



GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DE CAUCA

GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

FALLO MIXTO

RADICADO CUN SIREF	PRF-2019-01081 AC-80193-2019-27438
ENTIDAD AFECTADA	DEPARTAMENTO DEL CAUCA- NIT 891580016-8
CUANTIA INDEXADA	CIENTO TREINTA Y NUEVE MILLONES SEISCIENTOS VEINTIDOS MIL NOVECIENTOS SETENTA Y TRES PESOS (\$139.622.970,3)
PRESUNTOS RESPONSABLES	<p>CORPORACIÓN DE INCUBACIÓN Y FOMENTO DE EMPRESAS DE BASE TECNOLÓGICA. Corporación Parquesoft Popayán y/o Clúster Creativ. NIT. 817006005. Ejecutor del Convenio Marco 1194-2013 y contratante en el contrato 085-2015.</p> <p>CESAR DANIEL SAMBONÍ ADRADA C.C. 76.318.367 de Popayán, en calidad de Representante Legal Corporación Clúster Creativ</p> <p>HERNANDO SÁNCHEZ ESCOBAR C.C. 19.256.160 de Bogotá – D.C., en calidad de Supervisor del Convenio 1194-2013.</p> <p>LAURA MARIA LÓPEZ CASTRILLÓN C.C. 34.544.927 de Popayán, EN CALIDAD DE Supervisora Corporación Clúster Creativ</p> <p>RICARDO ORLANDO RIVERO MONTAÑO C.C. 10.307.286, en calidad de representante legal de la CORPORACIÓN PARA LA IMPLEMENTACIÓN TECNOLÓGICA EMPRESARIAL – CITE Contratista – contrato 085-2015</p>
GARANTES	<p>Compañía Aseguradora de Fianzas — LA CONFIANZA, con NIT 860.070.374-9, en virtud de la Póliza No. 30 GU 108628</p> <p>LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, con NIT 860.002.400-2, Póliza Global Sector Oficial No. 3000092 – 2015</p> <p>SEGUROS DEL ESTADO S.A. con NIT. 860.009.578-6, en virtud de la PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO PARTICULAR No. 40-45-101008866</p>

EL Directivo Ponente de la Gerencia Departamental Colegiada de Cauca de la Contraloría General de la República - Regalías, Dr. Ricardo Gembuel Chavaco, en ejercicio de la competencia establecida en el numeral 5 del artículo 268 de la Constitución Política de 1991, artículos 22 y 24 de la ley 610 de 2000, Ley 1474 de 2011, Resolución Orgánica 6541 del 18 de abril de 2012, 748 de 2022, procede a proferir la presente decisión de fondo, teniendo en cuenta los siguientes:

1. FUNDAMENTOS DE HECHO

1.1. Antecedente

Según el oficio 20187IE0005787 del 26 de enero del 2018, el Contralor Delegado Intersectorial para Regalías, dio traslado a este despacho del hallazgo fiscal 61202, producto de la Auditoría de Cumplimiento los recursos de Regalías vigencias 2012 a 2017, ejecutados en el departamento del Cauca y por auto 105 del 08 de marzo del 2018 se da inicio a la Indagación Preliminar IP-2019-00541.

1.2. Hecho a Investigar

Se tiene como hecho irregular el presunto incumplimiento del contrato No. 085 de 2015, suscrito entre la Corporación de Incubación y Fomento de Empresas de Base Tecnológica. Corporación Parquesoft Popayán y/o Clúster Creativ. NIT. 817006005 y la CORPORACIÓN PARA LA IMPLEMENTACIÓN TECNOLÓGICA EMPRESARIAL – CITE Nit. 8900.420.336-6, con ocasión del Convenio Marco 1194-2013 y cuyo objeto fue la ejecución de la actividad A.3.3.P.1, asociada a este último.

1.3. Entidad afectada:

DEPARTAMENTO DEL CAUCA.

1.4. Presuntos responsables

CORPORACIÓN DE INCUBACIÓN Y FOMENTO DE EMPRESAS DE BASE TECNOLÓGICA. CORPORACIÓN PARQUESOFT POPAYÁN Y/O CLÚSTER CREATIV. NIT. 817006005. Ejecutor del Convenio Marco 1194-2013 y contratante en el contrato 085-2015.

CESAR DANIEL SAMBONÍ ADRADA C.C. 76.318.367 de Popayán, en calidad de Representante Legal Corporación Clúster Creativ.

HERNANDO SÁNCHEZ ESCOBAR C.C. 19.256.160 de Bogotá – D.C., en calidad de Supervisor del Convenio 1194-2013.

LAURA MARIA LÓPEZ CASTRILLÓN C.C. 34.544.927 de Popayán, EN CALIDAD DE Supervisora Corporación Clúster Creativ.

RICARDO ORLANDO RIVERO MONTAÑO C.C. 10.307.286, en calidad de representante legal de la CORPORACIÓN PARA LA IMPLEMENTACIÓN TECNOLÓGICA

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small> <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>		FALLO N°: 012
		FECHA: 21 DE DICIEMBRE DE 2023
		Página 3 de 111
FALLO MIXTO PRF-2019-01081		

EMPRESARIAL – CITE Contratista – contrato 085-2015.

1.5. Garantes

Compañía Aseguradora de Fianzas — LA CONFIANZA, con NIT 860.070.374-9, en virtud de la Póliza No. 30 GU 108628.

LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, con NIT 860.002.400-2, en virtud de la Póliza Manejo Global Sector Oficial No. 3000092 – 2015.

SEGUROS DEL ESTADO S.A. con NIT. 860.009.578-6, en virtud de la PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO PARTICULAR No. 40-45-101008866.

1.6. Cuantía

CIENTO TREINTA Y NUEVE MILLONES SEISCIENTOS VEINTIDOS MIL NOVECIENTOS SETENTA Y TRES PESOS (\$139.622.970,3)

1.7. Actuaciones procesales

Que mediante Auto No. 551 del 30 de octubre de 2019 se dio inicio al presente proceso, el cual se encuentra notificado a los vinculados y se han recepcionado versiones libres, en los siguientes términos:

Respecto de las aseguradoras vinculadas:

- **Compañía Aseguradora de Fianzas — LA CONFIANZA**, con NIT 860.070.374-9, entidad comunicada mediante oficio 2019EE0141237¹ de fecha 06-11-2019. Se le suministra copia del expediente el 18-02-2021².
- **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, con NIT 860.002.400-2, entidad comunicada mediante oficio 2019EE0141299³ de fecha 06-11-2019. Otorga poder⁴ al abogado Gustavo Alberto Herrera, identificado con C.C. No.19.395.114 y T.P. No. 11111 del C.S.J., el cual es sustituido⁵ en el abogado Marcela Muñoz Nieves

¹ 20191106 COMUNICA ASEGURADORA CONFIANZA 2019EE01412237 PRF 1081

² 20210218 CONSTANCIA COPIUAS CONFIANZA 2021EE0022557 PRF 1081

³ 20191106 COMUNICA ASEGURADORA PREVISORA 2019EE0141299 PRF 1081

⁴ 20200211 PODER PREVISORA 2020ER0014459 PRF 1081, 20200211 PODER PREVISORA 2020ER0014459_2 PRF 1081 y 20200211 PODER PREVISORA 2020ER0014459_ANEXOS PRF 1081

⁵ 20200211 SUSTITUCION PODER PREVISORA 2020ER0014466 PRF 1081, 20200211 SUSTITUCION PODER PREVISORA 2020ER0014480 PRF 1081 y 20200211 PODER PREVISORA 2020ER0014487 PRF 1081

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small> <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>		FALLO N°: 012
		FECHA: 21 DE DICIEMBRE DE 2023
		Página 4 de 111
FALLO MIXTO PRF-2019-01081		

identificado con C.C. 1.061.751.492 y Tp.162.335 del C.S.J.

- **SEGUROS DEL ESTADO S.A.** con NIT. 860.009.578-6, entidad comunicada mediante oficio 2019EE0141321⁶ de fecha 06-11-2019.

Respecto de los presuntos responsables vinculados:

- **LAURA MARIA LÓPEZ CASTRILLÓN** se envió citación 2019EE0141145⁷ y 2021EE0016075⁸ del 06-11-2019, a la dirección Carrera 9 No. 27N-150 Casa 11 Conjunto la Floresta Popayán, con constancia de recibido en el mismo oficio del 07-11-2019; Mediante oficio 2019EE0154312⁹ del 09-12-2019 se notifica por Aviso No. 130, con constancia de recibido en el mismo oficio del 11-12-2019. Fecha de Notificación 12-12-2019.

Se le cita a versión libre mediante radicado 2020EE0026860 de fecha 03-03-2020¹⁰, con certificado de entrega de la misma fecha¹¹ y el 10 del mismo mes y año, mediante radicado 2020EE0030146¹², con constancia de entrega de tres días después¹³.

El 24 de febrero del 2021, mediante radicado 2021ER0021393, solicita aplazamiento de la versión libre¹⁴, a lo que el mismo día se da respuesta mediante radicado 2021EE0025947¹⁵.

Rindió versión libre el 08 de marzo del 2021¹⁶, no solicita la práctica de pruebas pero aporta pruebas que fueron incorporadas al expediente.

- **CORPORACIÓN DE INCUBACIÓN Y FOMENTO DE EMPRESAS DE BASE TECNOLÓGICA. CORPORACIÓN PARQUESOFT POPAYÁN Y/O CLÚSTER CREATIC.** NIT. 817006005, se envió citación 2019EE0141133¹⁷ del 06-11- 2019 en la Dirección: Calle 17N # 6-53 — Barrio El Recuerdo, Popayán — Cauca. Con

⁶ 20191106 COMUNICA SEGUROS DEL ESTADO 2019EE0141321 PRF 1081

⁷ 20191106 CITACION LAURA 2019EE0141145 PRF 1081

⁸ 20191106 CITACION LAURA 2021EE0016075 PRF 1081 y 20191106 CERTIFICADO 472 CITACION LAURA 2021EE0016075 PRF 1081

⁹ 20191211 NOTIFICACION POR AVISO LAURA 2019EE0154312 PRF 1081

¹⁰ 20200303 CITACION A VERSION LAURA 2020EE0026860 PRF 1081

¹¹ 20200303 CERTIFICADO ENTREGA 472 CITACION A VERSION LAURA 2020EE0026860 PRF 1081

¹² 20200310 CITA A VERSION LAURA 2020EE0030146 PRF 1081

¹³ 20200310 CERTIFICADO ENTREGA 472 CITA A VERSION LAURA 2020EE0030146 PRF 1081

¹⁴ 20210224 SOLICITUD APLAZAMIENTO VERSION LAURA 2021ER0021393 PRF 1081

¹⁵ 20210224 RESPUESTA A SOLIITUD DE APLIZACION PLAZO VERSION LAURA 2021EE0025947 PRF 1081

¹⁶ Ver PDF: "06-03 VERSION LIBRE LAURA LOPEZ - 8 de marzo de 2021_firmado.pdf", en la siguiente ruta: versiones libres recibidas.zip\laura maria lopez castrillon\

¹⁷ 20191106 CITACION PARQUESOFT 2019EE0141133 PRF 1081

constancia de recibido en el mismo oficio del 07-11-2019. Mediante oficio 2019EE0154382¹⁸ del 09-12-2019 se notifica por Aviso No. 133, con constancia de recibido en el mismo oficio del 11-12-2019. Fecha de Notificación 12-12-2019.

Se le cita a versión libre mediante radicado 2020EE0026824 de fecha 03-03-2020 y el 10 del mismo mes y año, mediante radicado 2020EE0030201¹⁹; rinde versión libre el 09 de marzo del 2021²⁰.

- **CESAR DANIEL SAMBONÍ ADRADA** se envió citación 2019EE0141141²¹ del 06-11-2019 en la Dirección: Calle 17N # 6-53 — Barrio El Recuerdo, Popayán — Cauca, con constancia de recibido en el mismo oficio del 07-11-2019. Mediante oficio 2019EE0154324²² del 09-12-2019 se notifica por Aviso No. 131, con constancia de recibido en el mismo oficio del 11-12-2019. Fecha de Notificación 12-12-2019. Se anota que la notificación hecha correspondió a su condición de representante legal de la CORPORACIÓN DE INCUBACIÓN Y FOMENTO DE EMPRESAS DE BASE TECNOLÓGICA. CORPORACIÓN PARQUESOFT POPAYÁN Y/O CLÚSTER CREATIC y a título personal.

Se le cita a versión libre mediante radicado 2020EE0026841 de fecha 03-03-2020²³ y el 10 del mismo mes y año, mediante radicado 2020EE0030189²⁴. De igual forma, se lo cita para el mismo efecto el 08 de febrero del 2021, mediante radicado 2021EE0016067²⁵; previa petición, el 22 de febrero del 2021, se le suministra copias del expediente a su apoderado²⁶.

Que el 25 del mismo mes y año con radicado 2021ER0022191 allega poder ²⁷ otorgado al abogado Franklin Fajardo Sandoval identificado con CC 17.645.840 y T.P. No. 68936 del C.S.J; respecto de este poder se expresa:

¹⁸ 20191211 NOTIFICACION POR AVISO PARQUESOFT 2019EE0154382 PRF 1081

¹⁹ 20200310 CITA A VERSION PARQUESOFT 2020EE0030201 PRF 1081

²⁰ Ver PDF: "VERSION LIBRE CESAR DANIEL SAMBONI MARZO 2021 (1)" en el zip: "versiones libres recibidas.zip"

²¹ 20191106 CITACION CESAR 2019EE0141141 PRF 1081 y 20191106 CERTIFICADO 472 CITACION CESAR 2019EE0141141 PRF 1081

²² 20191211 NOTIFICACION POR AVISO CESAR 2019EE0154324 PRF 1081

²³ 20200303 CITACION A VERSION CESAR 2020EE0026841 PRF 1081

²⁴ 20200310 CITA A VERSION CERSAR 2020EE0030189 PRF 1081

²⁵ 20210208 CITACION A VERSION CESAR 2021EE0016067 PRF 1081

²⁶ 20210222 solicitud copias apoderado cesar 2021ER0019929 prf 1081, 20210222 respuesta a copias cesar 2021EE0024362 prf 1081 y 20210222 respuesta a copias cesar 2021EE0024362_2 prf 1081

²⁷ 20210225 PODER CESAR 2021ER0022191 PRF 1081, ver poder firmado en el folio 194 del expediente físico y página 247 del PDF: "20230516 CARPETAPRINCIPAL1 01081"

CÉSAR DANIEL SAMBONI ADRADA mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Popayán, identificado con cédula de ciudadanía No. 76.318.367 expedida en Popayán, representante legal de CORPORACIÓN CENTRO DE DESARROLLO TECNOLÓGICO CREATIC, NIT 817.006.005-8, por medio del presente documento y de la manera más respetuosa, comedidamente manifiesto ante su despacho que confiero poder especial amplio y suficiente a la persona del Dr. **FRANKLYN FAJARDO SANDOVAL** identificado con Cédula de Ciudadanía No.17.645.840 de Florencia, Caquetá, abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No. 68936 del Consejo Superior de la Judicatura, para que me asista y represente como defensor en todas las diligencias por cuenta del proceso de la referencia.

