

RESOLUCIÓN No. 007 (16 DE ENERO 2025)

Por la cual se resuelve el grado de consulta

EL CONTRALOR GENERAL DEL CAUCA, en ejercicio de sus facultades Constitucionales y Legales, especialmente las conferidas por los artículos 272 y 268 numeral 5 de la Constitución Política de Colombia, el artículo 18 de la Ley 610 de agosto 15 de 2000, en concordancia con lo preceptuado en la Ordenanza No. 046 de 23 de junio de 2021 expedida por la Asamblea Departamental del Cauca, y teniendo en cuenta lo siguiente,

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a pronunciarse sobre el grado de consulta allegado por la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal mediante Memorando No. 202401300249392 del 18 de diciembre de 2024, en el cual remite Auto de Archivo No. 33 del 12 de diciembre de 2024, dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. PRF-71-22 al folio 801 del L.R, considerando que no se generó un detrimento patrimonial, con el fin de que este Despacho, revise íntegramente la actuación, para confirmarla, modificarla o revocarla, tomando la respectiva decisión sustitutiva u ordenando motivadamente a la primera instancia proseguir la investigación con miras a proteger el interés y el patrimonio público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales.

ANTECEDENTES

Mediante Memorando No.202101200046963 del 01 de julio de 2021, la Dirección Técnica de Auditorías y Control Fiscal Participativo de la Contraloría General del Cauca, remite a la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, el Hallazgo Fiscal No.108 del 1 julio de 2021, establecido dentro de la Auditoria Gubernamental, Modalidad Especial, Vigencias 2017-2019 adelantada al Municipio de Villa Rica - Cauca, relacionado con presuntas irregularidades relacionados con la aceptación de la invitación pública No. 035 de 2019, de la oferta No.149 de 2019, celebrado con el señor **OSCAR DAVID CARABALI ORDOÑEZ**, por valor de (\$23.074.100,) cuyo objeto fue ***“ALQUILER DE MAQUINARIA Y EQUIPO MEDIANTE LA MODALIDAD DE MONTO AGOTABLE A FIN DE HACER FRENTE A LAS EMERGENCIAS Y NECESIDADES DE INFRAESTRUCTURA DEL MUNICIPIO DE VILLA RICA CAUCA”***.

Presunto detrimento patrimonial de **VEINTIDOS MILLONES CIENTO CINCUENTA Y SIETE MIL SIESCIENTOS DIECINUEVE PESOS (\$22.157. 619.00) M/CTE.**

Identificando como presuntos responsables fiscales a las siguientes personas:

- **YENNY NAIR GOMEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No.34.620.054, vinculada en calidad de Alcaldesa para la época de los hechos.

- **NEIVER HERNANDO VASQUEZ MEJIA**, identificado con la cédula de ciudadanía No.76.140.838, vinculado en calidad de Supervisor - Secretario de Infraestructura, para la época de los hechos.
- **OSCAR DAVID CARABALY ORDOÑEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No.1.112.473.411 vinculado en calidad de Contratista.

ENTIDAD AFECTADA: Municipio de Villarrica- Cauca, con NIT. 81700026754.

- **LLAMAMIENTO EN GARANTIA:** PREVISORA S.A.-COMPÑIA DE SEGUROS con NIT 860.002.400-2 vinculada al proceso en calidad de tercero civilmente responsable, en virtud de la póliza No.1004190.

Según el contenido del Hallazgo Fiscal No.108 del 1 de Julio de 2021, cuya entidad afectada es el Municipio de Villa Rica - Cauca, del presunto daño patrimonial se presenta la siguiente observación por parte del equipo auditor:

“(...) En el proceso de evaluación, cotejo documental y evaluación técnica en sitio de la contratación celebrada en las vigencias 2019 se establece el Hallazgo de Auditoría No 11 el cual se detalla a continuación:

Evaluación de la Contratación Suscrita

Hallazgo de Auditoría No 11

En las labores de revisión y cotejo de los documentos que conforman el expediente de la ACEPTACION DE LA OFERTA No 149 de 2019 DE LA INVITACION PUBLICA No 035 de 2019, celebrado con OSCAR DAVID CARABALÍ ORDOÑEZ, suscrito el día 15 de abril de 2019, por valor de \$23.074.100 con término de ejecución hasta el 31 de diciembre de 2019, cuyo objeto obedece al “Alquiler de maquinaria y equipo mediante la modalidad de monto agotable a fin de hacer frente a emergencias y necesidades de infraestructura del Municipio de Villa Rica Cauca”

1. En la Planeación – Estudios Previos

Criterios para seleccionar la oferta más favorable. Artículo 2.2.1.1.1.6.1 del Decreto 1082 de 2015.

Plazo de ejecución del contrato: “El tiempo durante el cual el contratista se compromete a ejecutar el servicio es hasta el 31 de diciembre el 2019, contados a partir de la suscripción del acta de inicio, previo cumplimiento de perfeccionamiento y legalización del contrato”

Valor: \$19.239.000

Forma de pago: “Anticipado equivalente al 30% del valor total del contrato y el restante se cancelará mediante actas parciales y/o de liquidación final, previa presentación de cuenta de cobro y/o factura original por parte del contratista y recibo a satisfacción del supervisor del contrato (...)”

2. En Ejecución: Según soportes que conforman el Expediente Contractual. El Contrato No. 149-2019 se suscribe el día 15-04-2019, con acta de inicio del 23-04-2019, CRP del No. 408 expedido el día 23-04-2019.

Se evidencia la Póliza No 30-GU 159204 del 9 de abril de 2019, expedida por Seguros La Confianza, **sin embargo, no se establece en el expediente el acto de aprobación.**

Se determina que tanto en los Estudios Previos como en el Contrato, se pactaron actividades específicas para el cumplimiento del objeto contratado, que permitan determinar el cumplimiento del alcance del contrato con base en horas 120 para la retroexcavadora y 62 para la motoniveladora, tal como se evidencia en el registro adjunto, **sin embargo no se establece un diagnóstico respecto a las obras de mantenimiento acorde a las necesidades de infraestructura, que permitan prevenir posibles emergencias, situación que denota falencias y vulneración al principio de planeación.**

ITEM	DESCRIPCION	UND	CANT	VR. UNIT	VR TOTAL
1.1	Alquiler Retroexcavadora, incluye operador combustible, transporte y todo lo necesario para su correcto funcionamiento	HORAS	120	96.000	11.520.000
1.2	Alquiler Motoniveladora, incluye operador combustible, transporte y todo lo necesario para su correcto funcionamiento,	HORAS	62	124.500	7.719.000
COSTOS DIRECTOS + INDIRECTOS					19.239.000
IVA SOBRE COSTOS DIRECTOS + INDIRECTOS				19%	
VALOR TOTAL PRESUPUESTADO					19.239.000

Fuente: Aceptación de la Oferta-Expediente Contractual No. 149 de 2019 En los Informes de Actividades No. 01, No.02 y Final, presentadas por el contratista, se observa que se registran en el Campo: **“CUMPLIMIENTO Y AVANCE DEL CONTRATO POR ACTIVIDAD”** las siguientes actividades

ACTIVIDAD	DETALLE	% DE CUMPLIMIENTO	EVIDENCIAS DE EJECUCIÓN	
			SI	NO
1	Alquiler de Retroexcavadora, incluye operarios, combustible, transporte y todo lo necesario para su correcto funcionamiento	100		X
2	Alquiler de Motoniveladora, incluye operarios, combustible, transporte y todo lo necesario para su correcto funcionamiento	100		X

Fuente: Informe de Actividades No. 02 y Final

Las evidencias de ejecución se limitan a registros fotográficos (no registran fecha), sin embargo, no se documenta con las ordenes de trabajo y el cronograma de labores acorde a emergencias y necesidades de infraestructura, que justifiquen las horas laboradas (bitácoras) y por ende los pagos efectuados.

