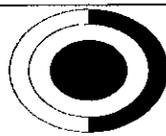


 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA	AUTO N°: 1026
	FECHA: noviembre 22 de 2024
	PÁGINA 1 de 11
GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DE NARIÑO POR EL CUAL SE DECLARA UNA NULIDAD PARCIAL Y SE DISPONE LA VINCULACIÓN DE DOS PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES EN TRAMITE DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. PRF 80522-2020-36113	

TRAZABILIDAD	Auditoría de cumplimiento a la Caja de Compensación Familiar de Nariño – COMFAMILIAR vigencias 2017-2018, hallazgo No 80436 Oficio 2020IE0011222 del 6 de febrero de 2020 con el cual se traslada hallazgo No 80436 para Indagación Preliminar Indagación Preliminar No IP 80522-2020-36113 (ANT_IP 2020-00309) Auto No 206 de 10 de diciembre de 2021, por el cual se cierra la Indagación Preliminar
PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No.	80522-2020-36113
CUN	AC-80522-2020-29255
ENTIDAD AFECTADA	Ministerio de Salud y Protección Social, entidad del orden nacional y del sector central de la rama ejecutiva, identificada con NIT 900 474 727-4
PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES	CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE NARIÑO - COMFAMILIAR , identificada con NIT 891 280 008-1, representada legalmente por quien ocupe el cargo de Director Administrativo LUIS CARLOS CORAL ROSERO , identificado con la cedula de ciudadanía No 12 751 288, en calidad de Director Administrativo de COMFAMILIAR de Nariño hasta el día 17-06-2022 OSCAR DARIO CITELI JURADO , identificado con la cédula de ciudadanía No 79 797 797, en su CALIDAD DE Subdirector de Salud de COMFAMILIAR de Nariño Ejecutivo/Asesor con funciones de subdirección de salud JAIME ALIRIO RIOS MORA , identificado con cédula de ciudadanía No 98 385 829, propietario del establecimiento de comercio Occidental Pharma de Colombia DAYRA JANETH POTOSÍ URBANO , identificada con cédula de ciudadanía No 1 089 480 514, propietaria del establecimiento de comercio Super Drogas Su Salud
PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES VINCULADOS EN EL PRESENTE AUTO	SEGUNDO CARMELO CUACES , identificado con cédula 13 067 746 de Tuquerres, Gobernador Indígena del Resguardo de Yascual, período del 02-01-2017 a 31-12-2017 Quien en desempeño de su dignidad como Gobernador Indígena, suscribió el Contrato No CCFN-51-2017 FIDENCIO HERNANDO MAINGUAL GETIAL , identificado con cédula No 1 020 762 752 de Bogotá, Gobernador Indígena de del Resguardo de Yascual, período del 01-01-2018 a 31-12-2018 Quien en desempeño de su dignidad como Gobernador Indígena, suscribió el Contrato No CCF-54-1CS180001
TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE	ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA , identificado con el NIT 860 524 654, por la expedición de la Póliza de Seguros manejo particular No 436-60-994000000096 y la Póliza de seguro de responsabilidad civil de Directivos No 436-76-994000000003
CUANTIA INICIAL	MIL CIENTO SESENTA Y CUATRO MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y UN MIL SEISCIENTOS TRES PESOS M/CTE (\$1 164 761 603)

I. ASUNTO

La Gerencia Departamental Colegiada de Nariño de la Contraloría General de la República, en ejercicio de la competencia constitucional que le es atribuida en los artículos 267 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 04 de 2019 y numeral 5 del artículo



GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DE NARIÑO

POR EL CUAL SE DECLARA UNA NULIDAD PARCIAL Y SE DISPONE LA VINCULACIÓN DE DOS PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES EN TRAMITE DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

No. PRF 80522-2020-36113

268 de la Constitución Política, Decreto Ley 267 de 2000, Ley 610 de 2000 y 1474 de 2011, Resolución 6541 de 2012, Resolución Organizacional 0738 de 2020 de la Contraloría General de la República, procede a declarar una nulidad parcial y a disponer la vinculación de dos presuntos responsables fiscales en trámite del Proceso de Responsabilidad Fiscal Ordinario No 2020-36113, adelantado por el daño patrimonial ocasionado al Ministerio de Salud y Protección Social, con fundamento en las siguientes

II. FUNDAMENTOS DE HECHO

Mediante Auto No 739 de 11 de agosto de 2022, la Gerencia Departamental Colegiada de Nariño de la Contraloría General de la República dispuso la apertura del proceso ordinario de responsabilidad fiscal numerado 80522-2020-36113, con ocasión del presunto daño patrimonial evidenciado en el desarrollo de la Auditoría de cumplimiento a la Caja de Compensación Familiar de Nariño – COMFAMILIAR vigencias 2017-2018, respecto del hallazgo No 80436, que trata sobre *“contratos de prestación de servicios de salud, específicamente suministro de medicamentos con propietarios de droguerías particulares en los municipios de Ipiales, la Unión y Túquerres ()”*¹