Es decir, que el poder lo otorga el señor CESAR DANIEL SAMBONÍ ADRADA en calidad de representante legal de CREATIC que también está vinculada al proceso, pese a ello, al final se indica que el objeto del mismo es para que lo asista a él, más no a la persona jurídica.

En consideración de lo anterior, se hizo necesario oficiar al abogado FRANKLYN FAJARDO SANDOVAL con correo electrónico franklynfajardo@hotmail.com y al señor CÉSAR DANIEL SAMBONI ADRADA con correo electrónico cesardanielsa@gmail.com, para que aclararan dentro de presente proceso de responsabilidad fiscal PRF 2019-01081, el alcance del mandato dado y establecer si el mismo cobijaba al CLUSTER CREATIC, con NIT 817006005, vinculada como persona jurídica y al señor CÉSAR DANIEL SAMBONI ADRADA vinculado como persona natural, pues de conformidad con el poder allegado, no era claro el verdadero alcance del mandato.

Posteriormente, el 25-12-2021 con radicado 2021EE0027100 se le responde a la solicitud de plazo a versión libre²⁸, la cual se rindió el 08 de marzo del 2021²⁹.

Se advierte, que este documento tampoco se logra vislumbrar con claridad en que calidad comparece, pues se detalla la introducción, en los siguientes términos:

“CÉSAR DANIEL SAMBONI ADRADA identificado con la cédula de Ciudadanía No. 76.318.367 de Popayán, quien actuó en calidad de Representante legal de la Corporación Centro de Desarrollo Tecnológico Creativ, en la ciudad de Popayán a los nueve días del mes de marzo de 2021, en atención a la citación realizada previamente, por medio del presente documento rindo mi versión libre y espontánea de manera escrita, sobre los presupuestos fácticos y fundamentos de derecho que se exponen en el auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal No. PRF-2019-0108.”

En tal orden de ideas, se ofició al presunto responsable CESAR SAMBONÍ y a su apoderado, para que aclararan si esta versión libre había sido rendida tanto para la

²⁸ 20210225 RESPUESTA A PLAZO APODERADO CESAR 2021EE0027100 PRF 1081

²⁹ Cer PDF: “VERSION LIBRE CESAR DANIEL SAMBONI MARZO 2021 (1).pdf”, en la siguiente ruta: versiones libres recibidas.zip\cesar daniell

persona natural como por la jurídica, pues de conformidad con el RUES del CLUSTER, el señor CESAR SAMBONÍ, continúa fungiendo como su representante legal³⁰; de no aclarar la situación, se le designará apoderado de oficio al CLUSTER.

Que mediante radicado 2023ER0092464 del 25 de mayo del 2023 se presenta aclaración del en donde se indica que el apoderado comparece en representación de los dos presuntos responsables³¹.

En la versión libre no solicita la práctica de pruebas, pero allega documentos que fueron incorporados a la investigación.

- **HERNANDO SÁNCHEZ ESCOBAR** se envió citación 2019EE0141143³² y 2021EE0016072³³ del 06-11- 2019 en la Dirección: Dirección: Calle 62 A # 1 — 120 — Apto M 244 - Cali — Valle del Cauca con constancia de recibido²¹ del 12-11-2019. Mediante oficio 2019EE0154348³⁴ del 09-12-2019 se notifica por Aviso No. 132, con constancia de recibido²³ del 16-12-2019. Fecha de Notificación 17-12-2019³⁵.

Se le cita a versión libre mediante radicado 2020EE0027136 de fecha 03-03-2020³⁶, con certificado de entrega del 09 del mismo mes y año³⁷ y el 10 del mismo mes y año, mediante radicado 2020EE0030211³⁸, con certificado de entrega de 6 días después³⁹.

Mediante radicado 2021ER0024850⁴⁰ del 03-03-2021, otorga poder a al abogado Franklin Fajardo Sandoval identificado con CC 17.645.840 y T.P. No. 68936 del C.S.J., y en la misma fecha con radicado 2021ER0024854 solicita ampliación del plazo para rendir versión libre⁴¹, a lo que se da respuesta el 08 del mismo mes año con radicado 2021EE0033111 ⁴².

³⁰ rues creatic

³¹ 20230525 Aclaración PODER CESAR CRATIC 2023ER0092464 PRF 2019-01081

³² 20191106 CITACION HERNANDO 2019EE0141143 PRF 1081

³³ 20191106 CITACION HERNANDO 2021EE0016072 PRF 1081 y 20191106 CERTIFICADO 472 CITACION HERNANDO 2021EE0016072 PRF 1081

³⁴ 20191211 NOTIFICACION POR AVISO HERNANDO 2019EE0154348 PRF 1081

³⁵ 20191216 CERTIFICADO 472 ENTREGA NOTIFICACION POR AVISO HERNANDO 2019EE0154348 PRF 1081

³⁶ 20200303 CITACION A VERSION HERNANDO 2020EE0027136 PRF 1081

³⁷ 20200303 CERTIFICADO ENTREGA 472 CITACION A VERSION HERNANDO 2020EE0027136 PRF 1081

³⁸ 20200310 CITA A VERSION HERNANDO 2020EE0030211 PRF 1081

³⁹ 20200310 CERTIFICADO ENTREGA 472 CITA A VERSION HERNANDO 2020EE0030211 PRF 1081

⁴⁰ 20210303 PODER HERNANDO 2021ER0024850 PRF 1081

⁴¹ 20210303 SOLICITUD PLAZO VERSION HERNANDO 2021ER0024854 PRF 1081

⁴² 20210308 RESPUESTA A PLAZO HERNANDO 2021EE0033111 PRF 1081

Rinde versión libre el 09-03-2021⁴³, en la que no solicita la práctica de pruebas.

- **CORPORACIÓN PARA LA IMPLEMENTACIÓN TECNOLÓGICA EMPRESARIAL — CITE** Nit. 900.420.336-6, se envió citación 2019EE0141184⁴⁴ del 06-11-2019 a la Dirección: Carrera 15 No. 7-45 de Popayán. con constancia de recibido en el mismo oficio del 07-11-2019. Mediante oficio 2019EE0154401⁴⁵ del 09-12-2019 se notifica por Aviso No. 134, con constancia de recibido²⁵ del 17-12-2019. Fecha de Notificación 18-12-2019⁴⁶.

Se le cita a versión libre mediante radicado 2020EE0027169 de fecha 03-03-2020⁴⁷ y el 10 del mismo mes y año, mediante radicado 2020EE0030220⁴⁸. Esta persona jurídica fue desvinculada del proceso mediante auto 716 del 19 de julio del 2023, confirmado en grado de consulta mediante auto URF2-1002 de 24 de agosto del 2023.

- **RICARDO ORLANDO RIVERO MONTAÑO** se envió citación 2019EE0141188⁴⁹ y 2021EE0016077⁵⁰ del 06-11- 2019 en la Dirección: Carrera 15 No. 7-45 de Popayán. con constancia de recibido en el mismo oficio del 07-11-2019. Quien efectivamente se notificó de forma personal el 27 del 08-11-2019. Fecha de Notificación personal 08-11-2019. Se anota que la notificación hecha correspondió a su condición de representante legal de la CORPORACIÓN PARA LA IMPLEMENTACIÓN TECNOLÓGICA EMPRESARIAL — CITE y a título personal.

Se le cita a versión libre mediante radicado 2020EE0027169 de fecha 03-03-2020⁵¹ y el 10 del mismo mes y año, mediante radicado 2020EE0030235⁵².

El 25 de febrero del 2021, mediante radicado 2021ER0022184⁵³, solicita aplazamiento de la versión libre, a lo que el mismo día se da respuesta mediante

⁴³ 20210309 VERSION LIBRE HERNANDO 6088624 PRF 1081 y documento Word: "2019 - 1081 Versión Libre Hernando Sánchez 2-.docx", ubicado en la siguiente ruta: versiones libres recibidas.zip\hernando sanchez escobar\

⁴⁴ 20191106 CITACION CITE 2019EE0141184 PRF 1081

⁴⁵ 20191211 NOTIFICACION POR AVISO CITE 2019EE0154401 PRF 1081

⁴⁶ 20191207 GUIA ENTREGA NOTIFICACION POR AVISO CITE 2019EE0154401 PRF 1081

⁴⁷ 20200303 CITACION A VERSION CITE 2020EE0027169 PRF 1081

⁴⁸ 20200310 CITA A VERSION CITE 2020EE0030220 PRF 1081

⁴⁹ 20191106 CITACION RICARDO 2019EE0141188 PRF 1081

⁵⁰ 20191106 CITACION RICARDO 2021EE0016077 PRF 1081 y 20191106 CERTIFICADO 472 CITACION RICARDO 2021EE0016077 PRF 1081

⁵¹ 20200303 CITACION A VERSION ORLANDO 2020EE0027169 PRF 1081

⁵² 20200310 CITA A VERSION RICARDO 2020EE0030235 PRF 1081

⁵³ 20210225 SOLICITUD AMPLIACION PLAZO VERSION RICARDO 2021ER0022184 PRF 1081

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small> <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>		FALLO N°: 012
		FECHA: 21 DE DICIEMBRE DE 2023
		Página 9 de 111
FALLO MIXTO PRF-2019-01081		

radicado 2021EE0027045⁵⁴.

Rinde versión libre el 08-03-2021⁵⁵ en la que no solicita la práctica de pruebas.

Con autos No.083 del 21 de febrero, No.111 del 09 de marzo No.148 del 20 de abril del 2020, No. 045 del 03 de febrero del 2021 se ordenan unas versiones libres.

Mediante auto 265 del 23 de mayo del 2023, se ordena la refoliación del expediente físico, se ordena incorporar unos documentos y se toman unas decisiones procesales.

Mediante auto 716 del 19 de julio del 2023, se ordenó el archivo del proceso en favor de la persona jurídica CITE en calidad de presunta responsable, el cual fue confirmado en grado de consulta mediante auto URF2-1002, de 24 de agosto del 2023.

Que el 30 de agosto del 2023, se profirió auto de imputación No.445, el cual se notificó y respecto del que se presentaron descargos, por parte de los vinculados, así:

- **CORPORACIÓN DE INCUBACIÓN Y FOMENTO DE EMPRESAS DE BASE TECNOLÓGICA** - Corporación Parquesoft Popayán y/o Clúster Creativ; notificada personalmente a través de su de su apoderado de confianza el día 08 de septiembre del 2023⁵⁶, presentó descargos el 22 de septiembre del 2023 mediante radicado 2023ER0176300⁵⁷.
- **CESAR DANIEL SAMBONÍ ADRADA**; notificado personalmente a través de su de su apoderado de confianza el día 08 de septiembre del 2023⁵⁸, presentó descargos el 22 de septiembre del 2023 mediante radicado 2023ER0176300⁵⁹.
- **HERNANDO SÁNCHEZ ESCOBAR**; notificada personalmente a través de su de su apoderado de confianza el día 08 de septiembre del 2023⁶⁰, presentó descargos el 22 de septiembre mediante radicado 2023ER0176337⁶¹.
- **LAURA MARIA LÓPEZ CASTRILLÓN** citada mediante radicado de fecha

⁵⁴ 20210224 RESPUESTA A SOLICITUD DE PLAZO VERSION RICARDO 2021EE0027045 PRF 1081

⁵⁵ 20210308 VERSION LIBRE RICARDO 6088608 PRF 1081; ver también PDF: "Versión libre Ricardo Rivera.pdf" ubicado en la siguiente ruta: versiones libres recibidas.zip\ricardo orlando rivero\

⁵⁶ 20230908 NOTIFICACIONPERSONAL APODERADO CESA_CLUSTER_HERN PRF 01081

⁵⁷ 20230922 DESCARGOS CESAR CREATIC 2023ER0176300 PRF 1081 y Alegatos Defensa Cesar Daniel Samboni PRF2019

⁵⁸ 20230908 NOTIFICACIONPERSONAL APODERADO CESA_CLUSTER_HERN PRF 01081

⁵⁹ 20230922 DESCARGOS CESAR CREATIC 2023ER0176300 PRF 1081 y Alegatos Defensa Cesar Daniel Samboni PRF2019

⁶⁰ 20230908 NOTIFICACIONPERSONAL APODERADO CESA_CLUSTER_HERN PRF 01081

⁶¹ 20230922 DESCARGOS HERNANDO 2023ER0176337 PRF 1081 y Argumentos de Defensa Imputacion Hernando Sanchez PRF 2019-1081

entregado en su destino el día 07 de septiembre del 2023⁶², notificada por aviso No.65 del día 14 de septiembre del 2023 radicado 2023EE0156202⁶³, presentó descargos el 28 de septiembre del 2023 con radicados 2023ER0181206_2023ER0180881⁶⁴.

- **RICARDO ORLANDO RIVERO MONTAÑO** citado mediante radicado de fecha entregado en su destino el día 07 de septiembre del 2023⁶⁵, notificado por aviso No. 66 del 14 de septiembre del 2023 radicado 2023EE0156243⁶⁶, presentó descargos con radicado 2023ER0181970 de fecha 29 de septiembre del 2023⁶⁷.
- **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS — LA CONFIANZA**; notificada por medios electrónicos a través de su de su apoderada de confianza mediante radicado 2023EE00147485 de fecha 01 de septiembre del 2023⁶⁸, presentó descargos el 15 de septiembre del 2023 mediante radicado 2023ER0171144⁶⁹.
- **LA PREVISORA S.A**; notificada por medios electrónicos a través de su de su apoderado de confianza mediante radicado 2023EE0148682 de fecha 04 de septiembre del 2023⁷⁰ por expresa autorización dada el mismo día⁷¹, presentó descargos el 19 se de septiembre del 2023 mediante radicado 2023ER0171774⁷².

Con auto No. 534 del 11 de octubre de 2023, se resolvió sobre las pruebas y nulidades.

Por auto 584 del 27 de octubre se resolvió el recurso de reposición en contra de la negativa a la práctica de pruebas y se fijó fecha y hora para diligencias probatorias.

Mediante auto 624 del 14 de noviembre del 2023 se fijó nueva fecha y hora para las diligencias probatorias.

Con auto 638 del 17 de noviembre del 2023 se fijó nueva fecha y hora para las diligencias probatorias.