Verificadas las Actas Parciales con sus correspondientes informes de gestión y pagos efectivos, se establece:

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

Valor en pesos

	ACTAS PARCIALES	DETALLE	VALOR ACTAS	OBLIGACIÓN	VALOR SEGÚN OBLIGACIÓN	CE	VALOR PAGADO SEGÚN CE
		Pago anticipado		31756	9.619.500	4310	9.619.500
1	No.1 de 31-05-2019	Alquiler de Retroexcavadora, incluye operarios, combustible, transporte y todo lo necesario para su correcto funcionamiento. Alquiler de Motoniveladora, incluye operarios, combustible, transporte y todo lo necesario para su correcto funcionamiento Observación: No indica el periodo al cual corresponde la presente acta, y horas trabajadas por cada máquina.	14.154.000	32082	5.190.295	4675	5.190.295
2	No. 2 y Final de 5-12-2019	Alquiler de Motoniveladora, incluye operarios, combustible, transporte y todo lo necesario para su correcto funcionamiento Observación: No indica el periodo al cual corresponde la presente acta, y horas trabajadas por cada máquina.	5.085.000	34282	2.542.500	6942	2.262.824
SUMAN...			19,239,000		17,352,295		17,072,619
VALOR DIFERENCIA ENTRE EL VALOR DEL CONTRATO No.149 DE 2019 Y LA OBLIGACIÓN							1,886,705

3. Respecto a la liquidación del contrato: El Acta Final y de Liquidación, suscrita el 5-11-2019, (folios 140 a 143), en la que después del balance financiero del contrato, se registra: "...el contratista manifiesta que el balance económico se encuentra acorde con el contenido y cumplimiento de las obligaciones pactadas, por lo tanto, existe equilibrio económico del proceso". Sin embargo, los documentos que conforman el expediente contractual no revelan soportes de ejecución.

El Certificado de Disponibilidad Presupuestal No.397 del 1 de abril de 2019, se expide por valor de \$23.074.100 y el Certificado de Registro Presupuestal No.408 de 23 de abril de 2019 se expide por valor de \$19.239.000, y el Contrato No: 149 de 2019 se suscribe por valor de \$19.239.000, contrario al valor estipulado en los Estudios Previos en los que se fijó \$23.074.100, valor registrado en el Acta de Liquidación.

El acta de Liquidación, presenta imprecisiones a nivel financiero en valor de \$1.886.705

Esta situación permite establecer observación administrativa con presunta incidencia penal, en atención a lo dispuesto en los Arts. 286 y 410 de la Ley 599 de 2000.

Se observa respecto al Art. 410. Contrato sin cumplimiento de requisitos legales. Modificado por el art. 33, Ley 1474 de 2011, que:

Es necesario decir que esta conducta penal, prevista en el artículo 410 del Código Penal, se configura cuando el servidor público que por razón del ejercicio de sus funciones tramite contratos sin observancia de los requisitos legales esenciales o los celebre o liquide sin verificar el cumplimiento de los mismos (...)

A su vez, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo a su vez, establece en el artículo 3°, los principios respecto de los cuales se deben interpretar y aplicar las disposiciones que esta ley regula, en concordancia con los principios constitucionales acabados de mencionar:

“Artículo 3°. Principios. (...) Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.”

La situación descrita genera hallazgo administrativo con presunta connotación disciplinaria, incidencia penal y alcance fiscal en valor de \$19.239.000, que implica la inclusión de acciones de mejora inmediata en el plan de mejoramiento que la Entidad suscribirá con ocasión de la presente auditoría.

RESPUESTA OBSERVACIÓN “El valor establecido en los estudios previos y en la invitación es de \$ 23.074.100” incluido el valor del impuesto al valor agregado”.

Forma de pago: “Anticipado equivalente al 30% del valor total del contrato y el restante se cancelará mediante actas parciales y/o de liquidación final, previa presentación de cuenta de cobro y/o factura original por parte del contratista y recibo a satisfacción del supervisor del contrato (...)”

DERECHO DE CONTRADICCIÓN : *Es de aclarar que respecto de la forma de pago se habla de un anticipo, no de un pago anticipado, situación que denota sendas diferencias toda vez que “De acuerdo con la Ley 80 de 1993 las Entidades Estatales tienen la posibilidad de pactar en los contratos que celebren pagos anticipados o anticipos, siempre y cuando su monto no supere el 50% del valor del contrato.*

El anticipo es un adelanto o avance del precio del contrato destinado a apalancar el cumplimiento de su objeto, de modo que los recursos girados por dicho concepto solo se integran al patrimonio del contratista en la medida que se cause su amortización mediante la ejecución de actividades programadas del contrato. El pago anticipado es un pago efectivo del precio de forma que los recursos se integran al patrimonio del contratista desde su desembolso.”

En Ejecución: Según soportes que conforman el Expediente Contractual.

El Contrato No. 149-2019 se suscribe el día 15-04-2019, con acta de inicio del 23-04-2019, CRP del No. 408 expedido el día 23-04-2019.

Se evidencia la Póliza No 30-gu 159204 del 9 de abril de 2019, expedida por Seguros La Confianza, **sin embargo, no se establece en el expediente el acto de aprobación.**

Se determina que tanto en los Estudios Previos como en el Contrato, se pactaron actividades específicas para el cumplimiento del objeto contratado, que permitan determinar el cumplimiento del alcance del contrato con base en horas 120 para la retroexcavadora y 62 para la motoniveladora, tal como se evidencia en el registro adjunto, **sin embargo no se establece un diagnóstico respecto a las obras de mantenimiento acorde a las necesidades de infraestructura, que permitan prevenir posibles emergencias, situación que denota falencias y vulneración al principio de planeación.** (Ver cuadro anexo folio 40 del informe de contradicción).

DERECHO DE CONTRADICCIÓN: A folio 12 y 13 de los estudios previos se presenta una descripción de la necesidad, es de aclarar que este tipo de contratos busca que la entidad estatal tenga la posibilidad de atender, con la oportunidad debida, las diferentes situaciones que se presentan la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que este tipo de contrato se caracteriza porque, es un contrato estatal solemne, bilateral, oneroso, conmutativo, intuitu persona y de tracto sucesivo en la medida en que su ejecución precisa de prolongación en el tiempo, lo cual posibilita que durante el transcurso de la misma tengan lugar entregas parciales -con la consecuente suscripción de actas parciales de obra- sin perjuicio de la obligación a cargo del contratista de alcanzar el resultado final I.(...) En contraste con lo anterior, desde la perspectiva del contratista, a su turno, a éste le asiste, fundamentalmente, el derecho (i) a que la Entidad Estatal cumpla con las obligaciones a su cargo -verbigracia en punto de la entrega o puesta a disposición de terrenos, materiales, estudios y diseños cuando hubiere lugar a ellos, del anticipo o pago anticipado cuando así se hubiere convenido, etcétera- y (ii) a percibir el precio pactado, en las condiciones establecidas al momento de confeccionar el negocio jurídico.