El numeral segundo del mencionado auto identifica como presuntos responsables vinculados al proceso de responsabilidad fiscal a las siguientes personas • *CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE NARIÑO — COMFAMILIAR, identificada con NIT 891 280 008-1, entidad privada sin ánimo de lucro organizada como Corporación representada legalmente por su Director Administrativo o quien haga sus veces* • *LUIS CARLOS CORAL ROSERO, identificado con cédula de ciudadanía No. 12.751 288, en su condición de Director Administrativo de COMFAMILIAR de Nariño* • *OSCAR DARÍO CITELI JURADO, identificado con cédula de ciudadanía No 79 797 797 en su condición de Subdirector de Salud de COMFAMILIAR de Nariño Ejecutivo / Asesor con funciones de subdirección de salud;* • *CABILDO INDIGENA DE YASCUAL, Identificado con NIT 814.000 919-6, representado legalmente por el señor Alirio Oviedo, Gobernador del Cabildo* • *JAIME ALIRIO RIOS MORA, identificado con cédula de ciudadanía No 98 385.829, propietario del establecimiento de comercio Occidental Pharma de Colombia* • *DAYRA JANETH POTOSÍ URBANO, identificada con cédula de ciudadanía No. 1 089 480 514-7, propietaria del establecimiento de comercio Super drogas Su salud* ²

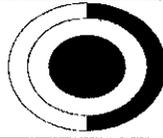
El numeral tercero ibidem, vincula en calidad de tercero civilmente responsable a la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa, por la expedición de la Póliza de Seguros manejo particular No. 436-60-994000000096 y la Póliza de seguro de responsabilidad civil de Directivos No 436-76-994000000003, en la cual figura como tomadora y asegurada la Caja de Compensación Familiar de Nariño – COMFAMILIAR

Acorde a la Constancia Secretarial de Devolución de Diligencias, respecto del cumplimiento del Auto 739 de 11-08-2022, suscrita por Secretaría Común de la Gerencia Departamental Colegiada de Nariño el 07-12-2022, Registro SIGEDOC 5765358, respecto del Cabildo Indígena de Yascual, los resultados obtenidos en su notificación son **CABILDO INDIGENA DE YASCUAL**, representado por Alirio Oviedo, Gobernador Indígena para la época de los hechos, por medio de notificación por aviso radicado SIGEDOC 2022EE0206246, publicado en la página institucional de la Contraloría General de la República desde el 25-11-2022 y hasta el 02-12-2022

Una vez verificada la notificación del auto de apertura a los presuntos responsables, por medio de Auto 491 de 23-06-2023, se fijó fecha para surtir las diligencias de versión libre de los mismos, citaciones que fueron enviadas por medios digitales y a través de la empresa de correos 4-72 En cuanto al Cabildo Indígena de Yascual, se suscribió el oficio

¹ Hallazgo Fiscal No 80436

² Auto de Apertura No 739 de 11 de agosto de 2022 Pág 49



GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DE NARIÑO

POR EL CUAL SE DECLARA UNA NULIDAD PARCIAL Y SE DISPONE LA VINCULACIÓN DE DOS PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES EN TRAMITE DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL
No. PRF 80522-2020-36113

2023EE0102056 de 23-06-2023, Despacho Comisorio dirigido a la Personería de Túquerres para hacer entrega de la citación dirigida al Cabildo Indígena La Personería Municipal de Túquerres no hizo devolución de las diligencias encomendadas de citación a la diligencia de versión libre del señor Gobernador Indígena del Cabildo de Yascual El Cabildo Indígena de Yascual por su parte, no llevo a cabo ninguna manifestación respecto de la citación que de igual forma le fuera enviada por medios digitales al correo c.yascualfm@gmail.com

Con Auto 858 de 23-10-2024, se reitera la citación a versión libre del Cabildo Indígena de Yascual, a través de la Personería de Túquerres En fecha 23-11-2023 se recibe devolución de las diligencias en el cual manifiesta el Señor Personero " . me permito informarle que se envió vía WhatsApp la citación que su Despacho comisionó entregar al Señor Gobernador del Cabildo Indígena de Yascual, igualmente notifique de este asunto de manera personal, pese a los requerimientos hechos por este Despacho, el Señor Gobernador no compareció a retirar la citación en comento " Pese a lo anterior, el Cabildo Indígena de Yascual a través de su Gobernador no hizo pronunciamiento alguno

III. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS VINCULADOS

Se dijo en anterior acápite que a la actuación fiscal se vincularon en calidad de presuntos responsables a personas naturales y personas jurídicas que ejercieron gestión fiscal en los hechos dañosos objeto de investigación En este punto resaltamos lo preceptuado por la Ley 610 de 2000 en sus artículos 1, 3 y 6