⁶² 20230907 GUIA472 RICARDO_2023EE0146452 Y LAURA_2023EE0146430 PRF 01081

⁶³ 20230914 NOTIFICACIONXAVISO LAURA 2023EE0156202 PRF 01081

⁶⁴ 20230928 Argumentos de defensa Laura Maria 2023ER0181206_2023ER0180881 PRF - 2019 - 01081

⁶⁵ 20230907 GUIA472 RICARDO_2023EE0146452 Y LAURA_2023EE0146430 PRF 01081

⁶⁶ 20230914 NOTIFICACIONXAVISORIVERO 2023EE0156243 PRF 01081

⁶⁷ 20230929 DESCARGOS RIVERA MONTAÑO 2023ER0181970 PRF 1081 y Final Argumentos de defensa CITE

⁶⁸ 20230901 NOTIFIACION ELECTRONICA DIANA 2023EE00147485 PRF 01081

⁶⁹ 20230915 ARGUMENTOS DE DEFENSA CONFIANZA 2023ER0171008 2023ER0171144 PRF 2019-01081

⁷⁰ 20230904 NOTIFICACIONELECTRONICA PREVISORA 2023EE0148682 PRF 01081

⁷¹ 20230904 AUTORIZACION NOTIFICACION ELECTRONICA PREVISORA 2023ER0160181 PRF 01081

⁷² 20230918 DECARGOS ASEGURADORA PREVISORA 2023ER0171774 PRF 1081

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small> <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>		FALLO N°: 012
		FECHA: 21 DE DICIEMBRE DE 2023
		Página 11 de 111
FALLO MIXTO PRF-2019-01081		

En cuanto a las medidas cautelares, fueron decretadas mediante auto 584 de fecha 27 de octubre del 2023 y los registros se solicitaron el 31 de octubre del mismo año, a las oficinas de tránsito mediante radicados del 2023EE0191037 y 2023EE0191062; el 11 de diciembre del 2023 se solicitó reiterar la solicitud de registro⁷³.

Mediante Resoluciones REG – EJE – 00 – 2019 – 063 del 16 de marzo; REG – EJE – 0064 – 2020 del 30 de marzo y REG-EJE-0070-2020 del 01 de julio del 2020, se ordenó por parte del señor Contralor General de la República, la suspensión de términos procesales en todos los procesos de responsabilidad fiscal adelantados en este máximo Órgano de Control Fiscal entre el 16 de marzo y el 15 de julio de la presente anualidad por la emergencia sanitaria generada por el Covid -19 y con ocasión de dicha enfermedad se restringieron las actividades presenciales en la entidad⁷⁴.

1.8. Material probatorio obrante el en expediente

Se arriman a formato de traslado de hallazgo un CD:

1. SOBRE EL DAÑO FISCAL

- Convenio 1194-2013, suscrito entre la Gobernación del Cauca con la Corporación Parquesoft Popayán y/o Clúster Creativ, con el objeto de: “Aunar esfuerzos tecnológicos, económicos, administrativos y financieros para ejecutar el proyecto "fortalecimiento de capacidades de la empresa tecnológica en TIC del cauca para competir en un mercado global”
- Estudios previos convenio 1194-2013
- Certificado de Disponibilidad Presupuestal (CDP) No. 4388 del 22/10/2013 y Registro Presupuestal (RP) No. 7849 del 08/11/2013 que respaldan los compromisos presupuestales del convenio 1194-2013.
- Comprobantes de Egreso del contrato 085 de 2015: CEC 20150632 de 17 de julio de 2015, CEC-20150926 de 22 de octubre de 2015 y CEC-20151127 de 17 de diciembre de 2015.

2. SOBRE LOS GESTORES FISCALES O PRESUNTOS RESPONSABLES

- Hoja de Vida César Daniel Samboní Adrada, Representante Legal del Clúster Creativ.
- Fotocopia de cédula, acta de posesión, certificación laboral, formato único de hoja de vida y declaración juramentada de bienes de Temístocles Ortega Narváez, Gobernador del Cauca y póliza de manejo.
- Formato único de hoja de vida de Hernando Sánchez Escobar, supervisor del Convenio 1194 de 2013
- Memorando asignación supervisión convenio 1194 de 2013

⁷³ 20231211 REITERA SOLICITUD REGISTRO MEDIDAS CAUTELARES PRF 1081

⁷⁴ REG-EJE-0063-20200316 RES 063 SUSPEN TERMINOS PRF, 20200330 RES 064 SUSPENSION TERMINOS PRF y REG-EJE-0070-2020

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small> <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>		FALLO N°: 012
		FECHA: 21 DE DICIEMBRE DE 2023
		Página 12 de 111
FALLO MIXTO PRF-2019-01081		

- Contrato de prestación de servicios No. CT-62 de 2014, Laura María López Castrillón, supervisor del contrato 085 de 2015
- Hoja de vida de Laura María López Castrillón, supervisor del contrato 085 de 2015.

3. SOBRE LOS GARANTES O TERCEROS CIVILMENTE RESPONSABLES

- Garantía Única de Seguros de Cumplimiento en favor de Entidades Estatales - Póliza No. 30 GU 108628. Compañía Aseguradora de Fianzas – LA CONFIANZA. Expedida el 13/12/2013. Vigencia: Desde el 20/11/2013 hasta el 20/11/2021. Asegurado: Departamento del Cauca. Riesgos amparados y cuantías: Cumplimiento del contrato: \$1.605.824.999; Anticipo: \$4.817.474.998; Salarios, Prestaciones Sociales e Indemnizaciones: \$802.912.500.
- Pólizas de SEGURO MANEJO PÓLIZA GLOBAL SECTOR OFICIAL, expedidas por la Aseguradora LA PREVISORA S.A a favor del Departamento del Cauca: Pólizas. No. 3000044, 3000086, 3000089, 3000090 y 3000092).
- Póliza de seguro de cumplimiento particular, expedida por Seguros del Estado S.A., a favor de Corporación de incubación y fomento de empresas de base tecnológica, No. 40-45-101008866 expedida el 17 de julio de 2015
- Oficio 2019ER032733 del 02 de abril del 2019 al que se adjuntaron 6 CD.
- Declaración de Carlos Molano⁷⁵.
- Declaración de Fernando Maya⁷⁶.
- Declaración de Heidy Pabón⁷⁷.
- Declaración de Juliana Aguilar⁷⁸.
- Declaración de Ana Sotelo⁷⁹.
- Declaración de Wilfred Rivera⁸⁰.

2. FUNDAMENTOS DE DERECHO

2.1. Normas aplicables a la decisión

De conformidad con el numeral 5° del artículo 268 de la Constitución Política de Colombia, el Contralor General de la República tiene la atribución de establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal.

⁷⁵ 20231123 DECLARACIONCARLOSMOLANO 01081

⁷⁶ 20231124 DECLARACIONFERNANDOMAYA 01081

⁷⁷ 20231117 DECLARACIONHEYDIPABON 01081

⁷⁸ 20231108 DECLARACIONJULIANAAGUILARN 01081

⁷⁹ 20231108 DECLARACIONANASOTELO 01081

⁸⁰ 20231108 DECLARACIONWILFREDRIVERA 01081

En desarrollo de este precepto constitucional, la Ley 610 de 2000 regula el proceso de responsabilidad fiscal, el cual es definido en su artículo 1° como:

“...el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las contralorías, con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y 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”.

Que además, la Ley 610 de 2000 en su artículo 5 dispone que los elementos de la responsabilidad son:

“Artículo 5°. Elementos de la responsabilidad fiscal. La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos: -Una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal. -Un daño patrimonial al Estado. -Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.”

Por su parte, el artículo 53 de la Ley 610 de 2000, prescribe que se podrá proferir fallo con responsabilidad fiscal cuando exista prueba que conduzca a la certeza del daño y su cuantificación, de la gestión fiscal y la individualización de los presuntos responsables y el nexo de causalidad entre esta y aquel y el artículo 54 prescribe que al no cumplirse tales requisitos se debe fallar sin responsabilidad fiscal:

“ARTÍCULO 53. FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL. El funcionario competente proferirá fallo con responsabilidad fiscal al presunto responsable fiscal cuando en el proceso obre prueba que conduzca a la certeza de la existencia del daño al patrimonio público y de su cuantificación, de la individualización y actuación cuando menos con culpa leve del gestor fiscal y de la relación de causalidad entre el comportamiento del agente y el daño ocasionado al erario, y como consecuencia se establezca la obligación de pagar una suma líquida de dinero a cargo del responsable.

Los fallos con responsabilidad deberán determinar en forma precisa la cuantía del daño causado, actualizándolo a valor presente al momento de la decisión, según los índices de precios al consumidor certificados por el DANE para los períodos correspondientes.

ARTÍCULO 54. FALLO SIN RESPONSABILIDAD FISCAL. El funcionario competente proferirá fallo sin responsabilidad fiscal, cuando en el proceso se desvirtúen las imputaciones formuladas o no exista prueba que conduzca a la certeza de uno o varios de los elementos que estructuran la responsabilidad fiscal.”

El debido proceso contenido en el artículo 29° de nuestra Constitución Política, como institución y piedra angular de la democracia, ha sido atendido fielmente por este despacho, pues se le ha dado el carácter de premisa fundamental aplicable a todas las actuaciones sustanciales en el presente proceso de responsabilidad fiscal.

Y para efectos de determinar esta responsabilidad a aquellos sujetos que presuntamente desatendieron los preceptos que rigen el ejercicio de la gestión fiscal, es menester para

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small> <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>		FALLO N°: 012
		FECHA: 21 DE DICIEMBRE DE 2023
		Página 14 de 111
FALLO MIXTO PRF-2019-01081		

este despacho la aplicabilidad de unos principios tendientes a proteger los derechos de los sujetos procesales y el interés general, como son los de legalidad, eficacia, imparcialidad, contradicción, celeridad y demás principios constitucionales y legales y dados por nuestro ordenamiento jurídico inmersos en el derecho fundamental del debido proceso y el derecho de defensa, los cuales se hicieron efectivos en el momento en que se otorgó la oportunidad a los presuntos responsables cuando se los citó y notificó del auto de apertura y auto de Imputación y haciéndolos conocedores de sus derechos se les dio la oportunidad de presentar descargos y de ser escuchados en versión libre, todo con el objeto de permitirles hacer valer sus argumentos de defensa, de presentar y solicitar la práctica de pruebas.

Teniendo en cuenta que las pruebas que obran en el expediente se allegaron en debida forma y atendiendo a la competencia que ostenta este despacho para conocer de la investigación, se puede concluir a todas luces que se han respetado los citados lineamientos del debido proceso.

2.2. Competencia

El hecho determinado como constitutivo del presunto detrimento al patrimonio del Estado, que en el presente caso se relaciona con el incumplimiento del objeto del Contrato celebrado entre Parquesoft y CITE en la ejecución de un convenio marco suscrito entre la Gobernación del Departamento del Cauca y Parquesoft, los cuales involucran recursos correspondientes a Regalías.

El artículo 267 de la Constitución Política establece que el control fiscal es ejercido por la Contraloría General de la República; se circunscribe, en principio y por regla general, a la vigilancia de la gestión de los recursos públicos de la Nación o que tengan origen en ésta, sea que la misma esté a cargo de entidades públicas del sector nacional, territorial o de particulares, control que es ejercido de manera posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la Ley.

Así mismo, la Carta señala que, en los casos excepcionales establecidos por la Ley, la Contraloría General de la República podrá ejercer control posterior sobre cuentas de cualquier entidad territorial.

Por su parte, el artículo 272 ídem, establece que la vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, municipios o distritos, en los que existan contralorías, corresponderá a éstas y se ejercerá en forma posterior y selectiva, pudiéndose concluir que dicha vigilancia recae sobre el manejo fiscal de los recursos propios de la entidad territorial de que se trate.

La competencia de este ente de control se encuentra establecida en el artículo 268 de la Constitución Política de 1991, las Leyes 610 de 2000 y 1474 de 2011, en concordancia con la Resolución 6541 de 18 de abril de 2012, Resolución 748 del 2020 de la Contraloría

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small> <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>		FALLO N°: 012
		FECHA: 21 DE DICIEMBRE DE 2023
		Página 15 de 111
FALLO MIXTO PRF-2019-01081		

General de la República.

Así mismo, el numeral 10, artículo 40 del Decreto-Ley 267 de 2000 determina que son sujetos de vigilancia y control fiscal de la Contraloría General de la República las entidades públicas y territoriales que administren bienes o recursos nacionales o que tengan origen en la Nación, como los recursos de Regalías.

En atención a los factores de competencia objetivo, funcional y territorial esta Gerencia de la Contraloría General de la República es competente para conocer y decidir en el presente.

2.3. Caducidad

De conformidad con lo previsto en el artículo 9 de la Ley 610 de 2000:

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

Teniendo en cuenta que el contrato 085 de 2015 se liquidó en febrero del 2016, resulta evidente que no operó el fenómeno de la caducidad, por cuanto el proceso se inició con Auto No. 551 del 30 de octubre de 2019.

2.4. Instancia Procesal

El presente proceso se tramitó hasta el auto de imputación como de doble instancia, a partir de ese momento se adecuó como de única instancia con ocasión de la cuantía investigada.

3. CONSIDERACIONES

3.1. CONCEPTO DE DETRIMENTO PATRIMONIAL

El daño es uno de los conceptos más elaborados y trabajados de la doctrina perteneciente a la responsabilidad contractual y extracontractual, motivo por el cual, son múltiples los autores que lo han querido abordar, con el objeto de determinar su límite y extensión.

Así tenemos como el doctor Tamayo lo define como:

“...el menoscabo a las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar un bien patrimonial o extramatrimonial. Ese daño es indemnizable cuando en forma ilícita es causado por alguien diferente de la víctima”⁸¹

Mientras que el profesor De Cupis señala que el daño no es más que un:

“...perjuicio, es decir, aminoración o alteración de una situación favorable”⁸².

Por su parte, el doctor Henao lo identifica como:

“...la aminoración patrimonial de la víctima”⁸³

Y el tratadista Escobar Gil, lo determina como:

“...todo detrimento, menoscabo o perjuicio que a consecuencia de un acontecimiento determinado experimenta una persona en sus bienes espirituales, corporales o patrimoniales, sin importar que la causa sea un hecho humano, inferido por la propia víctima o por un tercero, o que la causa sea un hecho de la naturaleza”⁸⁴.

De esta forma tenemos, que a pesar de la pluralidad de definiciones, todas ellas conservan unos elementos comunes los cuales se refieren al detrimento sufrido por el patrimonio de la víctima, como consecuencia de una acción u omisión ilícita generada por un tercero independiente a la víctima. Así pues, podemos señalar que el daño es el menoscabo o detrimento producido al patrimonio de la persona natural o jurídica o, a la persona en su ser mismo ya sea patrimonial o físico o, moral o extrapatrimonial, por parte de un tercero, producto de una conducta ilícita.

Si bien existe una homogeneidad respecto al concepto del daño, no cabe duda que éste en materia fiscal contempla unos elementos especiales que lo diferencian del daño en materia penal o civil.

Así, se requiere de un sujeto cualificado para su producción, ya que debe ser causado por un gestor fiscal (o un agente que “contribuya” “con ocasión” de la gestión fiscal al detrimento del erario de acuerdo a su “conexidad próxima y necesaria”). Así mismo, la acción dañosa, debe recaer única y exclusivamente sobre los bienes del Estado, escapando a su examen el menoscabo que sufran otros recursos que no sean los públicos.