En los Informes de Actividades No. 01, No. 02 y Final, presentadas por el contratista, se observa que se registran en el Campo: **“CUMPLIMIENTO Y AVANCE DEL CONTRATO POR ACTIVIDAD”** las siguientes actividades. (Ver cuadro a folios 41 - 42 del informe de contradicción).

Las evidencias de ejecución se limitan a registros fotográficos (no registran fecha), sin embargo, no se documenta con las ordenes de trabajo y el cronograma de labores acorde a emergencias y necesidades de infraestructura, que justifiquen las horas laboradas (bitácoras) y por ende los pagos efectuados.

DERECHO DE CONTRADICCIÓN: Es preciso manifestar que en los registros fotográficos de los informes se evidencia las labores ejecutadas en los sitios a los cuales se atendió en su momento. **Verificadas las Actas Parciales con sus correspondientes informes de gestión y pagos efectivos, se establece: (Ver cuadro a folios 42 - 43 del informe de contradicción).**

DERECHO DE CONTRADICCIÓN: “Respecto del acta 01, es preciso manifestar que a folio 126 del expediente se encuentra el acta 01 donde se describe las cantidades ejecutadas por cada equipo, en la cual se evidencia que la retroexcavadora trabajó 80 horas y la motoniveladora 52 horas para ese momento.”

“Respecto al acta 02, es de anotar que a folio 144 del expediente se encuentra especificado el tiempo laborado por cada equipo.

Respecto de los montos de valor según obligación, es de precisar que el auditor no está teniendo en cuenta los valores totales de la obligación, solamente está teniendo en cuenta el valor efectivamente girado, a folio 139 del expediente contractual se encuentra el documento en el cual se evidencia que el valor girado de la obligación corresponde a \$ 7.077.000 y no a \$ 5.190.295

Respecto a la liquidación del contrato: a)- **El Acta Final y de Liquidación, suscrita el 5-11-2019, (folios 140 a 143), en la que después del balance financiero del contrato, se registra: “...el contratista manifiesta que el balance económico se encuentra acorde con el contenido y cumplimiento de las obligaciones pactadas, por lo tanto existe equilibrio económico del proceso”. Sin embargo, los documentos que conforman el expediente contractual no revelan soportes de ejecución.**

DERECHO DE CONTRADICCIÓN: El acta se suscribió el 05-12-2019 (folios 140 a 142), entre los documentos que soportan la ejecución del contrato se encuentran: actas de ejecución suscritas (folios 126, 144), informes de supervisión, informes de contratista y registros fotográficos (folios 127 – 135 y 145 -159), actas ejecutivas (folios 123, 124, 140).

b)- **El Certificado de Disponibilidad Presupuestal No.397 del 1 de abril de 2019, se expide por valor de \$23.074.100 y el Certificado de Registro Presupuestal No.408 de 23 de abril de 2019 se expide por valor de \$19.239.000, y el Contrato No: 149 de 2019 se suscribe por valor de \$19.239.000, contrario al valor estipulado en los Estudios Previos en los que se fijó \$23.074.100, valor registrado en el Acta de Liquidación.**

DERECHO DE CONTRADICCIÓN: La diferencia en el valor obedece a que, por tratarse de un servicio, la entidad estableció en el presupuesto el valor del impuesto al valor agregado (IVA), teniendo en cuenta que el proponente que resultó adjudicatario del contrato es de régimen simplificado, el en su propuesta no incluyó dicho valor”.

c)- **El acta de Liquidación, presenta imprecisiones a nivel financiero en valor de (\$1.886.705).**

DERECHO DE CONTRADICCIÓN: Revisada el acta de liquidación a folios 141 y 142, no se evidencia las imprecisiones financieras a que hace referencia el informe toda vez que dicha acta da cuenta tanto del valor del contrato, como del valor ejecutado, así mismo da cuenta del monto recibido como anticipo por parte del contratista y de la amortización del mismo.

DERECHO DE PETICIÓN: ACLARACIÓN. Se establece ampliación o aclaración respecto al hallazgo comunicado en los siguientes términos: Se evidencia la Póliza No 30-gu 159204 del 9 de abril de 2019, expedida por Seguros La Confianza, sin embargo, no se establece en el expediente el acto de aprobación: Esta póliza corresponde a la póliza de seriedad de la oferta la cual es requisito durante el proceso de selección, dicha póliza no requiere de aprobación, la póliza

correspondiente es la 30GU159494 expedida por CONFIANZA SA, Se anexa registro: Póliza.

“Es de aclarar que a folio 113 hasta el 147, se encuentra el documento contractual denominado carta de aceptación, la cual es por un valor de \$19.239.000. y no de \$23.074.100 como reza en el escrito, esta diferencia en el valor obedece a que en la propuesta el contratista no incluye el valor de IVA del servicio debido a que es de régimen simplificado. (...)”

En la Planeación – Estudios Previos: Criterios para seleccionar la oferta más favorable. Artículo 2.2.1.1.6.1. Del Decreto 1082 de 2015.- Plazo de Ejecución del Contrato:” El tiempo durante el cual el contratista se compromete a ejecutar el servicio es hasta el 31 de diciembre de 2019, contados a partir de la suscripción del acta de inicio, previo cumplimiento de perfeccionamiento y legalización del contrato”.

Valor: \$19.239.00

AMPLIACIÓN AL DERECHO DE CONTRADICCIÓN:“El valor establecido en los estudios previos y en la invitación es de \$ 23.074.100” incluido el valor del impuesto al valor agregado”. Forma de pago: “Anticipado equivalente al 30% del valor total del contrato y el restante se cancelará mediante actas parciales y/o de liquidación final, previa presentación de cuenta de cobro y/o factura original por parte del contratista y recibo a satisfacción del supervisor del contrato (...)”

AMPLIACIÓN AL DERECHO DE CONTRADICCIÓN:Es de aclarar que respecto de la forma de pago se habla de un anticipo, no de un pago anticipado, situación que denota sendas diferencias toda vez que “De acuerdo con la Ley 80 de 1993 las Entidades Estatales tienen la posibilidad de pactar en los contratos que celebren pagos anticipados o anticipos, siempre y cuando su monto no supere el 50% del valor del contrato. El anticipo es un adelanto o avance del precio del contrato destinado a apalancar el cumplimiento de su objeto, de modo que los recursos girados por dicho concepto solo se integran al patrimonio del contratista en la medida que se cause su amortización mediante la ejecución de actividades programadas del contrato. A contrario sensu, el pago anticipado es un pago efectivo del precio de forma que los recursos se integran al patrimonio del contratista desde su desembolso, adicionalmente, el anticipo se encuentra debidamente amparado por la póliza exigida. (...)”