ARTÍCULO 1 DEFINICIÓN El proceso de responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado

ARTÍCULO 3 GESTIÓN FISCAL Para los efectos de la presente ley, se entiende por gestión fiscal el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos ()

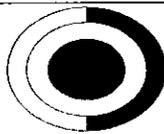
ARTÍCULO 6 DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO Para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías

Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público " (Negrillas y subrayado para resaltar)

Como puede verse, la ley determina que los llamados al proceso de responsabilidad fiscal son los servidores públicos y los particulares sean personas naturales o jurídicas Sobre el tema profundizó la Oficina Jurídica de la Contraloría en concepto 80112-EE25557 de 14 de abril de 2010 en el siguiente aparte que resaltamos

Tal como se desprende de la Ley 610 de 2000 pueden ser responsables fiscales todas las personas que realizan gestión fiscal De la lectura de los artículos 1°, 3°, 6° inciso 2° y 60 podemos afirmar que pueden ser responsables fiscales

-Personas naturales Los servidores públicos



GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DE NARIÑO

POR EL CUAL SE DECLARA UNA NULIDAD PARCIAL Y SE DISPONE LA VINCULACIÓN DE DOS PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES EN TRAMITE DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

No. PRF 80522-2020-36113

- Personas naturales Los particulares
- Personas jurídicas de derecho privado

Son estas tres categorías exclusivamente, las personas jurídicas de derecho público no son consideradas por la ley como gestores fiscales, son los servidores públicos que tienen capacidad jurídica y material de administración o manejo de los recursos públicos

Son los representantes legales de las entidades estatales quienes responden fiscalmente por la actuación de estas que ocasione detrimento patrimonial al Estado " (Negrillas y subrayado para resaltar)

Luego de esclarecer lo anterior y de verificar la naturaleza de los presuntos responsables del *sub examine*, constata la Colegiatura que con la apertura del proceso se vinculó al Cabildo Indígena de Yascual, persona jurídica identificada con NIT 814 000 919-6, de la cual se establece es una **entidad de derecho público de carácter especial**.

La naturaleza jurídica de los resguardos indígenas está definida por el artículo 21 del Decreto 2164 de 1995 por el cual se reglamenta parcialmente el Capítulo XIV de la Ley 160 de 1994 en lo relacionado con la dotación y titulación de tierras a las comunidades indígenas para la constitución, reestructuración, ampliación y saneamiento de los resguardos indígenas en el territorio nacional. Este decreto dispone

ARTÍCULO 21. NATURALEZA JURÍDICA. Los resguardos indígenas son propiedad colectiva de las comunidades indígenas en favor de las cuales se constituyen y conforme a los artículos 63 y 329 de la Constitución Política, tienen el carácter de inalienables, imprescriptibles e inembargables. Los resguardos son una institución legal y sociopolítica de carácter especial, conformada por una o más comunidades indígenas, que con un título de propiedad colectiva que goza de las garantías de la propiedad privada, poseen su territorio y se rigen para el manejo de este y su vida interna por una organización autónoma amparada por el fuero indígena y su sistema normativo propio.

PARÁGRAFO. Los integrantes de la comunidad indígena del resguardo no podrán enajenar a cualquier título, arrendar por cuenta propia o hipotecar los terrenos que constituyen el resguardo³

Al respecto, la Corte Constitucional en la Sentencia C-077 de 2012, establece " los resguardos constituyen instituciones legales y sociopolíticas de "carácter especial, conformados por una comunidad o parcialidad indígena, que con un título de propiedad comunitaria, poseen su territorio y se rigen para el manejo de este y de su vida interna, por una organización ajustada al fuero indígena o a sus pautas y tradiciones culturales", que no conforman entidades territoriales, ni son personas jurídicas de derecho público" ⁴

Ahora bien, respecto de lo que entraña el concepto de Cabildo Indígena, la Corte Constitucional en Sentencia T-221 de 2021, aclara

10 Respecto del cabildo, cabe destacar que se trata de una entidad pública. Esta institución, de tiempo atrás, ha sido definida por los Decretos 2001 de 1988 (derogado), 2164 de 1995 y 1071 de 2015. El artículo 2° de cada uno de ellos, señala que el "Cabildo indígena () [e]s una **entidad pública especial**, cuyos integrantes son miembros de una comunidad indígena, elegidos y reconocidos por ésta, con una organización sociopolítica tradicional, cuya función es representar legalmente a la comunidad, ejercer la autoridad y realizar las actividades que le atribuyen las leyes, sus usos, costumbres y el reglamento interno de cada comunidad". Se trata de una institución que hace parte de la organización interna del poder político, en el seno de un grupo étnico. Ese poder sitúa a los miembros del grupo y a sus autoridades en una relación jerárquica, cuyo

³ Orientaciones para la Programación, Administración y Ejecución de los Recursos de la Asignación Especial del Sistema General de Participaciones para los Resguardos Indígenas (AESGPR) 2012. DNP Punto 8. Pág. 16

⁴ Idem. Punto 2. Pág. 40

 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA	AUTO N°: 1026
	FECHA: noviembre 22 de 2024
	PÁGINA 5 de 11
GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DE NARIÑO	
POR EL CUAL SE DECLARA UNA NULIDAD PARCIAL Y SE DISPONE LA VINCULACIÓN DE DOS PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES EN TRAMITE DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL	
No. PRF 80522-2020-36113	

origen no es simplemente un vínculo jurídico (subordinación) ni a una situación meramente fáctica (indefensión) Se trata de un nexo que deviene de los usos y las tradiciones culturales propias, y que ha sido reconocido por el Estado como un poder autónomo

9 De tal modo, como quiera que el cabildo es una entidad pública y sus autoridades tienen poder de ordenación en el territorio indígena, con autonomía para ejercerlo, a pesar de que no son servidores públicos^[113], no le son aplicables las categorías de subordinación e indefensión que el Decreto 2591 de 1991 previó en los numerales 4^[114] y 9^[115] de su artículo 42, para las acciones de tutela contra particulares. Los cabildantes son autoridades al interior de su jurisdicción, cuyo poder proviene de la organización interna de la colectividad étnica que ha sido reconocida por el Estado, de modo que son susceptibles de ser demandados por vía de tutela, como autoridades en el marco de cada uno de sus territorios, que según el artículo 286 superior, hacen parte de las distintas entidades territoriales del Estado, multicultural⁵

Centremos la atención en determinar las responsabilidades que les corresponden a aquellos que hacen parte del Cabildo Indígena. Para ello es menester citar en forma extensa el Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado C E 1297, así

En estas condiciones, los gobernadores de cabildo y los cabildantes gozan de un régimen excepcional para el cumplimiento de las funciones atribuidas a esta entidad, pues la naturaleza de éstas no permite encasillarlas en la clasificación de servidores públicos. Sentencia C-230/95. Los servidores públicos son personas naturales, vinculadas mediante una relación de servicio - con o sin subordinación laboral -, que desarrollan las funciones públicas que corresponden a las competencias de las ramas del poder público y de los órganos que las integran y de los que gozan de autonomía. Sobre el mismo asunto, ver sentencia C-299/94 prevista en el artículo 123 constitucional, dado que no son miembros de una corporación pública, ni empleados o trabajadores del Estado y, por lo demás, el legislador no ha establecido ninguna otra clasificación respecto de ellos, en uso de las facultades del artículo 150 23 ibidem. Así las cosas, el hecho de calificarse el Cabildo como entidad pública no tiene por virtud transformar las atribuciones de los gobernadores de Cabildo y cabildantes en públicas y darles a estos la calidad de servidores públicos.

()

El régimen especial de contratación está contenido en el decreto 1386 de 1994 - reglamentario de los artículos 25 de la ley 60 de 1993 y 2° del decreto 1809 de 1993 -, según el cual las autoridades de los resguardos, que son los cabildos o las autoridades tradicionales, están facultadas para decidir acerca de la destinación de la participación, de acuerdo con sus usos y costumbres y a lo establecido en el decreto 1386, el que en su artículo 6° dispone

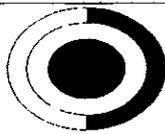
"En desarrollo de la administración, contratación y ejecución de los recursos de la participación indígena en los ingresos corrientes de la Nación se dará aplicación preferencial a las normas especiales sobre indígenas consagradas en la Constitución Política, la Ley y de conformidad con sus usos y costumbres"

El Consejo de Estado igualmente a resuelto el tema de la naturaleza jurídica de los cabildos indígenas de la siguiente manera

"Naturaleza de los cabildos indígenas

La Sala encuentra que, por los efectos de la materia consultada, resulta esclarecedora la definición reglamentaria de Cabildo Indígena que trae el artículo 2° del decreto 2164 de 1995 es "() una entidad pública especial, cuyos integrantes son miembros de una comunidad indígena, elegidos y reconocidos por ésta, con una organización

⁵ Corte Constitucional Sentencia T 221 de 14-07-2021 MP Gloria Stella Ortiz Delgado



GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DE NARIÑO

POR EL CUAL SE DECLARA UNA NULIDAD PARCIAL Y SE DISPONE LA VINCULACIÓN DE DOS PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES EN TRAMITE DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

No. PRF 80522-2020-36113

sociopolítica tradicional, cuya función es representar legalmente a la comunidad, ejercer la autoridad y realizar las actividades que le atribuyen las leyes, sus usos, costumbres y el reglamento interno de cada comunidad"

Dispone el artículo 330 de la C P "los territorios indígenas - sin reglamentar - estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades"

Según la definición reglamentaria transcrita, el cabildo indígena es una entidad atípica, que cumple las funciones previstas en la Constitución y en las leyes. El cabildo indígena es una de las "autoridades de los pueblos indígenas" a que alude el art. 246 de la C P. Respecto de las entidades de carácter especial ha dicho la Corte Constitucional "Si bien por razones técnicas y sistemáticas toda organización administrativa debería concebirse sobre la base de tipos definidos de entidades, la dinámica y las cada vez más crecientes y diversas necesidades del Estado no hacen posible la aplicación de esquemas de organización estrictamente rígidos, en ciertas circunstancias surge la necesidad de crear entidades con características especiales que no corresponden a ningún tipo tradicional" - Sentencia C-508/97

Los elementos estructurales que se desprenden de la definición son los siguientes

1 El Estado, en virtud de la diversidad de la Nación colombiana, les reconoce representación legal, social y política a las formas tradicionales de organización indígena, con fundamento esencialmente en el espacio físico vital - tierras -, elemento que históricamente se ha reconocido desde la época de la Conquista y de la Colonia

2 La referencia que hace el precepto a una "entidad pública especial" debe armonizarse con las funciones atribuidas a los Cabildos en la ley 89 de 1890, las cuales no tienen el carácter de públicas, ni forman parte de la estructura orgánica de la administración pública, pues tales atribuciones se remiten a regular asuntos estrictamente internos de las comunidades indígenas, tal calificación persigue sustraerlas de la esfera de lo privado para colocarlas en la de lo público, con las prerrogativas que ello implica, especialmente el reconocimiento pleno por el Estado y los particulares, de las autoridades indígenas y de sus atribuciones de autogobierno

3 Mediante el proceso democrático de elección se asegura la representación de las comunidades indígenas exclusivamente en cabeza de sus miembros, manera de preservar su identidad cultural, mantener la cohesión social del grupo y legitimar sus autoridades

4 A la par que ejercen conforme a sus usos y costumbres la autoridad interna tradicional - garantizada constitucionalmente -, cumplen las funciones señaladas en la ley

En estas condiciones, los gobernadores de cabildo y los cabildantes gozan de un régimen excepcional para el cumplimiento de las funciones atribuidas a esta entidad, pues la naturaleza de éstas no permite encasillarlas en la clasificación de servidores públicos. Sentencia C-230/95. Los servidores públicos son personas naturales, vinculadas mediante una relación de servicio - con o sin subordinación laboral -, que desarrollan las funciones públicas que corresponden a las competencias de las ramas del poder público y de los órganos que las integran y de los que gozan de autonomía. Sobre el mismo asunto, ver sentencia C-299/94 prevista en el artículo 123 constitucional, dado que no son miembros de una corporación pública, ni empleados o trabajadores del Estado y, por lo demás, el legislador no ha establecido ninguna otra clasificación respecto de ellos, en uso de las facultades del artículo 150 23 ibidem. Así las cosas, el hecho de calificarse el Cabildo como entidad pública no tiene por virtud transformar las atribuciones de los gobernadores de Cabildo y cabildantes en públicas y darles a estos la calidad de servidores públicos ⁶

⁶ Consejo de Estado – Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente Flavio Augusto Rodríguez Arce, concepto No 1297 de 14 de diciembre de 2000



GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DE NARIÑO

POR EL CUAL SE DECLARA UNA NULIDAD PARCIAL Y SE DISPONE LA VINCULACIÓN DE DOS PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES EN TRAMITE DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL
No. PRF 80522-2020-36113

Con base en lo anterior el Ministerio de Hacienda, en respuesta al requerimiento de información que se le formuló, oficio radicado SIGEDOC 2024ER0224093 de 04-10-2024, suscrito por la Dirección General de Apoyo Fiscal, concluye

Lo dicho hasta este punto nos permite colegir que los cabildos indígenas por mandato de la ley son considerados como entidad pública de carácter especial, pero las personas naturales que integran esta figura de gobierno propio no tiene el carácter de servidores públicos y las funciones que deben desarrollar deben estar encaminadas a representar legalmente a la comunidad, ejercer la autoridad y realizar las actividades que le atribuyen las leyes, sus usos, costumbres y el reglamento interno de cada comunidad En consecuencia, cualquier otra acción que se desarrolle y que esté por fuera de este marco normativo se entenderá como otra función que se desarrolla en virtud de la voluntad y la autonomía de los pueblos indígenas y por tanto se entenderá que se trata de una acción que estará sujeta al ordenamiento jurídico del ámbito privado, es decir, se enmarcarán, según corresponda, con las áreas del derecho civil, el comercial o mercantil, el rural, el internacional privado o el laboral, lo anterior se deduce de dos aspectos fundamentales, el primero, los cabildos indígenas en el marco de la ley y como entidades de derecho público de carácter especial solo pueden desarrollar las actividades que se desprendan del artículo 2 14 7 1 2 del Decreto 1071 de 2015 y segundo, una de las características de la función pública es que quienes desarrollen este tipo de funciones solo lo pueden hacer en el marco de la Constitución, la ley y el reglamento conforme se desprende de los artículos 1222 y 1233 de la Constitución Política