De lo anterior, se sigue que el sujeto pasivo del daño sea el Estado, concebido este como persona jurídica en cuanto sujeto de derechos y obligaciones, respecto del cual y por esa

⁸¹ TAMAYO JARAMILLO, Javier. *Tratado de responsabilidad civil*. Vol. II. Bogotá: Legis, 2013, p. 326.

⁸² DE CUPIS, A. El daño. *Teoría general de la responsabilidad civil*, cit., p. 81.

⁸³ HENAO PÉREZ, Juan Carlos. *El daño*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010, p. 84.

⁸⁴ ESCOBAR GIL, Rodrigo. *Responsabilidad contractual de la administración pública*, Bogotá, Ed. Temis, 1989, p. 165.

 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>		FALLO N°: 012
		FECHA: 21 DE DICIEMBRE DE 2023
		Página 17 de 111
FALLO MIXTO PRF-2019-01081		

condición, sólo es posible indemnizar el daño patrimonial o físico, y no el extrapatrimonial o moral⁸⁵.

En suma, podemos decir que el daño en los PRF, está referido al menoscabo, detrimento o perjuicio que sufre el patrimonio del Estado por causa de la acción u omisión de un gestor fiscal, o de la persona que determine dicho detrimento.

El daño tiene como características, la de ser cierto, esto es, que sea objetivamente verificable⁸⁶, en relación inversamente proporcional con el denominado daño eventual, el cual no es indemnizable⁸⁷; que sea especial, en relación con su origen; anormal, al no tomar en cuenta el desgaste natural de las cosas producto del paso del tiempo, y cuantificable por valorar económicamente el costo del perjuicio.

De la misma forma, la Doctrina ha reiterado, que el daño es el primer elemento de la responsabilidad fiscal. Sólo después de estructurado y probado el daño se puede establecer los demás elementos, empezando por la conducta.

Al respecto, la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República en concepto 0070A del 15 de enero de 2001, señaló sobre el daño:

“De los tres elementos anteriores, el daño es el elemento más importante. A partir de éste se inicia la responsabilidad fiscal. Si no hay daño no puede existir responsabilidad. Con esta lógica, el artículo 40 de la ley 610 dispone que el proceso de responsabilidad fiscal se apertura cuando se encuentra establecida la existencia del daño, es decir, se requiere que exista certeza sobre la existencia de éste para poder iniciar el

⁸⁵ Sobre este asunto la jurisprudencia ha precisado que: “...en lo que atañe al reconocimiento de perjuicios morales subjetivados cuya condena impuso el a quo, considera la Sala que la misma resulta improcedente, pues si se tiene en cuenta que este tipo de daño es aquél que “...incide en el ámbito particular de la personalidad humana en cuanto toca sentimientos íntimos tales como la pesadumbre, la aflicción, la soledad, la sensación de abandono o de impotencia que el evento dañoso le hubiese ocasionado a quien lo padece...” vivencias que “...varían de la misma forma como cambia la individualidad espiritual del hombre...” (12), es fácil concluir que esta clase de perjuicios no puede predicarse de una persona jurídica, invulnerable a estos sentimientos, que son los que en últimas abren paso al reconocimiento de esta clase de perjuicios” (Sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá-Sala Civil, calendada el 13 de septiembre de 2010, M. P. Dr.: Manuel Alfonso Zamudio Mora, Proceso No. 110013103040200300577 01).

⁸⁶ En profesor Tamayo señala que existe certeza del daño “...cuando a los ojos del juez aparece con evidencia que la acción lesiva del agente ha producido o producirá una disminución patrimonial o moral en el demandante” (TAMAYO JARAMILLO, Javier. *Tratado de responsabilidad civil*. Vol. II. Bogotá: Legis, 2013, p. 339).

⁸⁷ Sobre el llamado daño eventual el profesor Henao ha señalado que ocurre cuando existe “certeza de que el daño no se produjo ni se producirá, razón por la cual se califica de eventual, porque no se puede asegurar que hay aminoración patrimonial (...) Se puede entonces afirmar que el perjuicio es cierto cuando la situación sobre la cual el juez va a pronunciarse le permite inferir que se extenderá hacia el futuro, y que es eventual cuando la situación que refleja “el perjuicio” no existe ni se presentará luego” (HENA O PÉREZ, Juan Carlos. *El daño*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010, p. 139).

 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>		FALLO N°: 012
		FECHA: 21 DE DICIEMBRE DE 2023
		Página 18 de 111
FALLO MIXTO PRF-2019-01081		

proceso de responsabilidad fiscal...” (Subrayado fuera de texto).

En concepto EE 9273 del 14 de febrero de 2006 la Oficina Jurídica de la Contraloría sostuvo respecto al daño al patrimonio del Estado:

“Así mismo vemos que, la existencia del daño es condición de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, tal como consta en los artículos 40 y 41 de la Ley 610 de 2000 transcritos, de lo contrario, procederá el adelantamiento de una indagación preliminar por el término de seis (6) meses”.

Allí mismo se afirma:

*“Con base en la normatividad antes descrita la Oficina Jurídica realizó un estudio sobre el daño patrimonial al Estado, proferido mediante el oficio 0070A de 15 de enero de 2001, en el cual citaremos algunos aspectos relativos al objeto de su consulta, a saber: “IV. EL DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO. (...) **2. Certeza del daño. Desde los principios generales de responsabilidad es necesario destacar que el daño debe ser cierto.** Se entiende que «el daño es cierto cuando a los ojos del juez aparece con evidencia que la acción lesiva del agente ha producido o producirá una disminución patrimonial o moral en el demandante”. (Subrayado fuera de texto)*

Siendo también importante mencionar del concepto al que hacemos referencia que:

*“De otra parte, vale la pena citar la Sentencia SU-620, 13 de noviembre de 1996, Expediente T-84714, Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonel, en la cual la Honorable Corte Constitucional, precisó: “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”. (Subrayado fuera de texto)*

En el mismo concepto se manifestó:

*“En este orden jurídico, el daño siempre estará representado en el menoscabo del patrimonio público cualquiera que fuere su connotación y para efectos de la imputación de la responsabilidad fiscal, el mismo debe darse en ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta. **Para la estimación del daño debemos acudir a los principios generales de la responsabilidad, por tanto, para valorarlo debe tenerse en cuenta que el mismo ha de ser cierto, especial, anormal, cuantificable y con arreglo a su real magnitud. Se entiende que el daño es cierto cuando aparece evidencia que la actuación u omisión del servidor público o particular ha generado una afectación al patrimonio público. Dicho en otras palabras, existe certeza del daño, cuando obra prueba que permita establecer que existe un menoscabo de los dineros o bienes públicos, por tanto, es viable cuantificar esa disminución patrimonial y endilgárselo a quien con su conducta activa u omisiva lo causó**” (subrayado y negrilla fuera de texto).*

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small> <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>		FALLO N°: 012
		FECHA: 21 DE DICIEMBRE DE 2023
		Página 19 de 111
FALLO MIXTO PRF-2019-01081		

Así las cosas, puede señalarse que, aunque el daño en material fiscal sigue en principio los lineamientos jurisprudenciales y doctrinales establecidos para el daño en general, tiene unos elementos exclusivos que lo separan de éste y lo diferencia de otras clases de daño. Es además la nota primaria y fundamental para establecer la existencia o inexistencia de la Responsabilidad Fiscal, ya que, sin la producción del mismo, no tiene razón de ser la acción fiscal, en tanto que esta es resarcitoria al perseguir la compensación del daño causado al Estado por parte del gestor fiscal.

Conforme lo contenido en el Artículo 6 de la Ley 610 de 2000, el Daño Patrimonial al Estado, se entiende como:

“La lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido, o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías. Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público.” (Apartes subrayados fueron declarados inexecutable por la Honorable Corte Constitucional mediante Sentencia C-340 de 2007. Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil).

El concepto expuesto advierte que el daño ocasionado con la gestión fiscal, debe recaer sobre el “patrimonio público”, es decir, en los “bienes o recursos públicos” o en los “intereses patrimoniales del Estado.”

Al respecto de este elemento, la Corte Constitucional en Sentencia C-840 de 2001, M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería, señaló:

“Para la estimación del daño debe acudir a las reglas generales aplicables en materia de responsabilidad, por lo tanto, entre otros factores, que han de valorarse, debe considerarse que aquél debe 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.”

Definido en abstracto el daño, debe pasar esta instancia a establecer si el mismo se encuentra o no estructurado en el presente asunto.

3.1.1. DETRIMENTO PATRIMONIAL EN EL CASO CONCRETO

El Departamento del Cauca y la Corporación PARQUESOFT el 08 de noviembre de 2013 suscribieron el Convenio No. 1194, denominado “CONVENIO ESPECIAL DE

COOPERACION CELEBRADO ENTRE EL DEPARTAMENTO DEL CAUCA Y LA CORPORACIÓN DE INCUBACIÓN Y FOMENTO DE EMPRESAS DE BASE TECNOLÓGICA – PARQUESOFT POPAYAN.”, cuyo objeto fue el siguiente⁸⁸:

“Aunar esfuerzos tecnológicos, económicos, administrativos y financieros para ejecutar el proyecto "FORTALECIMIENTO DE CAPACIDADES, DE LA EMPRESAS DE BASE TECNOLÓGICA EN TIC DEL CAUCA PARA COMPETIR EN UN MERCADO GLOBAL", el objeto se ejecutará de conformidad con los parámetros del proyecto viabilizado en el Acuerdo 001 de 2012 de la OCIAD CTI.”

El valor de este negocios jurídico fue de DIECISIETE MIL CIENTO SEIS MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS DIECINUEVE PESOS (\$17.106.936.219) MCTE, correspondiendo a los aportes del departamento la suma de DIECISÉIS MIL CINCUENTA Y OCHO MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES PESOS (\$16.058.249.993) MCTE, provenientes de del Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación del Sistema General de Regalías, según el Acuerdo 001 del 20 de diciembre de 2012 de la OCAD CTI; los cuales serían entregados en cinco desembolsos en el plazo de cinco años que duraba el convenio.

Según la cláusula tercera del citado convenio, la contratista desarrollaría exclusivamente las siguientes actividades y productos que debían ser entregados al Departamento:

ACTIVIDADES	PRODUCTOS
Desarrollo de un Sistema Regional de alta formación para el desarrollo productivo de empresas BDT en TIC.	Doctores y 10 Magíster formados
Ejecución de proceso de aceleración de negocios y acceso a mercados masivos para las empresas del Clúster	Una unidad de aceleración de negocios y acceso a mercados masivos en operación.
Desarrollo de procesos de incubación de empresas TIC	200 emprendimientos de base tecnológica en TIC incubados
Conformación del Clúster de empresas tecnológicas TIC del Cauca	Un Clúster de empresas tecnológicas TIC del departamento en operación

En desarrollo del Convenio 1194 de 2013, EL CLUSTER CREATIC celebró el Contrato 085 de 16 de julio de 2015 con la CORPORACIÓN PARA LA IMPLEMENTACIÓN TECNOLÓGICA EMPRESARIAL – CITE Nit. 8900.420.336-6 R.L RICARDO ORLANDO RIVERO MONTAÑO C.C. 10.307.286, cuyo objeto fue⁸⁹:

"Brindar soporte y servicios para actividades de gestión comercial, participación en ruedas de negocio y ferias de distinto índole para el fortalecimiento empresarial de los emprendimientos del Clúster CreatiC, en el marco de la actividad A.3.3.P.2, Participación en Ferias".

⁸⁸ H17 SGR2017\1. CONVENIO-1194-2013-y-Anexos. Pdf: “6. CONVENIO 1194-2013 Parquesoft Popayán”

⁸⁹ H17 SGR2017\2. Documentos contrato 085 de 2015. Pdf: “18. CT_085_2015”

Lo anterior está compaginado con la justificación para la suscripción de este convenio:

“...incrementar las oportunidades y ventas de los nuevos emprendimientos, el componente de incubación de proyectos involucra una actividad de comercialización orientado a la consecución de primeros clientes, siendo una de las principales actividades, la participación de sus representantes en ferias y eventos para promocionar sus productos y relacionarse con clientes potenciales. Dicha actividad quedó consignada en el tercer componente, bajo la denominación: A.3.3.P.2 Participación en ferias.”

Esta actividad A.3.3.⁹⁰ APOYO EN COMERCIALIZACION Y CONSECUCIÓN DE PRIMEROS CLIENTES, según los estudios previos se compone de las siguientes actividades:

A.3.3. Apoyo y comercialización de consecución de primeros clientes	en y de	A.3.3.P.1. Comercialización de emprendimiento	por	Soporte a procesos de comercialización centrados en medios de captura de atención del usuario final
		A.3.3.P.2. Participación en ferias		Relacionamiento con el entorno empresarial y potenciales clientes en eventos especializados.

Se describe de la siguiente manera⁹¹:

“Descripción:

Este componente es el que permite tener la masa crítica para poder contar con las empresas TIC exitosas de la región que van a generar empleo e ingresos para el departamento. De los emprendimientos incubados, se fortalecerán los que tengan mayores probabilidades de éxito. Las empresas serán impulsadas al desarrollo de soluciones que aborden las necesidades de TIC de la industria del departamento (El potenciarán sectores como el agropecuario, Salud, educación y turismo, REPRESENTATIVOS del departamento), Para que luego, Por medio de la unidad de aceleración de negocios, esos productos sean posicionados a nivel global.”

Finalmente, tiene las siguientes obligaciones específicas a materializarse mediante el contrato 085 del 2015:

- “i) Definición de procesos de asignación de apoyos a ferias.*
- ii) Operación de procesos de asignación de apoyo a ferias.*
- iii) Gestión de actividades de carácter logístico y administrativo, entre otros: soporte de tickets y comprobantes de asistencia, presentación de informes de las ferias patrocinadas realizadas.”*

Así entonces, el contrato 085 del 2015 se justifica en incrementar las oportunidades y ventas de los nuevos emprendimientos promocionando los productos y relacionándolos

⁹⁰ Ver página 16 PDF: “1. Estudios-Previos-Convenio 1194-2013 Parquesoft” en la ruta: H17 SGR2017\1. CONVENIO-1194-2013-y-Anexos

⁹¹ H17 SGR2017\1. CONVENIO-1194-2013-y-Anexos. Pdf: “1. Estudios-Previos-Convenio 1194-2013 Parquesoft”

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small> <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>		FALLO N°: 012
		FECHA: 21 DE DICIEMBRE DE 2023
		Página 22 de 111
FALLO MIXTO PRF-2019-01081		

con clientes potenciales, para lo cual se pacta la ejecución de las actividades descritas.

Este contrato se estableció con un plazo de 6 meses contados a partir del 16 de julio del 2015 hasta el 15 de enero del 2016, en cuantía de \$80.000.000, cuyo pago se efectuaría en uno 50% a la entrega del plan de trabajo, 30% a la entrega del 50% de actividades ejecutadas y el 20% restante a la entrega del informe final de actividades. Mediante otro si del 30 de octubre del 2015, se adicionó el valor del contrato en la suma de \$11.999.000⁹².

Según los siguientes comprobantes de egreso, el contrato se pagó en su totalidad así⁹³:

- COMPROBANTE DE EGRESO CLUSTER - CEC 20150632 del 17 de julio del 2015, en cuantía de \$ 40.000.000.
- COMPROBANTE DE EGRESO CLUSTER - CEC-20150926 del 22 de octubre del 2015, en cuantía de \$ 24.000.000.
- COMPROBANTE DE EGRESO CLUSTER - CEC 20151127 del 17 de diciembre del 2015, en cuantía de \$ 27.999.000.

Una vez terminado el contrato se suscribe acta de liquidación bilateral el 29 de febrero del 2016, declarándose a paz y salvo⁹⁴.

Respecto de los recursos del convenio con los que se pagó el contrato que se cuestiona, conviene destacar que no existe duda de que los mismos, provenían del Sistema General de la Regalías y que tenía como norte el cumplimiento de unas metas y fines estatales específicos:

“2) El plan de desarrollo para el Cauca, Adoptan la ordenanza No. 031 del 31 de mayo del 2012, Por la cual se aprueba y se adopta el plan de Departamental de Desarrollo, Para el periodo 2012-2015 “Cauca todas las oportunidades”, en el eje estratégico Económico y sus metas estratégicas de mediano plazo (Literal I) Establece que el departamento impulsará el desarrollo del sector ciencia, tecnología e innovación y consolidará el sistema regional de ciencia, tecnología e innovación CIN. Propósito de articulación del territorio, Integración de la Academia y el sector productivo con la industria TIC del Cauca. 3)En tal sentido, Aunando esfuerzos, el ente departamental, con la CORPORACIÓN DE INCUBACIÓN Y FOMENTO DE EMPRESAS DE BASE TECNOLÓGICA - CLUSTER CREATIC, Ejecutan el proyecto FORTALECIMIENTO DE CAPACIDADES DE LAS EMPRESAS DE BASE TECNOLÓGICA EN TIC DEL CAUCA PARA EMPRENDER UN MERCADO GLOBAL, “CLUSTER CREATIC” , Proyecto que materializa una estrategia impulsora de ventajas competitivas en el contexto emergente regional, La cual basa su éxito en las sinergias generadas entre sus participantes, Logrando de esta manera maximizar oportunidades y disminuir riesgos potenciales, Consiguiendo una posición ventajosa para sus miembros en

⁹² H17 SGR2017\2. Documentos contrato 085 de 2015Ver página 4 del PDF: “18. CT_085_2015”

⁹³ H17 SGR2017\3. Comprobantes_Egreso

⁹⁴ H17 SGR2017\2. Documentos contrato 085 de 2015Ver página 4 del PDF: “18. CT_085_2015” página 37

el sector de las TIC.; Proponiendo el fortalecimiento asociativo a sus participantes, con el objetivo de generar procesos de emprendimiento sostenible en TIC en el departamento del Cauca... Cuando dicha actividad quedó consignada en el tercer componente, Bajo la denominación: A. 3. 3. P. Dos. Participación en ferias.”

En este punto, resulta completamente irrelevante que la empresa contratante y contratista se rijan en el giro normal de sus actividades por el derecho privado, pues el objeto del contrato es público por los recursos con los que se financió y por los fines del estado que lo justificaron.

En otras palabras, la empresa contratante, esto es PARQUESOFT y la contratista CITE, suscribieron el contrato 085 de 16 de julio de 2015 que se investiga, por voluntad explícita de las partes, pero sobre todo por la voluntad implícita el Estado.

Así entonces, no es necesario que los involucrados en el contrato ya mencionado ostenten la calidad de servidores públicos, para ser investigados bajo esta cuerda procesal, por lo tanto, no es justificación insistir en que el giro ordinario de los negocios y la actividad económica de las partes antes citadas, se rijan por el derecho privado; asunto sobre el que se profundizará en el acápite de la Gestión Fiscal.

Que este de Control Fiscal evidenció dentro de la auditoría de cumplimiento efectuada a los recursos de Regalías vigencias 2013, 2014 y 2015, específicamente a los Recursos destinados al Proyecto de Ciencia y Tecnología, evidenció un presunto incumplimiento del contrato 085 del 2015, con el siguiente presunto hecho generador de daño:

“El Daño Patrimonial referido, por valor de \$91.999.000, se generó debido al pago realizado por el contrato 085 de 2015, sin que se verificara su plena ejecución.”

Que se requirió a Gobernación del Cauca los documentos soporte de ejecución, informes de supervisión, acta de liquidación y certificación de origen de recursos así como comprobantes de egreso y pagos del contrato 085 de 16 de julio de 2015.

Se obtiene respuesta del Departamento mediante oficio 2019ER03273395 del 02 de abril del 2019, al que allega evidencias fotográficas, informes de ejecución contractual, publicaciones, pero deja sentado el despacho desde este momento, que los 6 CDs que se adjuntan al oficio contienen información dispersa del convenio marco, con carpetas y subcarpetas denominadas en su mayoría con la identificación de las actividades tales como A.1.1, A.1.2, A.1.3, A.2.1, A.2.2, A.2.4, A.4.7, etc., etc., lo que permite inferir que no corresponden al contrato 85.

Pese a lo anterior, se procedió a analizar todo el contenido de los medios magnéticos y se puede evidenciar fácilmente que los documentos que se allegan no están relacionados con el objeto del contrato 085 del 2015, sino a la totalidad del convenio marco que no está

⁹⁵ 20190402 RESP DEPTO DEL CAUCA-ANT-022-20181

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small> <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>		FALLO N°: 012
		FECHA: 21 DE DICIEMBRE DE 2023
		Página 24 de 111
FALLO MIXTO PRF-2019-01081		

siendo investigado en toda su extensión bajo esta cuerda procesal.

Se destaca de manera adicional, que la mayoría de documentos soportes de cumplimiento y/o informes se detalla puntualmente la actividad a la que corresponde, sin que en ninguno de los mismos se identifique la actividad A.3.3.P.2.; como más adelante se analizará, de la carpeta magnética que se presume (por cuanto no se especifica en el oficio que allega la información) contiene la información de esta actividad por haberse identificado como A.3, ninguno de los documentos en ella contenidos, corresponde a lo investigado.

Ahora bien, hilando más delgado, encontramos en el CD 2⁹⁶, se detalla la siguiente descripción “PRIMERO 085 SEGUNDO 1194”, efectivamente contiene dos subcarpetas, verificada al denominada “Primero”, se evidencia su contenido así:

- Sub carpeta: Soportes_anexos-20190402T203910Z-001 - Sub carpeta: Soportes_anexos - Su carpeta: Punto 1: contenido:
 - A.Soportes _Ejecución_CT85_2015PDF.pdf
 - C.Acta de liquidación_CT85_2015.pdf
 - Contrato 85_2015.pdf
 - D. Certificado de origen de los recursos.pdf
 - E. Comprobantes_Egreso
 - CEC20150632.PDF
 - CEC20150926.PDF
 - CEC20151127.PDF

Se destaca que en CD No. 5 contiene al parecer documentos de la actividad A.3.3⁹⁷ se consignan los siguientes eventos:

- 12. Informe Misión San Francisco EE. UU, 2015.PDF
- Informe ExpoAgrofuturo Eteknik.pdf
- Informe de las sesiones con ángeles inversionistas BUXTAR.pdf
- Informe de resultados NegociaTIC Bogotá 2016.pdf
- Informe Apps Hackathon Francia - CreaTIC - Solmedia Digital.pdf
- Informe de las sesiones con ángeles inversionistas Smartsoft Play.pdf
- Informe Foro met.pdf
- INFORME INTERCAMBIO CONOCIMIENTO_BOGOTA_FACEBOOK_DEVELOPER.pdf
- INFORME DE VIAJE- Vitrina Turística 2018.pdf
- Informe evento _Tercera muestra internacional de gestión social_ emprendimiento y Paz_.pdf
- Informe Expoagrofuturo Orbicam.pdf

⁹⁶ 20190402- CD 2 RESP DEPTO CAUCA- ANT-022-20181

⁹⁷ CD 5 FOL 37 R3 PARTE1\R3-20190220T135224Z-001.zip\R3\A.3.3\



- Informe de gestion expo mipyme 2017.pdf
- INFORME A EVENTOS EMPRENDEDORES_1.PDF
- Informe de resultados NegociaTIC Bogotá 2017.pdf
- Informe viaje participación en NEQUITHON - (equipo Synergie Ca) Cluster Cretic.pdf
- Informe Expoagrofuturo Buxtar.pdf
- Informe de las sesiones con ángeles inversionistas SoMoS.pdf
- Informe macrorrueda 70 Procolombia.pdf

Adicionalmente, encontramos las siguientes empresas oferentes relacionada en la actividad A.3.3.⁹⁸:

- Conexo Digital.pdf
- Kanpo.pdf
- Creazion Software.pdf
- Sadmin.pdf
- SecuriTIC.pdf

Y se relacionan en estas carpetas otras empresas, no obstante, se registra un correo electrónico del mes de marzo del 2016, es decir, cuando el contrato ya se había liquidado, lo que indica que la actividad con las mismas, no se ejecutó en el marco del contrato que se investiga⁹⁹.

Teniendo en cuenta que la vigencia del contrato 085 de 2015 se ejecutó entre el 16 de julio del 2015 hasta el 15 de enero del 2016 y analizados los que se ejecutaron en tal fecha, ninguno de ellos corresponde al objeto de investigación y todos los demás incluidos en esta carpeta corresponden a vigencias 2017 y 2018, por lo tanto, no hacen parte de los soportes que se requirieron.

Vemos que no se allega de este contrato, información diferente o adicional a la que se arrió al hallazgo, lo que deja de entrada como conclusión, que la misma no existe; sumándose a esto que en las versiones libres tampoco se suministra material probatorio adicional, para ser valorado.

Así entonces, el que el departamento no cuente con información adicional que justifique los pagos que desde el inicio se han calificado como irregulares, confirma el hecho anómalo que se ha cuestionado, por ello, pasaremos a analizar nuevamente el desarrollo del objeto contractual que se cuestiona a la luz de los argumentos al respecto, contenidos en las versiones libres rendidas por los presuntos responsables.

⁹⁸ Ver documentos en la ruta: CD 5 FOL 37 R3 PARTE 1\R3-20190220T135224Z-002.zip\R3\A.3.3\Networking\Networking Alcaldía Municipal de Popayán.\Empresas oferentes - presentaciones-20171206T150853Z-001.zip\Empresas oferentes - presentaciones\

⁹⁹ Ver documento en la siguiente ruta: CD 5 FOL 37 R3 PARTE 1\R3-20190220T135224Z-002.zip\R3\A.3.3\Networking\Networking CRC

La información sobre los eventos y actividades atendidas en virtud del contrato 085 de 2015, en el que se detallan los eventos por actividad, son reportadas por el municipio de la siguiente manera:

En el oficio 2019ER032733¹⁰⁰ del 02 de abril del 2019 por el cual la Gobernación da respuesta en el marco de la Indagación Preliminar, se detallan en varios putos la justificación del cumplimiento del objeto contractual, así:

En el Punto No. 1 denominado “Identificar los espacios de articulación con el mercado”, se indica que parte del plan de trabajo del contratista, incluía la presentación de un cronograma de eventos, el cual hace parte integral del cumplimiento de la identificación de los espacios de articulación con el mercado.

Aclara que este documento va más allá, poniendo la temporalidad de los eventos programados, tal como se puede observar en la Imagen 1, que corresponde a una captura de pantalla del plan de trabajo. Según la respuesta de la entidad, dicho documento es evidencia de la actividad de identificación de los espacios de articulación con el mercado. El cronograma es el siguiente ¹⁰¹:

1. Cronograma de eventos: Septiembre de 2015

Nombre del evento	Fecha del evento	Lugar del evento
Andicom	1 al 14 de Septiembre de 2015	Cartagena, Colombia
Foro Metcommunity	3 de Septiembre de 2015	Medellín, Colombia
Colombia 3.0	7 al 10 de Septiembre de 2015	Bogotá, Colombia
Encuentro de aliados pedagógicos y entidades territoriales	15 de Septiembre de 2015	Bogotá, Colombia
Identificación de convocatorias para financiación	18 de Septiembre de 2015	Popayán, Colombia
Proyecto hoja de ruta Spin off Colombia	25 de Septiembre de 2015	Ruta N - Medellín, Colombia

¹⁰⁰ 20190402 RESP DEPTO DEL CAUCA-ANT-022-20181.PDF

¹⁰¹ Ver PDF: “19. Soportes cumplimiento” en la siguiente ruta: H17 SGR2017\2. Documentos contrato 085 de 2015

**2. Cronograma de eventos: Octubre de 2015**

Nombre del evento	Fecha del evento	Lugar del evento
Visita al DNP, MinTIC (FITI)	2 de Octubre de 2015	Bogotá, Colombia
Feria internacional MIPCOM	5 de Octubre de 2015	Cannes, Francia
Gira de incubación	7 al 10 de Octubre de 2015	Cali, Medellín y Bogotá – Colombia
Evento con MinTIC	13 de Octubre de 2015	Bogotá, Colombia

3. Cronograma de eventos: Noviembre de 2015

Nombre del evento	Fecha del evento	Lugar del evento
Cátedra UNESCO	2 de Octubre de 2015	Bogotá, Colombia

4. Cronograma de eventos: Diciembre de 2015

Nombre del evento	Fecha del evento	Lugar del evento
NegociaTIC, Primera rueda de negocios de la industria TIC del Cauca	2 de Diciembre de 2015	Popayán, Colombia
Visita a ecosistema TIC de San Francisco California	17 al 20 de Diciembre de 2015	San Francisco, California - USA

Y se concluye, que como prueba que da cuenta del cumplimiento de esta obligación, que:

“A su vez, con el fin de tener datos actualizados sobre los eventos; durante el informe del mes de septiembre y octubre el contratista describe la realización de una revisión de las distintas plataformas informativas de los eventos y actividades a realizarse durante el segundo semestre de 2015, como lo muestra la siguiente captura de pantalla:

...

Como evidencia de la realización de dicha actividad se da la participación en los distintos eventos, puesto que la asistencia a ellos se deriva del proceso de obtener información actualizada”

Ahora bien, tal como se indica, esta actividad necesariamente debía ir ligada a las demás, siendo la segunda “2. Operación del proceso de asignación de apoyo a ferias”, respecto de la cual, se da respuesta en los siguientes términos:

“A partir de este criterio se definió que el apoyo se brindaría siempre que la participación se diera en eventos para buscar el relacionamiento empresarial de los emprendedores en espacios como: ruedas de negocios, foros, eventos de tecnología, entre otros eventos de distinta índole que les permita conocer directamente la dinámica del ecosistema TIC en diversos contextos, además de interactuar con los actores y líderes de dichos ecosistemas. A partir de esta definición el contratista buscó espacios y eventos que permitieran el desarrollo del fin de la participación, dando como resultado la tabla de cronograma presentada en la actividad 1.

A su vez, en la operatividad del contrato se generó espacios de evaluación entre el

contratista CITE y el equipo técnico del proyecto "Fortalecimiento de las capacidades de las EBT en TIC del Cauca para competir en un mercado global", para hacer un balance de necesidades v/s oportunidades en los distintos espacios. Así, para la presencia de gestores se consideró el apoyo que prestan actualmente los gestores a las empresas CreaTIC, la capacidad de gestión de venta de productos de emprendimientos o iniciativas de apoyo al emprendimiento y Necesidad de retroalimentación de los modelos de incubación, como criterios para su presencia en espacios regionales y nacionales para dinamizar la oferta de soluciones de la industria. En tanto para los emprendimientos los criterios de selección fueron la articulación de la temática del evento con la temática central del emprendimiento, disponibilidad de tiempo y avance en proceso de creación de startups. Siendo lo anterior articulado con las dinámicas internas del proyecto en mención y el conocimiento del equipo técnico, gran conocedor de los emprendimientos dado su acompañamiento diario a este tipo de iniciativas."

Pese a lo anterior no se allegan actas, estudios o documentos en los que se dé cuenta, de cuáles fueron los emprendimientos y/o las empresas consideradas para recibir el apoyo, en donde también se hubiese valorado la capacidad de gestión de venta de los productos o en donde se analicen las necesidades de retroalimentación, como lo demandaba el contrato.

Siguiendo con el análisis de la respuesta del departamento, respecto de las actividades que debían ejecutarse en contrato, tenemos que se desarrolla un tercer punto denominado "3. Identificar los emprendimientos y empresas", que está directamente relacionado con el punto anteriormente visto, asegurándose que para el efecto se contó con la base de empresas apoyadas a la fecha a lo largo del proyecto Cluster CreaTIC, en donde tal actividad fue reportada por el contratista así:

“ . - Se revisaron las empresas de la Corporación, con el fin de evaluar con qué clase de productos cuentan y sus intereses de mercado.

. - Se revisaron las empresas de la Corporación, con el fin de evaluar con qué clase de productos cuentan y sus intereses de mercado.

Imagen 3. Detalle Informe mes de septiembre contrato 85 de 2015

. - Se analizó la conveniencia de fortalecer empresas y personal de la Corporación para que ofrezca mejores capacidades a los programas de emprendimiento de la Corporación.

. - Se analizó la conveniencia de fortalecer empresas y personal de la Corporación para que ofrezca mejores capacidades a los programas de emprendimiento de la Corporación.

Imagen 4. Detalle Informe mes de octubre contrato 85 de 2015”

Se indica por la Gobernación del Cauca que se conformó un listado de los emprendimientos y empresas que potencialmente podrían recibir el apoyo y que de igual forma se realizó la identificación de las ferias y eventos, se evaluó la pertinencia de los mismos; se detalla en los informes de noviembre y diciembre que “se determinó apoyar en

parte la presencia en el extranjero y organizar un evento propio que de identidad a la Corporación; no obstante no se allega listado alguno de tales emprendimientos escogidos, ni de los eventos evaluados, tampoco se allegan actas de reuniones, estudios presentados, informes o documentos en los que se consignara esta información, solo se hace alusión a los informes que la contratista presentaba cada mes; es decir, todo quedó en el imaginario del contratista, hecho que el departamento aceptó, pues se limitó a hacer los pagos con solo los informes escuetos, sin detalles, sin análisis, sin estudios serios, ni evaluaciones objetivas, resultando esto, de entrada, cuestionable.

En un cuarto punto, se manifiesta que se realizó una actividad denominada: “4. Apoyar a los Emprendedores y empresarios en la preparación de su participación.”, se resalta que el apoyo en la preparación de los emprendedores, se circunscribe a un proceso cuyo resultado es la participación de los participantes en distintas ferias y eventos; además, se puntualiza en forma concreta, que estas actividades incluyeron la compra de tiquetes, hoteles, indicaciones iniciales y servicio de contacto, entre otros y se asegura lo siguiente:

“En esta actividad operativa el contratista procuró que los actores del ecosistema tengan la oportunidad de conocer lo que a nivel nacional e internacional se está tratando en sus temas de interés; buscando espacios para la validación de sus ideas y prototipos de servicios o productos que van aportar soluciones a diferentes sectores. El apoyo brindado fue realizado por llamadas telefónicas, dado que es el medio más ágil para la realización de este tipo de gestiones.”

Sobre este punto se volverá más adelante, para analizar su cumplimiento a la luz de las actividades, con las que se pretende justificar el objeto contractual.

En el quinto punto denominado “5. Presentar informe sobre la participación.”, se hace en detalle la participación en los mismos eventos que se indicaron en el formato de traslado de hallazgo y en el auto de apertura de la IP, respecto de los cuales se predicen las irregularidades; en este orden de ideas, se pasan a analizar cada uno de los eventos nuevamente:

- En el Periodo 16 de julio a 31 de agosto de 2015, no se realizaron eventos.
- En el Periodo de 1 a 30 de septiembre de 2015, se anexa informe de participación en:
 - Evento ANDICOM — Congreso Internacional de TIC, realizado en Cartagena entre el 2, 3 y 4 de septiembre de 2015, se observa que los participantes pertenecen a Clúster CreaTIC y no a emprendimientos.

Asistentes:

- Juliana Aguilar
- Jhoana Guzmán
- Jairo David Erazo
- Ana Maritza Sotelo
- Fabián Muñoz

Se concluye en el informe de asistencia:

“De otra parte La Corporación pudo participar el día de cierre del evento, en las mesas de negocios, presentando el programa Súper Desarrolladores por parte de su Coordinadora; Jhoana Guzmán.

De esta manera finalizaron los tres días de participación en el Congreso Nacional de TIC ANDICOM 30 2015.”

- Foro Met Community de 3 de septiembre en Medellín, se observa que los participantes pertenecen a Clúster CreaTIC y no a emprendimientos.

Asistentes:

- Cristina Idrobo
- Verónica Suárez

- Evento Colombia 3.0, del 7 a 10 de septiembre en Bogotá, no se presentan certificados de asistencia, uno de los participantes es del Clúster CreaTIC.

Asistentes:

- Diego Felipe Sánchez – Vigilax
- Edwin Ordoñez - CeoTIC
- Andrés Arias – Kcumen Digital
- Carlos Antonio Molano – Creazione Software
- Reinel Alirio Rodríguez – Eteknik
- Tania Lorena Cabrera - Appisoft
- Heidi Pabón - Inteligentemente
- Jairo David Erazo - SmartSoft Play
- David Meneses - Buxtar
- Wilfred Rivera – CEO Cluster CreaTIC

La empresa BUXTAR, manifiesta en su informe:

“El evento Colombia 3.0 realizado en la ciudad de Bogotá, los días 7 al 11 de septiembre de 2015, fue aprovechado por la empresa Buxtar, para aprender nuevos temas y experiencias de diferentes tecnologías y realizar contactos estratégicos.

Agradecemos a la corporación Cluster CreaTic, por apoyar nuestra empresa y poder conocer experiencias y tendencias en empresas digitales”

- Evento Aliados Pedagógicos, realizado el 15 de septiembre del 2015 en la ciudad de Bogotá, un solo participante.

Asistente:

- Oriana Robles Muñoz – Racore

- Convocatoria para financiación, realizado en la ciudad de Popayán el 18 de septiembre del 2015, una sola participante, del Clúster CreaTIC.

Asistente:

- Juliana Aguilar
- Spin Off, realizado en Medellín el 25 de septiembre del 2015, asiste funcionario del Clúster CreaTIC.

Asistente:

- Luis Antonio Rojas Potosí
- En el Periodo 1 a 31 de octubre, se realizaron eventos como:
- Visita al DNP- MINTIC, el 02 de octubre del 2015, asisten dos funcionarios del Cluster:
Asistentes:
 - Wilfred Rivera Martínez
 - Luis Antonio Rojas P.
 - Feria Internacional en Cannes, realizada el 05 de octubre del 2015, en estas actividades participaron funcionarios del Cluster y no se presenta anexo de justificación.

Respecto de la Feria Internacional en Cannes, de la cual se indica que participaron funcionarios del Cluster¹⁰² y que se justifica como una acción ejecutada en virtud del contrato 085 de 16 de julio de 2015, relacionada con la actividad A.3.3.P.2, encontramos un informe en el que se detalla este evento asociado a la siguiente actividad:

Detalles del documento

Actividades Asociadas	A.2.3.P.1
Autores	Esteban David Salazar
Versión - Fecha	Octubre de 2015
E-mail	edsalazar88@gmail.com

Detalles del Proyecto

Número de Proyecto	COD BPIN 2012000100166
Acrónimo	Clúster CreaTIC
Título del proyecto	FORTALECIMIENTO DE CAPACIDADES EBT-TIC DEL CAUCA PARA COMPETIR EN UN MERCADO GLOBAL - Clúster CreaTIC
URL	http://www.parquesoftpopayan.com/
Director	Jairo David Erazo Botero

¹⁰² CD1\R2-20190219T154212Z-001.zip\R2\A.2.3\ (18)Eventos internacionales de actualización tecnológica\Misiones_2015\ PDF: 07. Informe Misión Tecnológica Cannes - Francia.PDF

MIPJunior es el evento que sirve como antesala al MIPCOM, evento realizado anualmente en la ciudad de Cannes, Francia y uno de los más relevantes en cuanto a la presentación y adquisición de contenidos de entretenimiento.

A este evento asistió Esteban David Salazar en calidad de miembro del Cluster; lo anterior quiere decir, que esta entidad participó en este evento en virtud de una actividad distinta a la que pretende justificar, por tanto, la inversión no puede ser tenida como válida para el contrato 085 de 2015.

- Gira de incubación del 07 al 10 de octubre de 2015, ciudades: Cali, Medellín Y Bogotá, en el que participaron asesores de incubación.

Asistentes:

- Andrés Maya Santacruz
- Jaime Dorado
- Juan Carlos Adrada
- Daniel Hoyos
- Sebastián Zapata
- Robert Quiñonez

- En el periodo 1 a 30 de noviembre, se realizó evento en la Unesco en Bogotá donde asistieron funcionarios del Clúster los días 4, 5 y 6 de noviembre:

Asistentes:

- Cristina Idrobo
- Johana Rojas

- Finalmente, en el periodo 1 de diciembre de 2015 a 15 de enero de 2016, se participó en:
 - Rueda de negocios Cauca de 2 de diciembre de 2015, organizado por Clúster CreaTIC y la Gobernación del Cauca.
 - Evento Ecosistemas TIC en San Francisco USA, entre el 17 y 20 de diciembre de 2015 asiste funcionario del Clúster.

En este estado de la motivación, conviene resaltar que, tanto en la versión libre rendida por el Cluster y su representante legal, como en sus argumentos de defensa frente a la imputación, se asegura lo siguiente:

“De igual manera, se consideraba importante el incrementar las oportunidades y ventas de los nuevos emprendimientos promocionando sus productos y relacionándolos con clientes potenciales. Entendiendo que el componente 3 del proyecto se encuentra dirigido a contar con 200 emprendimientos incubados, este, contempla diferentes actividades de asesoría: financieras, diseño de marca, desarrollo y prototipado, propiedad intelectual, estructuración de proyectos, valoración tecnológica, estructuración y validación del modelo de negocio, comunicación organizacional, transferencia de tecnología y, comercialización, entre otras, siendo la comercialización una de la más importantes, puesto que en la fase de incubación

se contó con emprendimientos que generalmente tenían poca o nula experiencia en el ámbito de relacionamiento empresarial y/o comercial, lo cual es un aspecto indispensable en la búsqueda de oportunidades...”

No se desconoce que la actividad “A.3.3.P.2. Participación en ferias”, se encuentra dada por el relacionamiento con el entorno empresarial y potenciales clientes en eventos especializados, como lo indica el versionista, no obstante, vemos que en las acciones del contrato solo se evidencia participación de pocos emprendimientos;

En este punto conviene traer a colación la versión libre y en sus descargos frente a la imputación presentados dentro del procesos por HERNANDO SÁNCHEZ ESCOBAR, quien fue el interventor y/o supervisor del convenio marco, pues en su defensa hace alusión a las situaciones que el despacho presenta como irregulares, siendo la primera de ellas, el que no se contaba con pruebas que demostraran que las empresas incubadas en ese momento, hubiesen tenido relación con clientes potenciales que se buscaban con la participación en ferias, punto sobre el cual explica el concepto de “ferias”, para luego aclarar que la actividad “A.3.3.P.2 La participación en ferias”, corresponde a un entorno empresarial y potencial de clientes en eventos especializados; repara sobre el punto que es un hecho cierto, conforme al material de la carpeta en este caso, esta actividad se deriva del tercer componente del proyecto de incubación cuyo objetivo era contar con doscientos (200) emprendimientos de base tecnológica en TIC incubados.

Y es importante lo anterior en este punto de la motivación, pues este presunto responsable asegura que CREATIC tuvo toda la facultad para determinar cuáles eran las empresas incubadas que podían participar y que podían financiar, teniendo en cuenta que ellos conocían las capacidades de cada uno de los posibles sujetos de financiación; así entonces, no es entendible que el CLUSTER haya optado por enviar a los diferentes eventos a sus funcionarios y no destinar los recursos para la mayor cantidad de los 200 emprendimientos de base tecnológica incubados.

Ahora bien, tal como se desprende de las pruebas arrimadas al expediente y se corrobora con los argumentos de defensa de los presuntos responsables, los eventos con los que se pretende justificar el objeto del contrato se circunscribían a una actividad de medio, no de resultado, pues como lo afirma el representante legal del Clúster y el supervisor del convenio marco, se buscaba proveer espacios de relacionamiento con el entorno empresarial, por tanto es apenas lógico que a los mismos fueran llevados los emprendimientos, que como el mismo CLUSTER lo indica, eran más de 200; ahora bien a la mayoría de estos eventos de participación de emprendedores, asistieron únicamente los miembros del citado presunto responsable:

“De manera respetuosa quisiera mencionar que los eventos en los que participaron emprendedores y asesores CreaTIC, debían aportar al cumplimiento del objetivo del componente 3 y de manera particular a la actividad A.3.3.P.2. Participación en ferias; por cuanto la conexión de estos eventos con relación a los objetivos del proyecto, se dio en dos sentidos:

1. Desarrollar las capacidades regionales en el acompañamiento de procesos de generación y fortalecimiento de empresas DBT en TIC (Objetivo 3)
2. Relacionamiento con el entorno empresarial y con potenciales clientes en eventos especializados (Justificación actividad A.3.3.P.2)”

Sobre este asunto, el representante legal del Cluster en su versión libre y en los argumentos de defensa, se contradice, pues más adelante esboza que el relacionamiento con los primeros clientes no era una obligación contractual:

“Se debe precisar, que entre las actividades que dan alcance al objeto contractual del CT 85 de 2015, no se encuentra relacionada la de “consecución de primeros clientes” como se puede evidenciar en la primera cláusula:

...