AMPLIACIÓN AL DERECHO DE CONTRADICCIÓN: A folio 12 y 13 de los estudios previos se presenta una descripción de la necesidad, es de aclarar que este tipo de contratos busca que la entidad estatal tenga la posibilidad de atender, con la oportunidad debida, las diferentes situaciones que se presentan. La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado ha manifestado que este tipo de contrato se intuitu persona y de tracto sucesivo en la medida en que su ejecución precisa de prolongación en el tiempo, lo cual posibilita que durante el transcurso de la misma tengan lugar entregas parciales -con la consecuente suscripción de actas parciales de obra- sin perjuicio de la obligación a cargo del contratista de alcanzar el resultado final I. (...) En contraste con lo anterior, desde la perspectiva del contratista, a su turno, a éste le asiste, fundamentalmente, el derecho (i) a que la Entidad Estatal cumpla con las obligaciones a su cargo - verbigracia en punto de la entrega o puesta a disposición de terrenos, materiales, estudios y diseños cuando hubiere lugar a ellos, del anticipo o pago anticipado cuando así se

hubiere convenido, etcétera- y (ii) a percibir el precio pactado, en las condiciones establecidas al momento de confeccionar el negocio jurídico. (...)

AMPLIACIÓN AL DERECHO DE CONTRADICCIÓN: Es preciso manifestar que en los registros fotográficos de los informes se evidencia las labores ejecutadas en los sitios a los cuales se atendió en su momento, por tanto, debe analizarse el expediente de manera integral toda vez que los registros fotográficos son complementarios y permiten a una persona que no conoce los trabajos ejecutados, a hacer una idea de los sitios en los cuales se realizaron las intervenciones.

Verificadas las Actas Parciales con sus correspondientes informes de gestión y pagos efectivos, se establece: (Ver cuadro a folios 42 - 43 del informe de contradicción).

AMPLIACIÓN AL DERECHO DE CONTRADICCIÓN:“Respecto del acta 01, es preciso manifestar que a folio 126 del expediente se encuentra el acta 01 donde se describe las cantidades ejecutadas por cada equipo, en la cual se evidencia que la retroexcavadora trabajó 80 horas y la motoniveladora 52 horas para ese momento.” (...)**Respecto a la liquidación del contrato:** a)- El Acta Final y de Liquidación, suscrita el 5-11-2019, (folios 140 a 143), en la que después del balance financiero del contrato, se registra: “...el contratista manifiesta que el balance económico se encuentra acorde con el contenido y cumplimiento de las obligaciones pactadas, por lo tanto existe equilibrio económico del proceso”. Sin embargo, los documentos que conforman el expediente contractual no revelan soportes de ejecución.

AMPLIACIÓN AL DERECHO DE CONTRADICCIÓN:El Acta se suscribió el 05-12-2019 (folios 140 a 142), entre los documentos que soportan la ejecución del contrato se encuentran: actas de ejecución suscritas (folios 126, 144), informes de supervisión, informes de contratista y registros fotográficos (folios 127 – 135 y 145 - 159), actas ejecutivas (folios 123, 124, 140).b)- El Certificado de Disponibilidad Presupuestal No.397 del 1 de abril de 2019, se expide por valor de \$23.074.100 y el Certificado de Registro Presupuestal No.408 de 23 de abril de 2019 se expide por valor de \$19.239.000, y el Contrato No: 149 de 2019 se suscribe por valor de \$19.239.000, contrario al valor estipulado en los Estudios Previos en los que se fijó \$23.074.100, valor registrado en el Acta de Liquidación.

AMPLIACIÓN AL DERECHO DE CONTRADICCIÓN:Como se puede observar, la diferencia en el valor obedece a que, por tratarse de un servicio, la entidad estableció en el presupuesto el valor del impuesto al valor agregado (IVA), teniendo en cuenta que el proponente que resultó adjudicatario del contrato es de régimen simplificado, el en su propuesta no incluyó dicho valor”

ANÁLISIS DE LA CONTRADICCIÓN / POSICIÓN DE LA CONTRALORIA. En las labores de revisión y cotejo de los documentos que conforman el expediente de la ACEPTACIÓN DE LA OFERTA No.149 de 2019, DE LA INVITACIÓN PÚBLICA No. 035 DE 2019, celebrado con OSCAR DAVID CARABALI ORDOÑEZ, suscrito el día 15 de abril de 2019, por valor de \$ 23.074.100 con término de ejecución hasta el 31 de diciembre de 2019, cuyo objeto obedece al “Alquiler de maquinaria y equipo mediante la modalidad de monto agotable a fin de hacer frente a emergencias y necesidades de infraestructura del Municipio de Villa Rica, Cauca”.

En la Planeación – Estudios Previos: Criterios para seleccionar la oferta más favorable. Artículo 2.2.1.1.6.1. Del decreto 1082 de 2015. Plazo de ejecución del contrato: “El tiempo durante el cual el contratista se compromete a ejecutar el servicio es hasta el 31 de diciembre de 2019, contados a partir de la suscripción del acta de inicio, previo cumplimiento de perfeccionamiento y legalización del contrato”.

Valor: \$19.239.000 Forma de pago: “Anticipado equivalente al 30% del valor total del contrato y el restante se cancelará mediante actas parciales y/o de liquidación final, previa presentación de cuenta de cobro y/o factura original por parte del contratista y recibo a satisfacción del supervisor del contrato (...).”

2. En Ejecución: Según soportes que conforman el Expediente Contractual. El contrato No. 149-2019 se suscribe el día 15- 04-2019, con acta de inicio del 23-04-2019, CRP del No. 408 expedido el día 23-04-2019. Se determina que tanto en los Estudios Previos como en el Contrato, se pactaron actividades específicas para el cumplimiento del objeto contratado, que permitan determinar el cumplimiento del alcance del contrato con base en horas 120 para la retroexcavadora y 62 para la motoniveladora, tal como se evidencia en el registro adjunto, sin embargo no se establece un diagnóstico respecto a las obras de mantenimiento acorde a las necesidades de infraestructura, que permitan prevenir posibles emergencias, situación que denota falencias y vulneración al principio de planeación. (Ver cuadro en hallazgo)

En los Informes de Actividades No. 01, No.02 y Final, presentadas por el contratista, se observa que se registran en el Campo: “CUMPLIMIENTO Y AVANCE DEL CONTRATO POR ACTIVIDAD” las siguientes actividades. (Ver cuadro en hallazgo).

Las evidencias de ejecución se limitan a registros fotográficos (no registran fecha), sin embargo, no se documenta con las ordenes de trabajo y el cronograma de labores acorde a emergencias y necesidades de infraestructura, que justifiquen las horas laboradas (bitácoras) y por ende los pagos efectuados. Verificadas las Actas Parciales con sus correspondientes informes de gestión y pagos efectivos, se establece: (Ver cuadro en hallazgo).

Respecto a la liquidación del contrato:a) El Acta Final y de Liquidación, suscrita el 5-11-2019, (folios 140 a 143), en la que después del balance financiero del contrato, se registra: “...el contratista manifiesta que el balance económico se encuentra acorde con el contenido y cumplimiento de las obligaciones pactadas, por lo tanto existe equilibrio económico del proceso”. Sin embargo, los documentos que conforman el expediente contractual no revelan soportes de ejecución.

b) El Certificado de Disponibilidad Presupuestal No.397 del 1 de abril de 2019, se expide por valor de \$23.074.100 y el Certificado de Registro Presupuestal No.408 de 23 de abril de 2019 se expide por valor de \$19.239.000, y el Contrato No.149 de 2019 se suscribe por valor de \$19.239.000, contrario al valor estipulado en los Estudios Previos en los que se fijó \$23.074.100, valor registrado en el Acta de Liquidación.

c) El acta de Liquidación, presenta imprecisiones a nivel financiero en valor de \$1.886.705 Esta situación permite establecer observación administrativa con presunta incidencia penal, en atención a lo dispuesto en los Arts. 286 y 410 de la Ley 599 de 2000.

Se observa respecto al Art. 410. Contrato sin cumplimiento de requisitos legales. Modificado por el art. 33, Ley 1474 de 2011, que: Es necesario decir que esta conducta penal, prevista en el artículo 410 del Código Penal, se configura cuando el servidor público que por razón del ejercicio de sus funciones tramite contratos sin observancia de los requisitos legales esenciales o los celebre o liquide sin verificar el cumplimiento de los mismos (...) A su vez, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece en el artículo 3°, los principios respecto de los cuales se deben interpretar y aplicar las disposiciones que esta ley regula, en concordancia con los principios constitucionales acabados de mencionar: "Artículo 3°. Principios. (...).

La situación descrita genera hallazgo administrativo con presunta connotación disciplinaria, incidencia penal y alcance fiscal en valor de \$22.157.619, que implica la inclusión de acciones de mejora inmediata en el plan de mejoramiento que la Entidad suscribirá con ocasión de la presente auditoría.

El Municipio de VILLARICA Cauca, reconoció y ordenó el pago del Contrato de la Aceptación de la Oferta N°.149 del 2019 de la Invitación Pública N°.035 de 2019, celebrado el día 15 de abril del 2019, por valor de \$23.074.100, con Acta de Inicio del 23 de abril de 2019, cancelando efectivamente el 50% equivalente al anticipo en valor de \$9.619.500 el día 3 de mayo de 2019 según Comprobante de Egreso CE N° 4310. Según acta de avance N°.1 y C.E N°.4675 del 14 de junio de 2019, se cancela el valor de \$5.190.295. Mediante acta de avance N°.2 y C.E N°.6942 del 23 de diciembre de 2019, se canceló el valor de \$2.262.824.

Mediante la labor de revisión, análisis, verificación y cotejo de los documentos que conforman el expediente de la ACEPTACIÓN DE LA OFERTA No.149 de 2019, DE LA INVITACIÓN PÚBLICA No. 035 DE 2019, celebrado con OSCAR DAVID CARABALI ORDOÑEZ, suscrito el día 15 de abril de 2019, por valor de \$ 23.074.100 con termino de ejecución hasta el 31 de diciembre de 2019, cuyo objeto obedece al "Alquiler de maquinaria y equipo mediante la modalidad de monto agotable a fin de hacer frente a emergencias y necesidades de infraestructura del Municipio de Villa Rica, Cauca"

Falencias en aplicación de principio en la planeación institucional y omisión en el cumplimiento de funciones y/o actividades asignadas, falencias en el proceso de supervisión, que conllevan a una gestión fiscal ineficiente, antieconómica e ineficaz, Ausencia de soportes que evidencian el cumplimiento del contrato y justifiquen los pagos efectuados (...).

PRESUNTO DETRIMENTO PATRIMONIAL DE VEINTIDOS MILLONES CIENTO CINCUENTA Y SIETE MIL SIESCIENTOS DIECINUEVE PESOS (\$22.157.619.) M/CTE.

La Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, mediante Auto No.71 del 16 de agosto de 2022, avoca conocimiento y asigna la sustanciación del expediente al profesional adscrito en la precitada dependencia Dra. **JESSICA MARCELA CASTILLO MONDRAGON**, con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y/o de particulares, verificar si en ejercicio

de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, han causado por acción u omisión y en forma dolosa o gravemente culposa un daño, menoscabo, mengua, o detrimento al patrimonio del Estado, o si se ha destruido, dañado o deteriorado algún bien mueble o inmueble propiedad del estado o si se ha infringido alguna disposición de carácter fiscal vigente.

En virtud de lo anterior la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, profiere el Auto de Apertura de Proceso Fiscal No.75 del 23 de agosto de 2022, conforme a los hechos narrados en el Hallazgo Fiscal No. 108 del 1 de julio de 2021, con radicada partida PRF-71-22 al folio 801 del L.R, contra los señores: **YENNY NAIR GOMEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No.34.620.054, vinculada en calidad de Alcaldesa para la época de los hechos, **NEIVER HERNANDO VASQUEZ MEJIA**, identificado con la cédula de ciudadanía No.76.140.838, vinculado en calidad de Supervisor - Secretario de Infraestructura, para la época de los hechos, **OSCAR DAVID CARABALY ORDOÑEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No.1.112.473.411 vinculado en calidad de Contratista, por presunto detrimento patrimonial generado al Municipio de Villa Rica - Cauca, en cuantía de **VEINTIDOS MILLONES CIENTO CINCUENTA Y SIETE MIL SIESCIENTOS DIECINUEVE PESOS (\$22.157. 619.00) M/CTE.**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

COMPETENCIA

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

ACERVO PROBATORIO

DOCUMENTALES:

- Memorando 202101200046963 (Folio 1)
- Hallazgo Fiscal (Folio 3 a 11)
- Copia folio comunicación del informe preliminar de auditoria (Folio 12 a 13)
- Respuesta a la observación de auditoria No.11 (Folio 20 a 24)
- Copia folio matriz de contradicción (Folio 25 a 35)
- Copia folio comunicación de informe Final de Auditoria (Folio 14 a 16)

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

- Copia folio del informe final que registra la observación de auditoría No.11(Folio 17 a 19)
- Copia Traslado Hallazgo Disciplinario (Folio 36 a 37)
- Copia traslado Hallazgo Penal (Folio 38 a 39)
- Copia de Pólizas de seguros de manejo (Folio 40 a 41)
- Copia estudios previos (Folio 53 a 77)
- Copia documentos precontractuales (Folio 78 a 124)
- Copia aceptación de la oferta No. 149 de 2019 (Folio 125 a 129)
- Copia Acta de inicio (Folio 125 a 129)
- Copia Carta de aceptación de la oferta (Folio 131)
- Copia Soportes contractuales (Folio 133 a 172)
- Copia acta de liquidación (Folio 173 a 175)
- Copia Hoja de vida, certificación laboral y cédula de ciudadanía de Jenny Nair Gómez (Folio 177 a 181)
- Copia Hoja de vida, certificación laboral y cédula de ciudadanía de Neiver Hernando Vásquez (Folio 178 a 188)
- Copia manual de funciones Decreto No.145 de 2018 (Folio 190 a 203)
- Copia certificaciones expedidas por JAC de Villa Rica (Folio 276 a 277)

ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS

- Auto No. 71 de 16 de agosto de 2022 mediante el cual se avoca el conocimiento y se asigna un proceso. (folio 204 a 211).
- Auto Apertura de Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 75 del 23 de agosto de 2022 (folio 213 al 223).
- Auto de archivo No. 33 del 12 de diciembre de 2024 (folio 278-290)
- Nota interna del 16 de diciembre de 2024 (folio 292).

VERSIÓN LIBRE Y ESPONTANEA

- **NEIVER HERNANDO VASQUEZ MEJIA**, presenta escrito de versión libre el 14 de julio de 2023, (folio 256 a 260).
- **JENNY NAIR GOMEZ**, presenta escrito de versión libre el 18 de julio de 2023, (folio 261 a 266).
- **OSCAR DAVID CARABALI**, presenta escrito de versión libre el 28 de agosto de 2023, (folio 270 a 274).

MOTIVACIÓN JURÍDICOFISCAL

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

Teniendo claro el desarrollo procesal, se procede a iniciar el análisis del grado de consulta dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal, No. PRF-71-22 al folio 801 del L.R, no sin antes indicar que, en virtud de lo preceptuado en el artículo 18 de la Ley 610 de 2000, cuenta este Despacho con la competencia funcional y legal para el conocimiento, trámite y resolución en “**GRADO DE CONSULTA**” de la decisión proferida por la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal de las Contraloría General del Cauca, a través del Auto de Archivo No. 33 del 12 de diciembre de 2024, emitido dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal indicado.

Esta institución ha sido ampliamente analizada por la Honorable Corte Constitucional, frente a su procedencia, tal como se puede encontrar en la Sentencia C-055 de 18 de febrero de 1.993. M.P. Dr. José Gregorio Ordoñez Galindo, quien establece:

“La consulta es un grado de jurisdicción que procede sin necesidad de solicitud por ninguna de las partes comprometidas en el proceso, y en ese sentido, es un mecanismo automático que lleva al Juez de nivel superior a establecer la legalidad de la decisión adoptada por el inferior, generalmente con base en motivos de interés público o con el objeto de proteger a la parte más débil en la relación jurídica de que se trate...”

A diferencia de la apelación, no es recurso. Por eso no hay apelante y por ende, la competencia del juez de segundo grado no depende de si una solo a ambas partes aspiran a la modificación de la sentencia proferida en primera instancia, de tal manera que goza de atribuciones suficientes para reformar y aún revocar el proveído sometido a su conocimiento. Pero desde luego, habrá de tenerse en cuenta el motivo de consulta, es decir, el interés que con ella se busca tutelar, a fin de establecer, dentro de las características propias que ofrece en las distintas jurisdicciones, hasta donde podrá llegar el juzgador en el momento de introducir cambios a la providencia en cuestión”.

Así mismo, es relevante traer a colación lo mencionado por la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia C-968 de 2003, reiterada en la Sentencia C-670 de 2004, en la que se califica como “*un control automático, oficioso y sin límites, al punto que no se le aplica el principio de la no reforma en perjuicio*”.

La Ley 610 de 2000, en el artículo primero conceptualiza lo referente al proceso de responsabilidad fiscal así:

“El proceso de responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las contralorías, con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la acción fiscal o con ocasión de ésta causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado”.

La misma norma en el artículo 18, instituye el grado de consulta en los siguientes términos:

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

la consulta cuando se dicte auto de archivo, cuando el fallo sea sin responsabilidad fiscal o cuando el fallo sea con responsabilidad fiscal y el responsabilizado hubiere estado representado por un apoderado de oficio. Para efectos de la consulta, el funcionario que haya proferido la decisión, deberá enviar el expediente dentro de los tres (3) días siguientes a su superior funcional o jerárquico, según la estructura y manual de funciones de cada órgano fiscalizador. Si transcurrido un mes de recibido el expediente por el superior no se hubiere proferido la respectiva providencia, quedará en firme el fallo o auto materia de la consulta, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria del funcionario moroso...”.

En Concepto EE142845 del 02 de septiembre de 2014, la Contraloría General de la República reitero que, en el proceso de responsabilidad fiscal, el Grado de Consulta no es un medio de impugnación, sino una institución procesal mediante la cual el superior de quien dicta una providencia en primera instancia está habilitado para revisarla o examinarla oficiosamente, es decir, sin que medie petición de parte.

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

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

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

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

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

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

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

Teniendo en cuenta el desarrollo procesal, advierte el Despacho, que no se encuentra vicio alguno en el curso del proceso adelantado por la Dirección Técnica de

Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, sin embargo, se hace necesario analizar con mayor detalle las irregularidades y hechos por los cuales se estableció el hallazgo fiscal trasladado al Auto de Apertura Proceso de Responsabilidad Fiscal.

Las presuntas inconsistencias que generaron el Hallazgo Fiscal No.108 del 1 julio de 2021, establecido dentro de la Auditoria Gubernamental, Modalidad Especial, Vigencias 2017-2019 adelantada al Municipio de Villa Rica - Cauca, relacionados con la aceptación de la invitación pública No. No. 035 de 2019, de la oferta No.149 de 2019, celebrado con el señor OSCAR DAVID CARABALI ORDOÑEZ, por valor de \$23.074.100, cuyo objeto fue *“ALQUILER DE MAQUINARIA Y EQUIPO MEDIANTE LA MODALIDAD DE MONTO AGOTABLE A FIN DE HACER FRENTE A LAS EMERGENCIAS Y NECESIDADES DE INFRAESTRUCTURA DEL MUNICIPIO DE VILLA RICA CAUCA”*., lo que arrojó un presunto detrimento patrimonial de **VEINTIDOS MILLONES CIENTO CINCUENTA Y SIETE MIL SIESCIENTOS DIECINUEVE PESOS (\$22.157. 619.00) M/CTE.**

Con las irregularidades e inconsistencias encontradas por el equipo auditor reflejaron una serie de fallas en la gestión fiscal del Municipio de Villa Rica - Cauca, que resultaron en un daño económico significativo, Estas de manera general, motivaron la apertura del Proceso de Responsabilidad Fiscal y la posterior revisión de las pruebas para determinar la existencia del daño y la Responsabilidad de los involucrados.

Del estudio y análisis del presente asunto tenemos que:

Se abrió un proceso de responsabilidad fiscal contra **YENNY NAIR GÓMEZ, NEIVER HERNANDO VÁSQUEZ MEJÍA y OSCAR DAVID CARABALÍ ORDOÑEZ**, por un supuesto detrimento patrimonial de (\$22.157.619.) en el Municipio de Villa Rica, Cauca, relacionado con el Contrato No. 149 de 201912.

El contrato, por valor de (\$19.239.000), tenía como objeto el alquiler de maquinaria para atender emergencias y necesidades de infraestructura. La Contraloría General del Cauca, realizó una auditoría e identificó un hallazgo fiscal argumentando la falta de soportes que justificaran los pagos y la planeación del contrato.

Los presuntos responsables presentaron su versión libre, argumentando que el contrato se ejecutó correctamente. Aportaron informes de supervisión, actas de recibo parcial, material fotográfico y certificaciones de las Juntas de Acción Comunal que corroboraban la ejecución del contrato y la atención a las necesidades de la comunidad 6789.

Tras analizar las pruebas, la Dirección de Responsabilidad Fiscal concluyó que no se había producido un daño patrimonial. El material probatorio demostraba que el objeto del contrato se cumplió y los pagos estaban justificados.

Dentro del documento resolución de archivo del proceso de responsabilidad fiscal. PRF-71-22 al folio 801, en el Municipio de Villa Rica - Cauca, tras analizar las pruebas presentadas por los implicados y al no encontrarse evidencia suficiente de daño

patrimonial al Estado, resuelve en consecuencia, archivar el proceso de responsabilidad fiscal contra **YENNY NAIR GÓMEZ, NEIVER HERNANDO VÁSQUEZ MEJÍA y OSCAR DAVID CARABALÍ ORDÓÑEZ**, y se desvinculó a la aseguradora Previsora S.A. del proceso, La decisión se basa en la Ley 610 de 2000 y se deja abierta la posibilidad de reabrir el proceso si surgen nuevas pruebas. Se adjunta extensa información probatoria y referencias legales que sustentan la decisión.

En el presente asunto tenemos que a los vinculados se les notificó el Auto de Apertura del proceso de responsabilidad fiscal, garantizando su derecho a la defensa y al debido proceso, y se les solicitó rendir versión libre y espontánea frente a los hechos, los cuales en uso de su derecho de defensa presentaron sus versiones libres así:

VERSIONES LIBRES: Dentro de estas resulta necesario resaltar lo que cobra mayor relevancia así:

- **NEIVER HERNANDO VASQUEZ MEJIA** (folios 256 al 260): Asegura que el valor del contrato ejecutado fue de (\$19.239.000), a diferencia de lo que se afirmó en la auditoría, y señala que esta información fue aclarada durante el proceso de contradicción de la auditoría.

Sostiene que la supervisión del contrato se realizó de forma correcta, con informes y actas de ejecución disponibles en el expediente contractual. Indica que los informes incluyen registros fotográficos que permiten identificar los lugares donde se realizaron los trabajos.

De igual forma, cuestiona la afirmación del auditor sobre la insuficiencia de los soportes de ejecución, argumentando que no se realizó ninguna prueba de campo para sustentar tal afirmación y que se está desestimando la validez de las evidencias presentadas, indica que las 120 horas de uso de la retroexcavadora y 62 horas de la motoniveladora se definieron con base en el uso esperado de los equipos. Añade que para cada acta de obra se elaboró un informe de supervisión que detalla las condiciones particulares de las obras supervisadas, detalla los sitios donde se utilizaron las horas de maquinaria:

- *Urbanización El Piñal: Se atendió en dos ocasiones debido a la acumulación de agua en el predio destinado al parque, y posteriormente se retiraron escombros y tierra para disminuir el impacto generado.*
- *Vía Fundaec (vereda Juan Ignacio): Se realizó drenaje y conformación de la calzada para rehabilitar el tránsito tras las lluvias.*
- *Sector Pueblo Nuevo en el barrio San Fernando: Se intervino con la retroexcavadora para mitigar inundaciones causadas por la obstrucción de un canal de desagüe.*
- *Vereda La Primavera (casa del adulto mayor): Se construyó un tramo del canal de desagüe para mitigar la acumulación de agua.*

- *Planta de Tratamiento de Aguas Residuales del casco urbano: Se mejoró el dique para evitar la afectación de los equipos por ingreso de agua.*
- *Punto crítico del zanjón Potoco en el casco urbano: Se realizó la descolmatación para prevenir la obstrucción del cauce.*
- *Puntos críticos de vía en la urbanización Valentín Ramos: Se retiraron obstáculos y se conformó la vía para recuperar la movilidad.*

Reitera la disponibilidad de evidencias de ejecución en el expediente contractual e invita a contrastar la información con las comunidades beneficiadas. Menciona que las actas de ejecución coinciden con los periodos de lluvia del año 2019, cuando se incrementó la necesidad de las obras.

YENNY NAIR GOMEZ (folios 261 al 266): Coincide con **NEIVER HERNANDO VÁSQUEZ** Mejía en que para cada acta de obra existe un informe de supervisión que detalla las condiciones particulares de las obras supervisadas, igualmente enlista los sitios donde se utilizaron las horas de maquinaria y las razones de la intervención en cada uno, tal como lo expuso **NEIVER HERNANDO VÁSQUEZ MEJÍA**.

Reitera la disponibilidad de evidencias de ejecución en el expediente contractual e invita a contrastar la información con las comunidades beneficiadas. Al igual que Vásquez Mejía, menciona la coincidencia de las actas de ejecución con los periodos de lluvia del año 2019.

OSCAR DAVID CARABALI (folios 270 al 274): Al igual que los anteriores implicados en sus versiones, coincide en que se elaboraron informes de supervisión para cada acta de obra, detallando las condiciones de las obras supervisadas, indica la lista de sitios donde se utilizaron las horas de maquinaria y las razones de la intervención en cada uno, reitera la disponibilidad de evidencias de ejecución en el expediente contractual e invita a contrastar la información con las comunidades beneficiadas. También menciona la coincidencia de las actas de ejecución con los periodos de lluvia del año 2019.

Añade que el 5 de diciembre de 2024, presentó certificaciones de las Juntas de Acción Comunal de los barrios El Piñal, Valentín Ramos 1 y San Fernando, que corroboran el uso de la maquinaria y la atención a las necesidades de la comunidad durante las inundaciones de 2019 (folios 275 a 277).

En resumen, las tres versiones libres coinciden en la defensa de la correcta ejecución del contrato, la existencia de evidencias que lo respaldan y la atención a necesidades reales de la comunidad

Explican que la necesidad de las obras se incrementó durante los periodos de lluvia del año 2019 (mayo y noviembre). Argumentan que el contrato les permitió atender las emergencias de manera oportuna.

Resaltan la disponibilidad de las evidencias de ejecución en el expediente contractual e invitan a contrastar la información con las comunidades beneficiadas.

El señor Oscar David Carabalí Ordoñez, (contratista), además presentó certificaciones de las Juntas de Acción Comunal de los barrios El Piñal, Valentín Ramos 1 y San Fernando, corroborando el uso de la maquinaria y la atención a las necesidades de la comunidad durante las inundaciones de 2019.

Así las cosas, las versiones libres presentadas por los presuntos responsables fiscales buscan demostrar la correcta ejecución del contrato y la inexistencia de un daño patrimonial, argumentando que los recursos se utilizaron para atender necesidades reales de la comunidad.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO EN SEDE GRADO DE CONSULTA

El artículo 18 de la Ley 610 de 2000 establece el grado de consulta obligatorio para los autos que archivan los procesos de responsabilidad fiscal.

Del análisis exhaustivo del expediente, incluyendo las versiones libres de los investigados, los informes de supervisión, las actas de ejecución, el material fotográfico y las certificaciones de las Juntas de Acción Comunal, se corrobora la conclusión de la Dirección de Responsabilidad Fiscal: no existió daño patrimonial al Estado en la ejecución del Contrato No.149 de 2019.

El material probatorio demuestra que el objeto del contrato se cumplió, atendiendo las emergencias y necesidades de infraestructura del Municipio de Villa Rica - Cauca, y que los pagos realizados al contratista, **OSCAR DAVID CARABALÍ ORDOÑEZ**, estaban debidamente justificados.

Las versiones libres de **YENNY NAIR GÓMEZ, NEIVER HERNANDO VÁSQUEZ MEJÍA y OSCAR DAVID CARABALÍ ORDOÑEZ** coinciden en la correcta ejecución del contrato y la atención efectiva a las necesidades de la comunidad, lo cual se encuentra respaldado por la evidencia documental del expediente.

En concordancia con la jurisprudencia, en particular la Sentencia C-840 de 2001 de la Corte Constitucional, el control fiscal no se limita a vigilar la correcta utilización de los recursos públicos, sino que también debe verificar el cumplimiento de los objetivos y resultados de la gestión, lo cual se evidencia en este caso.

En consecuencia, se procederá a confirmar el archivo del proceso de responsabilidad fiscal, ya que, al no existir daño, no se cumple con uno de los requisitos fundamentales para la configuración de la responsabilidad fiscal.

De lo anterior se puede concluir que no existió el daño endilgado, y de conformidad con esta situación encuentra conforme este Despacho, la decisión de Archivo del Proceso, tomada por la oficina de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, siendo el daño y su cuantificación el elemento fundamental para establecer

responsabilidad fiscal, se trae a colación, lo dicho por la Corte Constitucional en Sentencia C-090 de 2022, relacionada con el artículo 5 de la Ley 610 de 2000:

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

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

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

En concordancia con lo anterior encuentra conforme el Despacho, la decisión de Archivo, tomada por la Oficina de Responsabilidad Fiscal, no encontrando probado el daño, si bien la Contraloría es un órgano autónomo, cada actuación está sometida a principios Constitucionales y disposiciones legales, tales como el principio de legalidad, la **necesidad de la prueba, libertad probatoria y apreciación integral de las mismas** a la hora de continuar o no con el proceso de Responsabilidad Fiscal, entonces que para determinar la responsabilidad fiscal es necesario tener claridad sobre el hecho generador del daño, si bien el hallazgo constituye prueba para aperturar el proceso, no le es dable al ente de control continuar con un proceso de responsabilidad fiscal sin tener un **acervo probatorio robusto** que indique

responsabilidad, aun menos en el caso que nos ocupa, donde existen soportes suficientes de la correcta ejecución contractual .

De modo que resulta importante recalcar el **principio de necesidad de la prueba**, la importancia y necesidad de las mismas, cuya carga se encuentra en cabeza del ente del ente de control, en concordancia con los artículos 22 al 32 de la Ley 610 de 2000, que indican:

“(...) Artículo 22: Toda providencia dictada en el proceso de responsabilidad fiscal debe fundarse en pruebas legalmente producidas y allegadas o aportadas al proceso”.

Artículo 23: El fallo con responsabilidad fiscal sólo procederá cuando obre prueba que conduzca a la certeza del daño patrimonial y de la responsabilidad del investigado”.

Artículo 25: El daño patrimonial al Estado y la responsabilidad del investigado podrán demostrarse con cualquiera de los medios de prueba legalmente reconocidos.

Artículo 26: Las pruebas deberán apreciarse en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica y la persuasión racional.

Artículo 30: Las pruebas recaudadas sin el lleno de las formalidades sustanciales o en forma tal que afecten los derechos fundamentales del investigado, se tendrán como inexistentes (...)”

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, considera este Despacho, que el daño endilgado por la Dirección de Auditorías y Control Fiscal Participativo, no se encuentra debidamente probado, a contrario sensu, las partes vinculadas aportaron pruebas que permiten dilucidar una debida ejecución contractual, por lo cual es claro que el proceso no cumple con los presupuestos para continuar con el proceso de responsabilidad fiscal.

Teniendo en cuenta el escenario planteado, es importante traer al caso el concepto sobre los elementos de la responsabilidad fiscal emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado del 15 de septiembre de 2007 Consejero Ponente GUSTAVO APONTE SANTOS:

“La responsabilidad fiscal estará integrada por una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal, un daño patrimonial al Estado y un nexo entre los dos elementos anteriores. El daño patrimonial es toda disminución de los recursos del estado, que cuando es causada por la conducta dolosa o gravemente culposa de un gestor fiscal, genera responsabilidad fiscal. En este orden de ideas, todo daño patrimonial, en última instancia, siempre afectará el patrimonio estatal en abstracto. Sin embargo, cuando se detecta un daño patrimonial en un organismo o entidad, el ente de control debe investigarlo y establecer la responsabilidad fiscal del servidor público frente a los recursos asignados a esa entidad u organismo, pues fueron solamente éstos los que estuvieron bajo su manejo y administración. Es decir, que el daño por el cual responde, se contrae al patrimonio de una entidad u organismo particular y concreto.”

De acuerdo a lo expuesto, para este Despacho, se torna evidente la escasez del material probatorio que permita endilgar daño, al contrario, se cuenta con pruebas documentales y testimoniales que apuntan a demostrar, la ejecución contractual y el beneficio de la misma, desvirtuado el hallazgo con connotación fiscal endilgado por la Dirección Técnica de Auditorías y Control Fiscal Participativo, considera este Despacho procedente dar aplicación a lo normado en el artículo 47 de la Ley 610 de 2000:

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

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

Compartiendo entonces la decisión de la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de archivar el proceso antes de proferir Auto de Imputación, teniendo en cuenta que no se generó un detrimento al patrimonio público del Municipio de Villa Rica - Cauca, por lo que se procederá a confirmar el Auto de Archivo No. 33 del 12 de diciembre de 2024, dictaminado dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. PRF-71-22 al folio 801 del L.R.

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

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Confirmar el contenido del Auto de Archivo No. 33 del 12 de diciembre de 2024, dictaminado dentro del Proceso ordinario de Responsabilidad Fiscal No. PRF-71-22 al folio 801 del L.R, preferido por la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General del Cauca,

por los hechos objeto de investigación fiscal adelantado en las dependencias administrativas del Municipio de Villa Rica Cauca, con NIT. 8170002675-4, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 610 de 2000 y en la parte motiva de este acto administrativo.

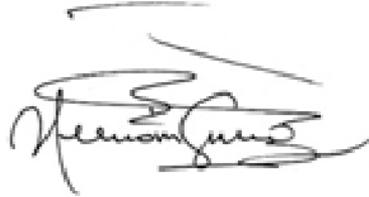
ARTÍCULO SEGUNDO: Confirmar el artículo Tercero de la parte resolutive del Auto de Archivo No. 33 del 12 de diciembre de 2024, para que se desvincule a la Compañía de Seguros LA PREVISORA S.A.-COMPÁÑIA DE SEGUROS con NIT 860.002.400-2 vinculada al proceso en calidad de tercero civilmente responsable, en virtud de la póliza No.1004190 dentro del proceso PRF-71-22 al folio 801 del L.R.

ARTÍCULO TERCERO: Notificar por estado la presente providencia a los vinculados y/o sus apoderados especiales.

ARTÍCULO CUARTO: Ordenar levantar las medidas cautelares decretadas si las hubiere, teniendo en cuenta que estas solo proceden para las medidas adoptadas dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal PRF-71-22 al folio 801 del L.R, sin que afecte medidas de ninguna otra índole o de otros procesos.

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

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



HERNAN GRUESO ZUÑIGA
Contralor General del Cauca

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