Así las cosas, retomando el tema que nos convoca, que no es otro que el de identificar la propiedad de establecimientos de comercio a nombre de los cabildos indígenas, desde este Despacho concluimos que la acción de poseer un establecimiento de comercio no es una actividad que se desprenda de las funciones primas que la ley determinó en el Decreto 1071 de 2015 y en este orden de ideas, puede colegirse que las actividades comerciales, por no tratarse de acciones tendientes a la representación de las comunidades indígenas, están enmarcadas en el derecho privado y en consecuencia la propiedad de un establecimiento comercial estará regulado por las normas del derecho civil y su funcionamiento por las del derecho comercial.

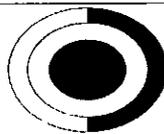
Ahora bien, conforme a oficio radicado SIGEDOC 2024ER00223929 de 04-10-2024, suscrito por la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior, se tiene que

"() una vez revisado el Sistema de Información Indígena de Colombia (SIIC), en el cual son cargados el registro de Autoridades y/o Cabildos indígenas en esta Dirección, SE ENCUENTRA registrado el señor SEGUNDO CARMELO CUACES identificado con cédula de ciudadanía número 13067746, en el cargo de Gobernador de la comunidad Indígena BAJO GUALCALA, la cual hace parte del resguardo YASCUAL según Acta de elección o asamblea de fecha 10 de Diciembre de 2016 y con acta de posesión de fecha 2 de Enero de 2017, suscrita por la Alcaldía Municipal de TÚQUERRES del departamento NARIÑO, para el período del 2 de Enero de 2017 al 31 de Diciembre de 2017

Así mismo, SE ENCUENTRA registrado el señor FIDENCIO HERNANDO MAINGUAL GETIAL identificado con cédula de ciudadanía número 1020762752, en el cargo de Gobernador del cabildo del resguardo indígena YASCUAL, según Acta de elección o asamblea general de fecha 10 de Diciembre de 2017 y con acta de posesión de fecha 2 de Enero de 2018, suscrita por la Alcaldía Municipal de TÚQUERRES del departamento NARIÑO, para el periodo del 1 de Enero de 2018 al 31 de Diciembre de 2018

IV. DE LA NULIDAD QUE SE CONFIGURA

Dispone el artículo 36 de la Ley 610 de 2000 que:



GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DE NARIÑO

POR EL CUAL SE DECLARA UNA NULIDAD PARCIAL Y SE DISPONE LA VINCULACIÓN DE DOS PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES EN TRAMITE DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

No. PRF 80522-2020-36113

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

Dado que el Cabildo Indígena de Yascual, en el Municipio de Tuquerres y Providencia, presunto responsable del *sub lite* ostenta la calidad de entidad de derecho público de carácter especial, tal naturaleza impide su vinculación al proceso de responsabilidad fiscal PRF-2020-36113 EMSSANAR, configurándose esa circunstancia en una irregularidad sustancial que afecta el debido proceso, razón por la que corresponde al Despacho Plural de oficio subsanarla a través de la declaratoria de nulidad del auto de apertura únicamente en lo atinente a la vinculación de la citada persona jurídica

La medida que deviene del artículo 37⁷ de la Ley Fiscal, faculta a la Colegiatura a dejar incólumes todas las pruebas practicadas, así como la vinculación de las Compañías Aseguradoras en calidad de terceros civilmente responsables y demás presuntos responsables fiscales vinculados

En punto de las nulidades, el concepto de la Oficina Jurídica de la CGR radicado 80112-IE96211 de 9 de septiembre de 2013 orienta

"Es importante advertir que la nulidad es un mecanismo extremo al cual debe recurrir el funcionario competente, para subsanar irregularidades o vicios presentados en el proceso, cuya magnitud y trascendencia sean tales que afecten el proceso en su estructura o contrasten con las garantías fundamentales previstas en el Art 29 de la Carta Política. No se declarará la invalidez de un acto cuando cumpla la finalidad para la que estaba destinado, siempre que no se viole el derecho a la defensa () Ahora bien, el objetivo que persigue la nulidad es la de garantizar el debido proceso y enderezarla actuación procesal en derecho, subsanando las irregularidades y vicios

Empero, la nulidad puede ser decretada de oficio o a petición de parte, el funcionario competente podrá declarar en cualquier estado del proceso la nulidad parcial o total de lo actuado, mediante providencia debidamente motivada, las pruebas decretadas y aportadas legalmente antes de la declaratoria de nulidad, conservan plenamente su validez (.)

V. VINCULACIÓN DE NUEVOS PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES

Ahora bien, considerando lo expuesto por la Oficina Jurídica de la CGR en el transcrito concepto de 2010, la Gerencia Departamental Colegiada procederá a ordenar la vinculación de quien fungió como representante legal del Cabildo Indígena de Yascual al momento de suscribir y ejecutar el Contrato No CCFN-51-2017 de 29-12-2016 y Contrato No CCF-54-1CS180001 de 28-12-2017, dada la existencia de serios motivos para ello.

Según los documentos aportados por la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior, se tiene que

"() una vez revisado el Sistema de Información Indígena de Colombia (SIIC), en el cual son cargados el registro de Autoridades y/o Cabildos indígenas en esta Dirección, SE ENCUENTRA registrado el señor SEGUNDO CARMELO CUACES identificado con cédula de ciudadanía número 13067746, en el cargo de Gobernador de la comunidad Indígena BAJO GUALCALA, la cual hace parte del resguardo YASCUAL según Acta de elección o asamblea de fecha 10 de Diciembre de 2016 y con acta de posesión de fecha 2 de Enero de 2017, suscrita por la Alcaldía Municipal de TÚQUERRES del

⁷ Artículo 37 Saneamiento de nulidades. En cualquier etapa del proceso en que el funcionario advierta que existe alguna de las causales previstas en el artículo anterior, decretará la nulidad total o parcial de lo actuado desde el momento en que se presentó la causal y ordenará que se reponga la actuación que dependa del acto declarado nulo, para que se subsane lo afectado. Las pruebas practicadas legalmente conservarán su plena validez



GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DE NARIÑO

POR EL CUAL SE DECLARA UNA NULIDAD PARCIAL Y SE DISPONE LA VINCULACIÓN DE DOS PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES EN TRAMITE DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL
No. PRF 80522-2020-36113

departamento NARIÑO, para el período del 2 de Enero de 2017 al 31 de Diciembre de 2017

Así mismo, SE ENCUENTRA registrado el señor FIDENCIO HERNANDO MAINGUAL GETIAL identificado con cédula de ciudadanía número 1020762752, en el cargo de Gobernador del cabildo del resguardo indígena YASCUAL, según Acta de elección o asamblea general de fecha 10 de Diciembre de 2017 y con acta de posesión de fecha 2 de Enero de 2018, suscrita por la Alcaldía Municipal de TÚQUERRES del departamento NARIÑO, para el período del 1 de Enero de 2018 al 31 de Diciembre de 2018

De hecho, se puede observar en el expediente, que en el Contrato No CCFN-51-2017, suscrito el 29-12-2016, figura como contratista CABILDO INDÍGENA YASCUAL (DROGUERÍA ASGUAL), y en los datos del representante legal del contratista SEGUNDO CARMELO CUACES, identificado con cédula 13 067 746 de Tuquerres, con domicilio Corregimiento de Yascual, teléfono 321 8341780, correo electrónico: segundocarmelocuaces@gmail.com Igualmente, al momento de firmar, en el espacio del contratista figura un signo ilegible, pero superpuesto por un sello que establece se trata del "RESGUARDO YASCUAL – CABILDO INDÍGENA – GOBERNADO 2017" Este contrato tenía una vigencia entre el 1 de enero de 2017 y el 31 de diciembre de 2017

De igual manera, en el Contrato No CCF-54-1CS180001, suscrito el 28-12-2017, figura como contratista DROGUERÍA ASGUAL, Representante Legal FIDENCIO HERNANDO MAINGUAL GETIAL, identificado con cédula No 1 020 762 752 de Bogotá, dirección Corregimiento de Yascual, Teléfono 3103890900 Sobre su firma, figura un sello que dice se trata del "Cabildo indígena Resguardo de Yascual – Gobernador 2018" Este contrato tenía una vigencia entre el 1 de enero de 2018 y el 31 de diciembre de 2018, con una duración de un año

Para la Colegiatura es claro que la irregularidad atribuida a la Droguería Asgual, de propiedad del Cabildo Indígena de Yascual, Municipio de Tuquerres y Providencia en la ejecución de los contratos CCFN-51-2017 y CCF-54-1CS180001, ocasionó un daño al patrimonio del Estado por recibir una suma de dinero de CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE NARIÑO – COMFAMILIAR, sin que se hubiera dado la contraprestación del servicio de forma proporcional al pago recibido, de ahí que exista mérito para su vinculación al proceso, independiente de la modalidad del contrato (capita)

En mérito de lo expuesto, la **GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DE NARIÑO DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA,**

RESUELVE

- PRIMERO.** **DECLARAR LA NULIDAD PARCIAL** del auto No 739 de 11 de agosto de 2022 de apertura del PRF-2020-36113 exclusivamente en lo referente a la vinculación del Cabildo Ingigena de Yascual, identificado con NIT 814 000.919-6, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia
- SEGUNDO** Las pruebas practicadas legalmente y las demás actuaciones del plenario conservarán plena validez
- TERCERO:** **VINCULAR** en calidad de presuntos responsables a los señores
- **SEGUNDO CARMELO CUACES**, identificado con cédula 13 067 746 de Tuquerres, Gobernador de la comunidad Indígena BAJO GUALCALA, la cual hace parte del resguardo YASCUAL según Acta de elección o



GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DE NARIÑO

POR EL CUAL SE DECLARA UNA NULIDAD PARCIAL Y SE DISPONE LA VINCULACIÓN DE DOS PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES EN TRAMITE DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

No. PRF 80522-2020-36113

asamblea de fecha 10 de Diciembre de 2016 y con acta de posesión de fecha 2 de Enero de 2017, suscrita por la Alcaldía Municipal de TÚQUERRES del departamento NARIÑO, para el período del 2 de Enero de 2017 al 31 de Diciembre de 2017 Quien, en desempeño de su dignidad como Gobernador Indígena, suscribió el Contrato No CCFN-51-2017

- **FIDENCIO HERNANDO MAINGUAL GETIAL**, identificado con cédula No 1 020 762 752 de Bogotá, Gobernador del cabildo del resguardo indígena YASCUAL, según Acta de elección o asamblea general de fecha 10 de Diciembre de 2017 y con acta de posesión de fecha 2 de Enero de 2018, suscrita por la Alcaldía Municipal de TÚQUERRES del departamento NARIÑO, para el período del 1 de Enero de 2018 al 31 de Diciembre de 2018 Quien, en desempeño de su dignidad como Gobernador Indígena, suscribió el Contrato No CCF-54-1CS180001

CUARTO

Por Secretaría Común, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 106 de la Ley 1474 de 2011, **NOTIFICAR** personalmente la presente decisión los presuntos responsables fiscales que se vinculan en esta providencia, a quienes en garantía de sus derechos también se les notificará el auto de apertura No 739 de 11-08-2022

La notificación de los presuntos se hará a través de Despacho Comisorio dirigido a la Personería del Municipio de Túquerres, teniendo en cuenta los siguientes datos de localización que figuran en los contratos objeto de reproche

- **SEGUNDO CARMELO CUACES**, identificado con cédula 13 067.746 de Tuquerres, con domicilio Corregimiento de Yascual, teléfono 321 8341780, correo electrónico segundocarmelocuaces@gmail.com
- **FIDENCIO HERNANDO MAINGUAL GETIAL**, identificado con cédula No 1 020 762 752 de Bogotá, con domicilio en el Corregimiento de Yascual, Teléfono 3103890900.

Igualmente se dirigirá oficios de citación a la dirección Sede del cabildo, Corregimiento de Yascual, Municipio de Tuquerres, Celular 3103648286, 3137177587, 3117711671, e-mail. cabildoyascual@gmail.com

QUINTO:

Dejar a disposición de los nuevos vinculados las pruebas decretadas, practicadas, recaudadas e incorporadas al presente proceso para el fiel ejercicio de sus derechos y garantías

SEXTO:

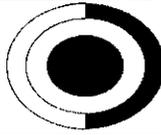
ESCUCHAR en diligencia de versión libre y espontánea a los presuntos responsables vinculados en la presente decisión para lo cual, mediante auto de trámite se fijará fecha y hora para la diligencia

SÉPTIMO

Por conducto de la Secretaría Común, realizar el **SEGUIMIENTO E INVESTIGACIÓN** de bienes y establecimientos comerciales que se encuentren registrados como de propiedad de los presuntos responsables fiscales, oficiando al Grupo de Búsqueda de Bienes de la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción de la CGR

OCTAVO

NOTIFICAR la presente providencia a los demás sujetos procesales por estado en los términos del artículo 106 de la Ley 1474 de 2011 informando que contra la misma no proceden recursos



GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DE NARIÑO

POR EL CUAL SE DECLARA UNA NULIDAD PARCIAL Y SE DISPONE LA VINCULACIÓN DE DOS PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES EN TRAMITE DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL
No. PRF 80522-2020-36113

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

CAROLINA RUEDA NOGUERA

Contralora Provincial - Directiva del Conocimiento

ROSANGELA ESTUPIÑÁN CALVACHE

Contralora Provincial – Directiva Colegiada

ERNESTO FERNANDO NARVÁEZ

Gerente Departamental – Directivo Colegiado

Proyectó 06/11/2024

LILIANA DEL PILAR CABRERA ESTUPIÑÁN

Profesional Universitario Grado 02 (e) GRF

Revisó 18/11/2024

VIVIANA JULIETH JURADO DELGADO

Coordinadora de Gestión (e) GRF

La presente decisión fue aprobada en sesión extraordinaria de la Gerencia Departamental Colegiada de Nariño No 043 del 22 de noviembre de 2024.