Así entonces, es importante aclarar que lo que se menciona en dicho contrato respecto de la consecución de primeros clientes, es que el componente de incubación del proyecto involucra una actividad de comercialización orientada a la consecución de esos primeros clientes y que una de las principales actividades en este contexto, es la participación de los emprendimientos en ferias y eventos para promocionar sus productos y relacionarse con clientes potenciales. De otra parte, se debe reiterar que la justificación de la realización de la actividad A.3.3.P.2. Participación en ferias, según los estudios previos del convenio, es la del “Relacionamiento con el entorno empresarial y con potenciales clientes en eventos especializados”, siendo este el fin último de la actividad y como consecuencia de este relacionamiento se espera que se dé en algunos casos la consecución de primeros o nuevos clientes.”

Y resulta incoherente lo manifestado por los investigados, pues si según el componente A.3.3.P.2 buscaba relacionamiento con potenciales clientes y si los emprendedores no asistieron a los eventos, se pregunta entonces el despacho:

- ¿De qué manera con estas actividades, se logró desarrollar las capacidades regionales en el acompañamiento de procesos de generación y fortalecimiento de empresas DBT en TIC, como lo exigía la actividad?
- ¿Cómo se efectuó el relacionamiento de los emprendedores con el entorno empresarial y con potenciales clientes en eventos especializados, si los que participaron en los eventos fueron los miembros del Cluster?,
- ¿De que manera se efectuó la retroalimentación que evidenciaron y/o ejecutaron los miembros del Clúster en estos eventos, a los emprendedores?

Esta gerencia colegiada no encuentra una respuesta sensata y justificable a la luz del contrato y mucho menos, del convenio marco.

Retomando la defensa de las intervenciones del presunto responsable representante del Clúster, sobre lo anterior, asegura lo siguiente:

“Así las cosas, los eventos en los que participaron los emprendedores por medio de la realización y gestión del contrato en cuestión, efectivamente propiciaron espacios de relacionamiento con el entorno empresarial y/o con clientes, lo cual se evidencia en la

descripción de cada uno de estos eventos especializados. Amén de que, en este en particular, se realizaron operaciones comerciales por parte de los emprendedores.”

Pese a lo transcrito, del material probatorio allegado a la investigación, no existe evidencia alguna que con los eventos con que se justifica le ejecución del contrato cuestionado, haya habido beneficio a iniciativas, empresas y/o emprendimientos en el marco de las TIC’s o que estas hayan recibido apoyo o beneficio de cara a la gestión de venta de sus productos.

Siguiendo con los argumentos esbozados por el representante legal del Clúster en su defensa, más adelante, asegura lo siguiente:

“Por lo anterior, en el desarrollo del contrato en cuestión, se debió gestionar la participación tanto de asesores vinculados al proyecto y la Incubadora, como de emprendimientos y empresarios del sector TIC. La participación de los primeros, permitió el desarrollo y/o fortalecimiento de capacidades de acompañamiento en procesos de generación y fortalecimiento de empresas de base tecnológica, siendo el CDT Creativ, la entidad encargada de dinamizar el emprendimiento TIC en el departamento. En cuanto a la participación de emprendedores y empresarios, estos, efectuaron ejercicios de relacionamiento con el entorno empresarial y con potenciales clientes en eventos especializados.” (subrayas del despacho)

Pese a lo transcrito, considera el despacho, que con las actividades que se justifica el cumplimiento del contrato, no se refleja que haya habido al menos la expectativa de incrementar las oportunidades y ventas de los nuevos emprendimientos del sector agropecuario, Salud, educación y turismo en área de las TIC a los que iban destinados los recursos de regalías del convenio marco y del contrato analizado.

De tal modo, el que los integrantes del Clúster hayan participado en unos eventos, no garantizó de manera alguna que tal actividad se hubiese orientado a la consecución de primeros clientes de las empresas que debieron ser escogidas, pues las ferias, concebidas en el convenio marco se establecieron como eventos para promocionar productos y relacionarse con clientes potenciales, lo cual evidentemente no pasó, pues para el efecto, era necesario que la participación en las mismas estuviera orientada a los emprendedores y empresarios, no a los miembros de la contratante del contrato 085.

De otro lado, los presuntos responsables no demuestran de ninguna manera, que la participación de los integrantes del Clúster en los eventos, haya permitido el desarrollo y/o fortalecimiento de capacidades de acompañamiento en procesos de generación y fortalecimiento de empresas de base tecnológica, siendo el CDT Creativ, la entidad encargada de dinamizar el emprendimiento TIC en el departamento, pues no se ejecutaron actividades con los emprendedores y/o empresas para hacer la réplica correspondiente, tampoco hay evidencia de que el contratante haya hecho gestiones tendientes a dinamizar el emprendimiento TIC en el departamento en los sectores beneficiarios del convenio marco.

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small> <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>		FALLO N°: 012
		FECHA: 21 DE DICIEMBRE DE 2023
		Página 36 de 111
FALLO MIXTO PRF-2019-01081		

Pese a lo anterior, debe advertirse que también resulta cuestionable el que se hayan empleado los recursos del convenio para el desarrollo y/o fortalecimiento de capacidades de los funcionarios del Clúster en el acompañamiento en procesos de generación y fortalecimiento de empresas de base tecnológica, actividad que no se enmarcan en la actividad A.3.3.P.2 del proyecto.

Se insiste que de conformidad con el Proyecto **“Fortalecimiento de las capacidades de las empresas de base tecnológica en TIC del Cauca para competir en un mercado global”**, el objeto de esta actividad A.3.3.P.2, misma incluida en el objeto del contrato suscrito con CITE, este tenía como único fin participación en ferias de los emprendedores, por tanto el que no se haya ejecutado el contrato en el marco de esa actividad, quiere decir que el objeto desarrollado no se compadece con el principio *pacta sunt servanda*.

Ahora bien, el proyecto marco¹⁰³ contenía la actividad A.4.1. Fortalecimiento de la incubadora, en el que podía contratar para fortalecimiento de capacidades de los funcionarios del Clúster (A.4.1.P.2); así mismo, tenía como actividad específica:

*“A.4.1P.2 Contratación de personal para la operación de la incubadora - soporte a los procesos técnicos de la incubadora de empresas... **A.4.7 Capacitar personal para el apoyo en la aceleración de emprendimientos** ... a.4.7.p.1 proceso de formación de personal para brindar apoyo y aceleración de emprendimientos – Generación de personal propio para el apoyo y aceleración de emprendimientos...”.* (Destacado fuera de texto)

Pero en especial, encontramos:

“A.4.19.1 consultoría para definir modelo de negocio de la incubadora de empresas – asesoría para la mejora del modelo de negocio de la incubadora de empresas, y así propender por la autosostenibilidad de la misma.

A.4.1.9.2 contratación de personal para la operación de la incubadora – soporte de procesos técnicos internos de las incubadoras de empresas.”

Como si no fuera suficiente lo anterior, también el proyecto contaba con actividades transversales de administración como lo No. A.5, según las cuales tal componente tenía como objeto apoyar la unidad de gestión del Clúster, la definición de modelos de gestión y operaciones del mismo, pero en específico se financió como actividad una consultoría especializada para crear alianzas con empresas y organizaciones tendientes a fortalecer el Clúster, para la transferencia de conocimiento, compartir riesgos, etc., actividades que ejecutaron los funcionarios de esta entidad, enviados a los eventos, como lo aseguraron los testigos llamados a declarar dentro del proceso:

¹⁰³ Ver: “1. Estudios-Previos-Convenio 1194-2013 Parquesoft.pdf” en la ruta: CD FOLIO 11\1. CONVENIO-1194-2013-y-Anexos

A.5.5. Alianzas empresariales estratégicas Joinventures	A.5.5.P.1 Investigación para la conformación de alianzas	Consultoría especializada para definir qué tipo de alianzas deben establecerse para fortalecer el Cluster TIC
	A.5.5.P.2 Establecimiento de alianzas	Creación de alianzas con empresas y organizaciones que puedan transferir conocimiento y compartir riesgo

En este orden de ideas, no encuentra justificación el despacho, en que los recursos y actividades que se debían direccionar de forma exclusiva a los emprendedores se desviarán en los funcionarios y otras actividades propias del Clúster, pese a que con los recursos del convenio, también se había previsto apoyar económicamente la gestión administrativa de este como incubadora.

El que se hayan destinado los recursos destinados a ferias para que los emprendedores tuvieran acercamientos con clientes, para fortalecer al Clúster propiamente dicho, se desprende de las declaraciones rendidas de sus funcionarios y ex contratistas:

En la declaración de Fernando Maya¹⁰⁴, se lee lo siguiente:

“... El segundo aspecto por el cual se asiste, es conocer sobre las tendencias nacionales e internacionales en el asesoramiento y mentoría para emprendedores, relacionamiento estratégico con pares de incubación y aceleración de emprendimientos que permitiese fortalecer los procesos de acompañamiento en emprendimientos. PREGUNTADO: ¿De qué manera usted como asesor usaba el conocimiento o los contactos que logró hacer en la gira? CONTESTO: primero fortalecer las metodologías de asesoría y mentoría, con el capital relacional obtenido, la búsqueda de relaciones comerciales y la transferencia del conocimiento al ecosistema del emprendimiento local.”

De la declaración de Wilfred Rivera, se evidencia que en su caso concreto, el beneficiario de la participación en el evento, fue el Clúster¹⁰⁵:

“PREGUNTADO: recuerda si participó en el Evento Colombia 3.0. CONTESTO: sí participé en calidad de asistente general. Mi participación en calidad de asesor, surge dada las necesidades de generar capacidades en el tejido empresarial en el departamento del Cauca, toda vez que se trataba de un tejido empresarial incipiente con escasa mano de obra calificada para asesorar las demandas y requerimientos de los jóvenes emprendedores y empresarios del departamento, así mismo, se hacía necesario conocer las tendencias tecnológicas de vanguardia para posteriormente replicar y compartir esta

¹⁰⁴ 20231124 DECLARACIONFERNANDOMAYA 01081

¹⁰⁵ 20231108 DECLARACIONWILFREDRIVERA 01081

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small> <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>		FALLO N°: 012
		FECHA: 21 DE DICIEMBRE DE 2023
		Página 38 de 111
FALLO MIXTO PRF-2019-01081		

información con los emprendedores y empresarios vinculados al proyecto...” (Subrayas del despacho)

Juliana Aguilar¹⁰⁶, hace alusión a las ventajas de la gestión del Clúster en estos eventos, más no de los emprendedores:

“PREGUNTADO: recuerda de qué manera usted o su proyecto fue elegida para participar en este evento. CONTESTO: yo he participado en el Colombia 3.0 por la afinidad del rol que desarrollaba en el CREATIC, este evento fue desarrollado por el Ministerio TIC y en él se presentaban diferentes convocatorias y actividades para emprendedores de tecnología, participé en varias versiones por la relación que se gestó con el Ministerio a través de diferentes proyectos que se trajeron a la región como Vive Digital, Vive Lab, Tabletas y Computadores para Educar.”

Con lo anterior se complementa el material probatorio documental que reposa en el expediente en el que se reflejan las gestiones de CITE como contratista, específicamente los anexos a la respuesta de la Gobernación del Cauca con las que se pretende dar cuenta de las actividades ejecutadas¹⁰⁷, pues en estos se hace una presentación de los sucesos, de las actividades y de los temas abordados, pese a ello no se evidencia que en los que participaron las empresas se hayan realizado actividades de comercialización o que se hayan promocionado sus productos, diferentes a las que se reportan en el informe de la citada contratista.

Y no podía ser de otra manera, pues como ya se analizó fueron muy pocos los emprendedores que asistieron a los eventos, a lo que se debe sumar que las empresas maduras para el efecto, a la firma y la ejecución del contrato con CITE eran muy pocas, así lo manifiestan los testigos funcionarios del Cluster llamados a declarar, quedando en evidencia la falta de planeación de las acciones de la contratante de:

Ana Sotelo manifiesta¹⁰⁸:

“PREGUNTADO: sírvase manifestar al despacho, si tiene conocimiento del porque a estos eventos no se participó o se invitó a más empresas incubadas. CONTESTO: el proyecto durante los 5 años debía incubar 200 emprendedores, la actividad se desarrolló desde antes y después de este contrato y durante esta vigencia se apoyó a los que tenían la necesidad y la capacidad de aprovechar esos espacios, no todos estaban en las condiciones mínimas para asistir a esos eventos y aprovecharlos ...”

Juliana Aguilar¹⁰⁹, manifiesta:

¹⁰⁶ 20231108 DECLARACIONJULIANAAGUILARN 01081

¹⁰⁷ Ver PDF: “19. Soportes cumplimiento” contenido en la carpeta: H17 SGR2017\2. Documentos contrato 085 de 2015 que corresponde al hallazgo y el PDF: “A.Soportes _Ejecución_CT85_2015PDF.pdf” ubicado en la carpeta recuadada en la IP: CD 2 FOL 34 PRIMERO 085 SEGUNDO 1194\Primero\Soportes_anexos-20190402T203910Z-001\Soportes_anexos\Punto 1\

¹⁰⁸ 20231108 DECLARACIONANASOTELO 01081

¹⁰⁹ 20231108 DECLARACIONJULIANAAGUILARN 01081

“PREGUNTADO: sírvase manifestar al despacho, si recuera cuantos emprendimientos aproximadamente incubaba el CLUSTER. CONTESTO: no lo recuerdo, porque era bastante gente, creería que en general tiene que haber sido más de 200 empresas. PREGUNTADO: sírvase manifestar al despacho, si sabe por qué si había tantos emprendimientos la asistencia de estos a las ferias tendientes al acercamiento con primeros clientes fue tan reducida. CONTESTO: como ya lo había manifestado anteriormente, dependía del cumplimiento de los pasos metodológicos del proceso de incubación, también de si tenían equipo, porque cuanto yo manifiesto 200, una persona llegaba con una idea y eso hacía parte del proceso de incubación, pero para la consolidación de un emprendimiento se requería del compromiso de un equipo de trabajo, la participación en las asesorías, en las capacitaciones y en el trabajo autónomo que ellos debían realizar, quienes participaban de estos eventos, era quienes estaban surtiendo adecuadamente el proceso de incubación.”

Se evidencia entonces, que además de que el Clúster se benefició con el contrato suscrito con CITE, en contravía de la actividad en virtud de la que se suscribió el mismo, fueron muy pocos emprendimientos que se beneficiaron con las actividades tendientes al acercamiento con potenciales clientes por medio de ferias, conforme se previó en el del contrato No. 085 de 2015.

Retomando entonces la defensa de los presuntos responsables, de cara a las pruebas con las que se justifica la realización de los eventos, el representante legal del Cúster afirma, tanto en la versión libre como en los descargos frente a la imputación, que:

“Estos informes, como evidencia de participación, responden a la dinámica diversa de estos eventos, en donde normalmente no se expiden certificados y en muchas ocasiones es poco conveniente tener listados de asistencia, en pro de dinámicas comerciales de los emprendimientos y su acompañamiento por gestores (Ejem. no es favorable solicitar a un potencial cliente la firma de un listado de asistencia, puesto que esto le puede restar credibilidad y le disminuye el poder de negociación al emprendedor). Por esta razón, como soporte de este tipo de actividades se cuenta con los informes de viaje de los participantes, en los cuales, ellos describen la naturaleza del evento y el beneficio recibido por la participación en el mismo.

Al respecto, vale señalar que la solicitud de certificados de participación, así como las constancias de asistencia constituyen prácticas de las entidades públicas, las cuales no pueden ser atribuibles en la ejecución de las actividades del contrato en cuestión, de una parte, toda vez que las mismas no son un producto o resultado señalados contractualmente y de otra porque existen mecanismos que permiten corroborar la participación en los eventos, tal y como se señaló, mediante fotografías, informes de participación, publicaciones en redes sociales, entre otros, además estamos frente a actividades netamente comerciales.”

Como primera medida, es menester destacar que ni la Gobernación del Cauca ni los presuntos responsables allegan informes de evidencias de la participación de programas,

 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>		FALLO N°: 012
		FECHA: 21 DE DICIEMBRE DE 2023
		Página 40 de 111
FALLO MIXTO PRF-2019-01081		

solo hay un documento¹¹⁰ en el que se consigna de manera general lo que hizo el contratista, como por ejemplo:

En los informes de los meses de septiembre y octubre del año 2015, se reporta:

“Actividades Realizadas:

- Se realizó una revisión en las diferentes plataformas informativas de los eventos y actividades a realizar en el segundo semestre del 2015.
- Se revisaron las empresas de la Corporación, con el fin de evaluar con qué clase de productos cuentan y sus intereses de mercado.
- Se analizó la conveniencia de fortalecer empresas y personal de la Corporación para que ofrezca mejores capacidades a los programas de emprendimiento de la Corporación.”

No obstante, no hay manera de identificar qué empresas fueron evaluadas, tampoco se entrega documento en el que se evidencie el estudio de profundización sobre la conveniencia de fortalecimiento de empresas y personal de la Corporación, lo cual era necesario para poder dar transparencia al proceso, pero sobre todo para justificar de una manera seria, responsable y profesional, las acciones y gestiones de cara al contrato 085 de 2015 que era muy claro en las actividades convenidas:

- “i) Definición de procesos de asignación de apoyos a ferias.
- ii) Operación de procesos de asignación de apoyo a ferias.
- iii) Gestión de actividades de carácter logístico y administrativo, entre otros: soporte de tiquetes y comprobantes de asistencia, presentación de informes de las ferias patrocinadas realizadas.”

Ahora bien, se tiene que hubo participación en algunos eventos, lo que indica que se ejecutó una “definición de procesos de asignación de apoyos a ferias” (que se insiste, no es claro cómo se ejecutó la actividad), pero así se haya cumplido la primer obligación contractual, no hay manera de establecer cómo se llevó a cabo la “Operación de procesos de asignación de apoyo a ferias”; es decir, el contratista debió de alguna manera valorar bajo los parámetros del marco del convenio los potenciales beneficiarias, convocar a los empresarios o emprendedores en la participación, hacer mesas de trabajo para coordinar el enfoque de las necesidades de cada uno y teniendo claro todo esto, se debieron adelantar gestiones de coordinación, logística, etc., con quienes se definió, debían ser apoyados; pero no se allega ningún documento que permita dilucidar que estas dos actividades se hicieron con transparencia y objetividad, lo cual era fundamental, no solo por los recursos públicos con los que se estaban ejecutando las actividades, sino porque los mismos estaban destinados a beneficiar a un sector específico de la sociedad, que

¹¹⁰ Ver PDF: “19. Soportes cumplimiento” en la ruta: H17 SGR2017\2. Documentos contrato 085 de 2015 y allegado en la versión libre del presunto responsable con el nombre: “A.Soportes Ejecución_CT85_2015PDF (1).pdf”

merecía que el proceso se hiciera en igualdad de condiciones.

Siguiendo con el documento con el que se justifica la ejecución de contrato 085 del 2015, en el mes de octubre del año de vigencia del negocio jurídico en comento, se reporta asistencia a una actividad en el DNP — MinTIC (FITI) en el que se generaron los siguientes compromisos del Clúster (más no de la contratista que era la que en últimas debía ejecutar las acciones, pues para ello recibió los recursos), de la cuales solo la primera se relaciona con el objeto del contrato cuestionado:

TEMA	SOLICITUD DE CREATIC	ALTERNATIVA PROPORCIONADA POR FITI	TAREA
CreaTIC está trabajando en un laboratorio de datos para lo cual necesitan acercamiento con empresas del sector de comunicaciones	Facilitar el contacto con el área en MINTIC que facilite el contacto con los operadores de telecomunicaciones	FITI puede ayudar a gestionar una conversación con el director de comunicaciones de MINTIC	CREATIC envía un correo haciendo la solicitud en este sentido, mencionando en los antecedentes su articulación con DNP. FITI enviará el correo a Miguel Felipe Anzola para hacer el puente de contacto
Considerando que una de las grandes apuestas de	Aporte de recursos específicos para formación de talento	1. A través de la convocatoria de competencias transversales, se podría identificar si estos	1. Incluir temas de Big data en la convocatoria: Tarea realizada
CREATIC es "Big Data", solicita que desde MINTIC se apoyen los temas de formación especializados en el tema	de Cauca en estos temas. (priorización de recursos para el departamento)	temas pueden ser incluidos dentro de la oferta. En este sentido, conversé con equipo de Talento TI de FITI y me confirman si hay oferta específica para formación y certificación en BIG DATA. Si bien no podemos priorizar recursos para Cauca, debido que es un instrumento nacional que se maneja sobre demanda, si nos podemos comprometer a hacer socializaciones en el departamento sobre la convocatoria para motivar talento hacia dicho instrumento. 2. Se sugirió tener un encuentro con el director de la iniciativa de I+D+i, Hugo Sin Triana, para explorar otras posibilidades de articulación con CREATIC	2. Informar sobre la apertura de la convocatoria - FITI 3. Hacer socializaciones en el departamento de cauca sobre la convocatoria 4. FITI facilitar un encuentro entre CREATIC e iniciativa de I+D+i. Tarea realizada, reunión programada para 13 de octubre

innovación en temas de gobierno	CREATIC quisiera retomar las conversaciones con el centro de innovación en gobierno electrónico del MINTIC	FITI puede ayudar a reestablecer el contacto con Santiago García	CREATIC enviará un correo de solicitud en este sentido. FITI compartiría este correo con las personas de Gobierno en Línea involucradas con el tema
CREATIC presentó solicitud ante COLCIENCIAS para que su Centro de Desarrollo Tecnológico, sea reconocido por COLCIENCIAS	CREATIC solicita mediación de FITI para que en COLCIENCIAS se agilice el proceso de evaluación	Si bien FITI no tiene mucha injerencia sobre este proceso, se compromete a llamar al gestor del Programa TIC para recomendar el caso de CREATIC	Llamar a gestor de programa TIC – FITI
Carta de Respaldo Institucional a CREATIC	CREATIC solicita que FITI firme un carta de respaldo institucional en donde se indique que hace parte de la red de clusters TIC del ecosistema TI del país	Se ve viabilidad a la solicitud planteada	CREATIC envía modelo y FITI hace los respectivos ajustes y firma
Evento de instalación de la	Se solicita la presencia de FITI en	Se ve viabilidad a la solicitud presentada	Se revisará la agenda de la directora para
“primera piedra” del nuevo espacio físico de CREATIC	este importante evento, las opciones son del 27 al 30 de octubre		enviar entre lunes y martes la fecha confirmada para que CREATIC pueda adelantar las gestiones del evento con fecha en firme

En los meses de noviembre y diciembre del 2015, se reportan las siguientes actividades:

“- Se evaluaron los eventos más pertinentes nacionales e internacionales, que ayudaran a reforzar los emprendimientos.

.- Se determinó apoyar en parte la presencia en el extranjero y organizar un evento propio que de identidad a la Corporación.”

En este punto y asegurando que llegare a resultar conveniente la participación de los funcionarios del Clúster, no hay una valoración de los perfiles de los asistentes que permita deducir la conveniencia de su participación, tampoco se generó un plan de trabajo frente a los emprendedores y mucho menos, se puede comprobar la materialización del aporte de estas personas, a las empresas; es decir, que hasta el momento, solo se evidencia que la participación de los funcionarios de la contratante a las actividades con las que se pretende justificar el cumplimiento del contrato 085 del 2015, solo benefició a aquella y a sí mismos, lo cual no se compadece con el objeto del negocio jurídico cuestionado, ni con los derroteros del convenio marco y mucho menos con el fin de los recursos públicos que se estaba invirtiendo.

Retornando al contrato, en la tercera obligación adquirida por CITE consistente en realizar *“Gestión de actividades de carácter logístico y administrativo, entre otros: soporte de tiquetes y*

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small> <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>		FALLO N°: 012
		FECHA: 21 DE DICIEMBRE DE 2023
		Página 43 de 111
FALLO MIXTO PRF-2019-01081		

comprobantes de asistencia, presentación de informes de las ferias patrocinadas realizadas”, desafortunadamente no se suministran tiquetes y mucho menos comprobantes de asistencia de los eventos; así entonces, si en el contrato se pactó que se tenían que realizar estas actividades, no se entiende por qué no se exigió al contratista copia de los tiquetes y demás documentos que dieran cuenta de los eventos, tampoco se verificó que todo fuero cubierto con los recursos del contrato y no con recursos propios de los participantes; así mismo, no hay justificación alguna para que en esta instancia el Clúster contratante, manifieste que no se podía llevar registro de asistencia, pues para estos eventos se generan peticiones, invitaciones, inscripciones, memorias, escarapelas, etc., en los que se puede verificar quien asistió, y como y cuando se dieron las actividades.

Así las cosas, puede ser que las constancias de asistencia constituyen prácticas de las entidades públicas, pero eso no quiere decir que no haya manera de demostrar la participación en eventos privados, por tanto, lo esbozado por el investigado, no es justificación de las omisiones que se le endilgan.

Teniendo claro lo anterior, puede asegurarse, que ninguno de los hechos generadores del daño patrimonial ha sido desvirtuado, ni tampoco se han superado las imputaciones, por el contrario, se ha ratificado de manera irrefutable, lo que este órgano de control cuestionó desde el inicio de esta investigación, como es, que el contratista CITE se obligó a realizar unas actividades concretas mediante el contrato 085 del 2015 y que el Clúster contratante pagó con recursos provenientes de regalías, sin que las obligaciones pactadas se hayan ejecutado como se convino, por cuanto con las pobres y laxas acciones ejecutadas no se puede garantizar que la inversión de los mismos se cumplió el cometido estatal fijado en el convenio marco, por ello, a la luz de lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 610 de 2000, es evidente que estamos al frente de un detrimento patrimonial, en cuantía de NOVENTA Y UN MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL PESOS (\$91.999.000).

Para este evento no se evidencia, siquiera tangencialmente, ninguna de las causales taxativas señaladas en los artículos 16 y 47 de la Ley 610 de 2000, pues como se explicó anteriormente, la situación no ha sido superada; es más, tampoco se ha dado la causal del artículo 111 de la Ley 1474 de 2011, para terminar de forma anticipada el presente asunto, por cuanto el reintegro o reparación del daño, no se ha presentado.

Teniendo claro el elemento daño, pasaremos a analizar la gestión fiscal irregular que la lo generó.

3.1.1. INDEXACIÓN DEL DETRIMENTO PATRIMONIAL

Establecido el daño patrimonial al Estado, procede el Despacho a dar cumplimiento al artículo 53 de la Ley 610 de 2000, que a la letra señala:

“Los fallos con responsabilidad deberán determinar en forma precisa la cuantía del daño causado, actualizándolo a valor presente al momento de la decisión, según los índices de

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small> <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>		FALLO N°: 012
		FECHA: 21 DE DICIEMBRE DE 2023
		Página 44 de 111
FALLO MIXTO PRF-2019-01081		

precios al consumidor certificados por el DANE para los periodos correspondientes”:

Debe tenerse en cuenta que la indemnización ha de ser íntegra, o lo que es lo mismo, el daño debe repararse plenamente, con el objeto de tratar de recomponer los recursos fiscales que han sido sustancia del detrimento, lo cual supone que los dineros que deban ser repuestos al erario deban ser indexados con el fin de que el resarcimiento sea integral.

Esto ya que al Estado no se le puede imponer como castigo la pérdida del valor constante del dinero por el paso del tiempo, siendo éste la víctima del daño causado a sus recursos, ni tampoco puede enriquecerse sin justa causa persiguiendo réditos distintos a los sufridos por el daño que se le ha producido, más si se tiene en cuenta que la naturaleza del proceso fiscal es resarcitoria y no sancionatoria¹¹¹, por lo cual, no se puede buscar por medio del proceso fiscal el cobro de sanciones como pretexto para la indemnización de los perjuicios causados. Debe entonces resarcirse dicho perjuicio con el valor del capital afectado más la indexación del mismo, con el fin de que pueda determinarse una reparación integral del daño a los recursos públicos.

Sobre el tema de la indemnización plena la doctrina ha señalado que:

“La enunciación de la presente regla es simple: la reparación del daño debe dejar indemne a la persona, esto es, como si el daño no hubiere ocurrido, o, al menos, en la situación más próxima a la que existía antes de su suceso. Dicho de otra manera, se puede afirmar que “se debe indemnizar el daño, sólo el daño y nada más que el daño”, o, en palabras de la Corte constitucional colombiana, que “el resarcimiento del perjuicio, debe guardar correspondencia directa con la magnitud del daño causado, mas no puede superar ese límite”. La explicación que se da a esta regla se apoya en un principio general del derecho: si el daño se indemniza por encima del realmente causado, se produce un enriquecimiento sin justa causa a favor de la “víctima”; si el daño se indemniza por debajo del realmente causado, se genera un empobrecimiento sin justa causa para la víctima. Es así el daño la medida del resarcimiento”¹¹²

Así las cosas, es claro para este Despacho que las sumas para que se tengan como total e íntegramente restituidas deben contener la indexación de las mismas, que para el caso en concreto debe ser contabilizados desde la liquidación del contrato 085 de 2015 efectuada en el mes de febrero del 2016, para lo cual se tomará la siguiente fórmula:

$$VP=VH \frac{IPCF}{IPCI}$$

En donde:

VP = Valor por actualizar, VH = Valor Histórico, IPCF= