado cambios de tipo lógico y físicos a nivel de equipos en los canales de internet entregados, ya que la red funciona de acuerdo a lo proyectado inicialmente por el proveedor de servicios.>>

Durante este periodo no se generaron reportes por parte de los usuarios, relacionados con alguna novedad en la prestación del servicio.

Conforme lo anterior el supervisor en este caso el señor IVAN RECALDE CORREA suscribe el informe el 6 de noviembre de 2020 indicando que << verificó el cumplimiento por parte del contratista de sus obligaciones contractuales, así como de los lineamientos técnicos de programa Conexión Total, Red Educativa Nacional -REN [...]>>

7 de diciembre de 2020: folio 89-91 C.P.: << Durante el periodo comprendido del 1/11/2020 al 30/11/2020, no se han realizado cambios de tipo lógico y físicos a nivel de equipos en los canales de internet entregados, ya que la red funciona de acuerdo a lo proyectado inicialmente por el proveedor de servicios. >>

	<b>CONTRALORÍA MUNICIPAL DE YUMBO</b>	
	<b>REGISTRO</b>	<b>150-2-115</b>
	<b>AUTO DE CESACIÓN DE LA ACCIÓN FISCAL Y ARCHIVO</b>	<b>VERSIÓN: 008</b> <b>PÁGINA _22_ DE _29_</b>

Durante este periodo no se recibieron reportes, ni se detectaron fallas en los servicios de conectividad entregados en las sedes educativas.

Conforme lo anterior el supervisor el señor IVAN RECALDE CORREA suscribe el informe el 7 de diciembre de 2020 indicando que: << *verificó el cumplimiento por parte del contratista de sus obligaciones contractuales, así como de los lineamientos técnicos de programa Conexión Total, Red Educativa Nacional -REN [...]*>>

31 de diciembre de 2020: folio 92-93 C.P.: << *Durante el periodo comprendido del 1/12/2020 al 21/12/2020, no se han realizado cambios de tipo lógico y físicos a nivel de equipos en los canales de internet entregados, ya que la red funciona de acuerdo a lo proyectado inicialmente por el proveedor de servicios.* >>

Durante este periodo no se recibieron reportes, ni se detectaron fallas en los servicios de conectividad entregados en las sedes educativas.

Conforme lo anterior el supervisor el señor IVAN RECALDE CORREA suscribe el informe de gestión mensual que va para el Ministerio de Educación el 31 de diciembre de 2020 indicando que: << *verificó el cumplimiento por parte del contratista de sus obligaciones contractuales, así como de los lineamientos técnicos de programa Conexión Total, Red Educativa Nacional -REN [...]*>>

También se evidencio dentro del material que reposa en la carpeta contractual un informe final de capacitación en herramientas B-Learning y Plataforma LMS de fecha 25 de noviembre de 2020. Suscrito por el señor Hiulder Pérez Arias. Ingeniero de Redes de Acceso. [Folio 95-105]

La convocatoria registro 622 docentes y directivos docentes; capacitaciones realizadas en 15 sesiones del 2 de septiembre de 2020 al 18 de noviembre de 2020.

También reposa como material probatorio las actas de reunión de la administración Municipal de Yumbo en las cuales se le hacia seguimiento al convenio 170-10-11-001 del 7 de septiembre de 2020.

Acta de Reunión General #1: De fecha 7 de octubre de 2020, dicha acta detalla los puntos tratados por los intervinientes entre ellos:

- <<     - *Internet a las 45 sedes educativas*  
           - *Extensión zonas wifi a los hogares*  
           - *Internet a los parques PVD y PVD*  
           - *Capacitación Docente curso de manejo de herramientas digitales.* >> [...]

Se menciona el tema del alcance del wifi donde solicita el señor supervisor la necesidad de incrementar el número de zonas wifi como mínimo en 10 zonas más.

Lo que evidencia que la prestación del servicio no se limitó a las instituciones educativas.

Para la fecha de este informe se ratifica que están entregadas y verificado el servicio de internet en las 24 sedes educativas urbanas es decir el 100% y en la zona rural 20 sedes instaladas, quedando pendiente 6 por validar. Se dejó evidenciado que el retraso no tuvo nada que ver con el operador.

Se solicitó por parte del profesional especializado de la administración un informe donde se relacionara por parte del operador la entrega de la instalación con unos parámetros suministrados por el profesional.

Acta suscrita por los intervinientes del convenio y otros.

Acta de Reunión General #2: De fecha 18 de noviembre de 2020, dicha acta detalla los puntos tratados por los intervinientes entre ellos:

- << - ... *Internet a las instituciones educativas*

	<b>CONTRALORÍA MUNICIPAL DE YUMBO</b>	
	<b>REGISTRO</b>	<b>150-2-115</b>
	<b>AUTO DE CESACIÓN DE LA ACCIÓN FISCAL Y ARCHIVO</b>	<b>VERSIÓN: 008</b> <b>PÁGINA _23_ DE _29_</b>

- *Implementación de control de acceso por Mac.>>*

Se dejó en evidencia que << como compensación por retrasos en la instalación del internet en algunas sedes se prestara el servicio hasta febrero de 2021 y se aportó 10 zonas wifi >> lo anterior de manera adicional sin ningún costo.

<< Se instaló el servicio en los puntos vive digital Bolívar, San Fernando y, Belalcázar en coordinación con el Ingeniero Luis Hernán Díaz y en los puntos vive digital Plus de Alberto Mendoza Mayor.>>

Acta suscrita por los intervinientes del convenio y otros. [Folio 100-101]

Acta de Reunión General #3: De fecha 7 de diciembre de 2020, dicha acta detalla los siguientes puntos:

<< - ... *Internet a las instituciones Educativas*

- *Implementación de control de acceso por Mac.>>*

Se indica que los informes solicitados a la ERT fueron entregados conforme se exigieron.

Manifestó el ingeniero Pérez que están en funcionamiento las 27 zonas wifi-establecidas en el convenio y se habilitaron las otras 10 zonas wifi que se ofrecieron como compensación, para lo cual se relacionan los lugares donde están funcionando: >> [...]

Acta suscrita por los intervinientes del convenio y otros. [Folio 102-103]

Acta de Reunión General #4: De fecha 8 de enero de 2021, dicha acta detalla los siguientes puntos:

<< - ... *Internet a las instituciones Educativas [...]*

El ingeniero de ERT informo que se gestionó y está a disposición la plataforma office 365 de Microsoft con lo que la comunidad académica podrá utilizar entre otros Microsoft temas para las videoconferencias y se podrán crear correos electrónicos institucionales para toda la comunidad educativa, lo cual es superior a lo ofrecido en el convenio.

Informó que no entrego 27 zonas wifi sino 37 que en vez de 3 parques se entregaron 4 parques al servicio de la comunidad sin costo hasta febrero de 2021.

Acta suscrita por los intervinientes del convenio y otros. [Folio 104-105]

Se soporta el cumplimiento del convenio en las constancias expedidas por el señor Iván Recalde en las cuales se indico que la empresa ERT << *cumplió en todo concepto con los requisitos de ley para lo cual fue contratado* >> ... suscrita el 24 de septiembre de 2020 para efectos del primer pago. [Folio 134 reverso]

El 29 de octubre de 2020 se reúne el Comité Secretaria de las TIC Alcaldía de Yumbo Infraestructura de Conectividad y Transformación Digital y mediante acta 163 los asistentes en el orden del día informan o siguiente:

<< *Temas tratados por la alcaldía: [...] Hoy hay internet para los colegios y hasta 150 mts, [...]* >>

<< *Temas tratado por Setic: [...] los PVD PLUS tienen la característica que están dentro de las instituciones educativas. Se debe hablar con los rectores ... para llegar a un acuerdo de la funcionalidad de esos puntos Estos puntos son destinados solo para promoción, apropiación y misional con la comunidad ... a mediados de noviembre están habilitados con ERT.>> [Folio 140-142]*

Reposa a folio 147-150, las actas de supervisión de contrato de prestación de servicios del 25 de octubre de 2020. Donde se hace el seguimiento técnico y se plasma actividades ejecutadas y se indica donde reposa el registro o evidencia de la actividad como son las actas de verificación de instalación firmadas y la ubicación en física del registro o evidencia soportada en el archivo secretaria de educación evidenciassemy@gmail.com.

Certificó el supervisor del convenio << *el cumplimiento a satisfacción de las obligaciones establecidas en el contrato por parte del contratista en desarrollo de las actividades*

	<b>CONTRALORÍA MUNICIPAL DE YUMBO</b>	
	<b>REGISTRO</b>	<b>150-2-115</b>
	<b>AUTO DE CESACIÓN DE LA ACCIÓN FISCAL Y ARCHIVO</b>	<b>VERSIÓN: 008</b> <b>PÁGINA 24 DE 29</b>

*especificas descritas en el informe de gestión correspondiente al segundo pago 2020... informe que se anexa debidamente refrendado por las partes.>>*

Acta de supervisión del 18 de diciembre de 2020. Certificó el supervisor del convenio << el cumplimiento a satisfacción de las obligaciones establecidas en el contrato por parte del contratista en desarrollo de las actividades específicas descritas en el informe de gestión correspondiente al último pago 2020... informe que se anexa debidamente refrendado por las partes.>> [folio 155-157]

Acta de liquidación suscrita el 24 de marzo de 2021, [...] 4 Que el desarrollo administrativo del Convenio ha sido normal habiéndose cumplido mutuamente hasta la fecha las obligaciones por las partes y cumplido el plazo pactado se debe proceder con su liquidación final, [...] proceder a liquidar de común acuerdo entre las partes, el convenio interadministrativo No. 170-10-11-001 ... dejan constancia que no existe controversia alguna que resolver[...] >> suscriben supervisor IVAN RECLADE CORREA y FIRMA DEL CONTRATISTA. [Folio 190-193]

Concepto Propuesta Técnica Conexión Total del 29 de julio de 2020 folio 199:

*<< Una vez revisada y evaluada la información remitida, el equipo técnico del programa Conexión Total emite concepto técnico VIABLE, se solicita revisar el informe [...] >>*

El equipo auditor manejó la hipótesis que para esa fecha del convenio no hablan estudiantes y de aquí relaciona la ausencia de necesidad y justificación del convenio, pero el mismo se empezó a desarrollar desde septiembre fecha en la que aún estaba el calendario académico activo el cual se extendió tal y como reposa en Resolución No. 0438 del 2 de julio de 2020 hasta el mes de diciembre de 2020, aunado a lo anterior el servicio se prestó para las instituciones educativas y sus alrededores así como a la ciudadanía en general. [RTA CD folio 318]

4. Se evidencia dentro del contrato el **componente de extensión wifi** características económicas adecuado de redes no es específica, ejemplo ítem "Conjunto de antenas, Reuters wifi, mástiles, cableado, radio bases para 27 nodos principales", cantidad 1 valor \$166.100.000, no específico ni en planeación, ni en el contrato a cuando equivale cada punto, cuantos metros de cableado y cantidad específica, situación que se presenta en cada uno de los ítems para un total de \$670.00.000.

Se soporta el desarrollo de las actividades estipuladas en el convenio referidos en el presente estudio, pues se encuentran fotografías [folio 377] de los sitios donde se instaló el internet los aparatos que se entregaron y las pruebas que se realizaron de navegación, también se allegan las actas de entrega de instalación y del servicio suscrita por cada rector de la institución educativa [Folio 378]. Conforme al informe técnico elaborado por la Secretaria de educación, que reposa en el acta de seguimiento y supervisión. (Folios. 156), demuestran que el hecho consignado en el hallazgo como irregular no fue soportado probatoriamente, con la suficiencia necesaria y más allá de toda duda razonable, para demostrar lo allí argumentado, por ende, el vinculado al proceso de responsabilidad fiscal No. 40-21, logró demostrar que la instalación conexión total logro solucionar los problemas de prestación del servicio de extensión de la conectividad en el municipio de Yumbo y específicamente a la población escolar de Yumbo, para la educación hibrida hogar-institución educativa con la red multiservicios de la alcaldía. [Folio 207] y los materiales destinados para tal fin, si fueron utilizados en cada una de las instituciones evidenciando una ejecución de la requerido e el convenio. El convenio interadministrativo especifica que *los aportes de las partes según constan en la propuesta presentada para el convenio interadministrativo programa conexión total municipal Yumbo 2020, se describe ...* Los mismos describen lo que se va a entregar, la cantidad y un valor total.

que el <<**COMPONENTE DE EXTENSIÓN WIFI CARACTERÍSTICAS ECONÓMICAS ADECUACIÓN DE REDES**>> El CDP 20201712 del 18 de agosto de 2020 R.P. 2019 SDO Corresponde a recursos propios del Municipio. **Por valor de \$670.000.000.**

La << descripción >> habla de muchas cosas en un solo ítem como, por ejemplo: << **INSTALACION, MANTENIMIENTO Y ULTIMAS MILLAS NO CONTEMPLADAS EN**

	<b>CONTRALORÍA MUNICIPAL DE YUMBO</b>	
	<b>REGISTRO</b>	<b>150-2-115</b>
	<b>AUTO DE CESACIÓN DE LA ACCIÓN FISCAL Y ARCHIVO</b>	<b>VERSIÓN: 008</b> <b>PÁGINA _25_ DE _29_</b>

CONEXIÓN TOTAL CANTIDAD 1 \$261.900.000 >> entonces como hace la Contraloría para saber a que se le hizo mantenimiento? porque se cobra nuevamente la instalación? de cuales millas se está hablando en el ítem? el valor del servicio no es claro porque abarca muchas cosas no identificadas e inciertas en valor unitario.

Lo que si es claro para el Despacho es que el servicio de internet finalmente se presto a la comunidad, por lo tanto, hay incertidumbre sobre la certeza del daño para este componente, por que no tiene el Despacho la forma de identificar o de calcular un valor unitario o una no entrega de los aparatos o de lo que contempló la administración iba a ser instalado y dejado como propiedad del municipio.

Según las actas del supervisor relacionadas en la investigación, se puede concluir que todo lo descrito fue entregado el servicio de internet fue prestado como reposa en documento que indica <<Configuración de políticas de seguridad y ciber seguridad, el servicio de control de acceso por mac para los dispositivos y la configuración de dispositivos para 16 mil clientes>> [...] Folio 114

*El artículo 5 de la Ley 610 de 2000 establece los elementos de la responsabilidad fiscal de la siguiente manera: "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 nexo causal entre los dos elementos anteriores." Es necesaria la existencia de los tres elementos anteriores para que exista responsabilidad fiscal, sin embargo, el elemento más importante es el DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO, en consecuencia, no hay responsabilidad fiscal sin daño, y éste debe ser atribuido a título de dolo o culpa grave, debiendo existir una relación de causalidad entre la conducta y el hecho generador del daño. Ahora bien, se hace necesario entender qué es el Daño patrimonial al Estado y de esta manera analizar si realmente se constituye dicho elemento.*

Respecto a este tema, la Contraloría General de la República, mediante Concepto 80112 EE15354 del 13 de marzo de 2006 ha indicado que el daño patrimonial al Estado es: "(...) fenómeno de carácter estrictamente pecuniario o económico; consiste en la pérdida de recursos por parte del Estado (...) podemos establecer que el daño patrimonial al Estado es un perjuicio material - quedando excluida la posibilidad de que exista un perjuicio inmaterial- (...)"

Para este caso no hay un daño por que el servicio de internet se prestó lo que quiere decir que lo que se pactó en dicho componente fue suministrado, no se puede hablar de una perdida de recursos porque no se evidencia, con ningún documento que indique ausencia del servicio o la no entrega de los equipos que debían ser instalados, no hay denuncia penal por hurto, o algo que acredite la pérdida o la no entrega de los mismos, no hay reclamación de un seguro por incumplimiento del contrato o algo con lo que se pueda argumentar el daño.

Se soporta el desarrollo del suministro del internet en los informes de gestión mensual y en las actas mensuales de reunión entre las partes como también los informes de supervisión.

A pesar de haberse suministrado un precio global el socio cumplió con la actividad a cambio de una suma fija, dentro de la cual encuentran incorporados los costos directos e indirectos, sin que en principio haya lugar a reconocer mayores cantidades.

Lo anterior deja un vacío en cuanto a poder determinar con certeza un daño patrimonial y como bien lo menciona la ley especial una imputación debe estar ajustada a los elementos de la responsabilidad fiscal entre ellos tener la certeza de la existencia de un daño.

#### **CERTEZA DEL DAÑO.**

*La definición de daño que trae la Ley 610 de 2000, en forma amplia describe una serie de eventos en que se puede ver lesionado el patrimonio público, por ende, los mismos son enunciativos y no taxativos, quiere ello significar, que el detalle de las situaciones no es cerrado, sino que permite al operador jurídico determinar en cada caso en particular la conducta constitutiva de daño. Así, son varios los fenómenos que pueden causar un daño patrimonial al Estado en términos de la Ley 610 de 2000, siempre que estén de por medio derechos o intereses patrimoniales cuya titularidad jurídica corresponda al Estado. Debe*

	<b>CONTRALORÍA MUNICIPAL DE YUMBO</b>	
	<b>REGISTRO</b>	<b>150-2-115</b>
	<b>AUTO DE CESACIÓN DE LA ACCIÓN FISCAL Y ARCHIVO</b>	<b>VERSIÓN: 008</b> <b>PÁGINA _26_ DE _29_</b>

*precisarse que, la expresión intereses patrimoniales del Estado se aplica a todos los bienes, recursos y derechos susceptibles de valoración económica cuya titularidad corresponda a una entidad pública. Correlativamente cuando estos intereses o derechos se vulneren y pueda materializarse en lo mismo un contenido económico estaremos frente a un daño patrimonial al Estado. Ha señalado la jurisprudencia que el concepto de patrimonio público "cobija la totalidad de bienes, derechos y obligaciones, que son propiedad del Estado y que se emplean para el cumplimiento de sus atribuciones de conformidad con el ordenamiento normativo". También ha indicado, la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 8 de junio de 2011, Radicación N. 01330-01 que "el concepto de patrimonio público cobija la totalidad de bienes, derechos y obligaciones, que son propiedad del Estado y que se emplean para el cumplimiento de sus atribuciones de conformidad con el ordenamiento normativo." **Para efectos de establecer cuando están de por medio los intereses patrimoniales del Estado corresponden al operador fiscal realizar la valoración de todo el acervo probatorio y ver en cada caso en particular, si existen los presupuestos para afirmar que existe daño al patrimonio del Estado.**  
[...] En este orden jurídico, la certeza del daño es un elemento indispensable para abrir el proceso de responsabilidad fiscal, y de igual manera para proferir fallo con responsabilidad fiscal. **Si no hay daño, no habrá lugar a imputar responsabilidad fiscal.***

En referencia a la existencia de una conducta dolosa o culposa (grave) atribuible a una persona que realiza Gestión Fiscal, (activa u omisiva), desde este punto de vista no es necesario realizar un análisis respecto a la conducta del investigado, teniendo en cuenta que no hay certeza del daño en el sentido de que presuntamente hubiere cometido actuaciones que hayan generado un daño al patrimonio de la entidad afectada.

La conducta-Dolo, se establece cuando el servidor público o el particular en el manejo o administración de recursos públicos, con conocimiento y comprensión realiza intencionadamente actos tendientes a afectar el patrimonio público. En materia civil la culpa grave equivale al dolo, así mismo se presume que el gestor fiscal ha obrado con dolo cuando por los mismos hechos haya sido condenado penalmente o sancionado disciplinariamente por la comisión de un delito o una falta disciplinaria imputados a ese título.

En referencia a la conducta-Culpa grave Frente a la definición, hay que partir de lo establecido por el artículo 63 del Código Civil Sólo podrán aplicarse las presunciones que consagra la Ley especial, es decir, el artículo 118 de la Ley 1474 de 2011., esto es:

*"a) Cuando se hayan elaborado pliegos de condiciones o términos de referencia en forma incompleta, ambigua o confusa, que hubieran conducido a interpretaciones o decisiones técnicas que afectaran la integridad patrimonial de la entidad contratante;*

*b) Cuando haya habido una omisión injustificada del deber de efectuar comparaciones de precios, ya sea mediante estudios o consultas de las condiciones del mercado o cotejo de los ofrecimientos recibidos y se hayan aceptado sin justificación objetiva ofertas que superen los precios del mercado;*

[...]

En consecuencia, de los argumentos expuestos y de conformidad a los artículos 22, 23, 25, 26 (apreciación en conjunto de las pruebas) y 32 (contradicción de las pruebas por parte del investigado) de la ley 610 de 2000, se demuestra que los hechos que dieron lugar a la apertura del proceso de responsabilidad fiscal No. 041-21, sobre incumplimiento y falta de necesidad del contrato hecho irregular, fueron desvirtuados a través de los informes técnicos actas de reunión entre líderes de diferentes entidades, actas de seguimiento e informes de gestión. Determina el Despacho en sede de consulta de manera razonada, precisa, certera y en derecho que no se estructuró daño patrimonial al Estado, pues con el material probatorio se logró establecer que se dio cumplimiento a la actuación convenida; por lo que no hay mérito para continuar con la acción fiscal. La conducta del presunto responsable y el material probatorio, llevan a una certeza jurídica que al decretar el ARCHIVO de la presente diligencia la operadora de Responsabilidad Fiscal estuvo ajustada fáctico y en derecho; por lo cual: En aplicación del artículo 47 de la Ley 610 de 2000 y en mérito de lo expuesto, este Despacho procede a archivar la presente investigación no sin antes darle tramite y traslado a la Contraloría General de la República por los hechos evidenciados y ya relacionados por sobrecosto.

	<b>CONTRALORÍA MUNICIPAL DE YUMBO</b>	
	<b>REGISTRO</b>	<b>150-2-115</b>
	<b>AUTO DE CESACIÓN DE LA ACCIÓN FISCAL Y ARCHIVO</b>	<b>VERSIÓN: 008</b> <b>PÁGINA _27_ DE _29_</b>

El artículo 47 de la ley 610 de 2000, estipula que:

*<< Habrá lugar a proferir auto de archivo cuando se pruebe que el hecho no existió, que no es constitutivo de detrimento patrimonial o no comporta el ejercicio de gestión fiscal, se acredite el resarcimiento pleno del perjuicio o la operancia de una causal excluyente de responsabilidad o se demuestre que la acción no podía iniciarse o proseguirse por haber operado la caducidad o la prescripción de la misma.>> [Subrayado por fuera del texto original]*

En razón a lo anterior, y sin que sea necesario por parte del área de responsabilidad fiscal hacer ningún otro tipo de consideración distinta se dará aplicación a lo estipulado en la norma citada; ya que no existen elementos de juicio que comprometieran la responsabilidad del señor IVAN RECALDE CORREA

Deriva la anterior afirmación, en razón que no se presentó en este caso la concurrencia concomitante de los tres elementos esenciales que constituyen el marco normativo que legitima la acción del Estado en el proceso de responsabilidad fiscal, toda vez que no existe daño.

Mediante la presente actuación administrativa, la Contraloría Municipal de Yumbo, ordenará el archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal para el señor IVAN RECALDE CORREA. Se sustenta tal decisión en las pruebas (documentos arrimados a la investigación, versiones libres y pruebas decretadas por este órgano de control) y en la normatividad consagrada en la Ley 610 de 2000 y 1474 de 2011.

Acorde al compendio probatorio que, al ser estudiado en su conjunto, conforme a los principios de la sana crítica y la persuasión racional, se evidencia que no comporta, no es atribuible una presunta responsabilidad fiscal al señor IVAN RECALDE CORREA, de acuerdo a los parámetros trazados por el artículo 47 de la ley 610 de 2000, y demás normas concordantes vigentes, por lo tanto, se ordenará el archivo dentro del proceso de Responsabilidad Fiscal RF-04-21.

Respecto de las aseguradoras es importante acotar que las aseguradoras **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA** y **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, se encuentran vinculadas dentro del proceso de Responsabilidad Fiscal RF-041-21, motivo por el cual a continuación, se relacionan las pólizas objeto de desvinculación como consecuencia del archivo del proceso:

- **Aseguradora Solidaria de Colombia** Nit: 860524654-6, quien puede ser ubicada en la calle 100 No 9ª – 45 Pisos 8 y 12 Bogotá D.C., teléfono: 2916868. Representada legalmente por Carlos Eduardo Valencia Cardona identificado con cédula de ciudadanía No. 19 240.545 de Bogotá D.C.
- **La Previsora S.A. Compañía de Seguros** NIT: 860002400-2, quien puede ser ubicada en la calle 57 No. 9-07 – Bogotá D.C. Teléfono: 3487555. Representada legalmente por **GERMAN ELIAS PARRA GUACANEME** Identificado con cédula de ciudadanía No. 17.349.362.
- **Aseguradora AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.** NIT: 860002184-6, quien puede ser ubicada en la carrera 7ª No. 24 – 89 Piso 7 Teléfono: 3364677 Bogotá D.C. Representada legalmente por la Dra. Alexandra Quiroga.

Las anteriores relacionadas, por cuanto los beneficiarios, IVAN RECALDE CORREA es objeto de desvinculación conforme a la parte considerativa del presente acto administrativo, así mismo se advierte que en el evento que con posterioridad aparecieran nuevas pruebas que desvirtúen los fundamentos que sirvieron de base para proceder con el Archivo, se ordenará la reapertura de la actuación Fiscal.

#### **MEDIDAS CAUTELARES**

En atención a la decisión relacionada en los considerandos por el tema de sobrecostos este Despacho decide no levantar las medidas cautelares decretadas hasta tanto la CGR emita alguna decisión al respecto.

	<b>CONTRALORÍA MUNICIPAL DE YUMBO</b>	
	<b>REGISTRO</b>	150-2-115
	<b>AUTO DE CESACIÓN DE LA ACCIÓN FISCAL Y ARCHIVO</b>	<b>VERSIÓN: 008</b> PÁGINA <u>28</u> DE <u>29</u>

Finalmente esta oficina considera necesario determinar que la presente providencia está sujeta al Grado de Consulta prevista en el artículo 18 de la Ley 610 del 2000 y por lo mismo no reconoce derechos de carácter particular y concreto pudiendo ser confirmada, modificada, aclarada o revocada por el Superior. Para tal efecto, este Despacho, dentro del momento procesal oportuno remitirá el expediente al superior para lo de su competencia.

En mérito de lo anteriormente expuesto, este Despacho:

**RESUELVE:**

**ARTICULO 1º:** **ARCHIVAR** el presente proceso de Responsabilidad Fiscal RF-041-21, por Inexistencia de daño patrimonial público; adelantado en la Administración Municipal - Secretaria de Educación de Yumbo, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia, a favor del señor:

**IVAN RECALDE CORREA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.448.144 expedida en Yumbo (V), quien para la época de ocurridos los hechos ostentaba el cargo de secretario de Educación Municipal de Yumbo.

**ARTICULO 2º:** Declarar probada la causal que conlleva al archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal RF-041-21 a favor del señor **IVAN RECALDE CORREA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.448.144 expedida en Yumbo (V), por no merito, puesto que no existe daño según lo establece el artículo 47 de la Ley 610 de 2000.

**ARTICULO 3º:** Desvincular del proceso de Responsabilidad Fiscal No. RF-041-21 al tercero civilmente responsable, acorde a lo previsto en la parte considerativa de esta providencia a:

a) Aseguradora Solidaria de Colombia Nit: 860524654-6 en virtud de la Póliza Seguro de Manejo Sector Oficial No. **420-64-99400000675** Anexo: 0, ramo 64: << vigencia desde: 20/03/2020, vigencia hasta: 20/03/2021, DATOS DEL TOMADOR: MUNICIPIO DE YUMBO NIT 890399025-6, DATOS DEL ASEGURADO Y BENEFICIARIO: MUNICIPIO DE YUMBO NIT 890399025-6; DATOS DEL RIESGO Y AMPAROS: FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL, SUMA ASEGURADA SUBLIMITE: \$750.000.000>> [Folio 50-52]

b) La Previsora S.A. Compañía de Seguros NIT: 860002400-2, quien expidió la Póliza No. **1017115** Seguro Responsabilidad Civil. << Tomador: Municipio de Yumbo Nit: 890399025-6, Asegurado: Municipio de Yumbo Nit: 890399025-6, vigencia desde: 21/03/2020, vigencia hasta: 21/03/2021; AMPAROS CONTRATADOS: -ACTOS INCORRECTOS- ACTOS QUE GENEREN JUICIOS DE RESPONSABILIDAD COBERTURA R.C. SERVIDORES PÚBLICOS; BENEFICIARIO: MUNICIPIO DE YUMBO NIT 890399025-6; VALOR ASEGURADO: 2.400.000.000.>> [Folio 53-55]

c) Aseguradora AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. NIT: 860002184-6 quien expidió la Póliza No. **8002012103** POLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO. Garantía Única de Cumplimiento. TOMADOR: EMPRESA DE RECURSOS TECNOLOGICOS S.A. E.S.P. NIT: 800135729-2. AFIANZADO: EMPRESA DE RECURSOS TECNOLOGICOS S.A. E.S.P. NIT: 800135729-2. BENEFICIARIO: MUNICIPIO DE YUMBO NIT 890399025-6; VIGENCIA DESDE: 4/9/2020, VIGENCIA HASTA: 31/12/2023; AMPAROS CONTRATADOS: CUMPLIMIENTO VALOR ASEGURADO: \$120.171.149 VIGENCIA HASTA 30/04/2021. [Folio 56]

**ARTICULO 4º:** **REAPERTURA.** En el evento de que con posterioridad aparecieran nuevas pruebas que desvirtúen los fundamentos que sirvieron de base para el

643

	<b>CONTRALORÍA MUNICIPAL DE YUMBO</b>	
	<b>REGISTRO</b>	<b>150-2-115</b>
	<b>AUTO DE CESACIÓN DE LA ACCIÓN FISCAL Y ARCHIVO</b>	<b>VERSIÓN: 008</b> <b>PÁGINA _29_ DE _29_</b>

archivo, o se demostrare que la decisión se basó en prueba falsa, se ordenara la reapertura de la actuación fiscal, de conformidad con el artículo 17 de la ley 610 de 2000 para el señor IVAN RECALDE CORREA, así como para las pólizas pertenecientes a las aseguradoras: AXA, ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA y LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.

ARTICULO 5º: Una vez notificada la presente providencia, enviar por Secretaría, el expediente dentro de los tres (3) días siguientes al Contralor(a) Municipal, con el fin de que se surta el grado de consulta de conformidad con el artículo 18 de la ley 610 de 2000.

ARTICULO 6º: **COMUNICAR** al representante legal de la Entidad EDGAR ALEXANDER RUIZ GARCIA la decisión tomada en el presente auto, una vez se encuentre en firme el mismo.

ARTICULO 7º: Ordenar el traslado de copia de las diligencias a otras autoridades competentes, si hay lugar a ello. Para el presente caso trasladar el presente hallazgo a la Contraloría General de la República para lo de su competencia, conforme lo expuesto en la parte motiva.

ARTICULO 8º: Notificar por Estado, de conformidad con lo establecido en el artículo 106 de la Ley 1474 de Julio 12 de 2011.

ARTICULO 9º: Cumplido lo anterior y una vez regrese el expediente del Grado de Consulta, actúese según lo disponga la segunda instancia.

ARTICULO 10º: Enviar copia de la presente providencia a la Tesorera de la Contraloría Municipal de Yumbo, para que remita los dineros recaudados durante el trámite del proceso a la entidad afectada.

ARTICULO 11º: Enviar copia de la presente providencia a la entidad afectada, para los efectos de lo dispuesto en el Plan General de Contabilidad Publica Título II Capítulo X – numeral 5.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



**RUBY MAYERLY CASTRO RAMIREZ**  
 Profesional Universitario  
 Responsabilidad Fiscal  
 Contraloría Municipal de Yumbo

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

2

2

2

2

644

	<b>CONTRALORÍA MUNICIPAL DE YUMBO</b>	
	<b>REGISTRO</b>	150-2-78
		VERSIÓN: 007
	<b>CONSTANCIA SECRETARIAL</b>	PAGINA 1 DE 1

140-03

### CONSTANCIA SECRETARIAL

En la ciudad de Yumbo (Valle), a diez (10) días del mes de mayo del año, dos mil veinticuatro (2024), la suscrita Secretaria del área de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Municipal de Yumbo, hace constar que se notificó por estado No. 0014-24, de fecha marzo 09 de 2024, el auto 140-03-2186 de fecha mayo 08 de 2024, dentro del proceso de Responsabilidad Fiscal radicado No. RF-041-21.

*Diana Moran Bedoya.*

DIANA RAQUEL MORAN BEDOYA

Técnico de Apoyo

***"Por un Control Fiscal Efectivo y Confiable"***

Calle 6ª No. 4-47 B/ Belalcazar Edificio Yumbo Centro Empresarial 4to Piso

Teléfonos: 6955696 – 6955697

E-mail: [contraloriayumbo@contraloriayumbo-valle.gov.co](mailto:contraloriayumbo@contraloriayumbo-valle.gov.co) Web: [www.contraloriayumbo-valle.gov.co](http://www.contraloriayumbo-valle.gov.co)

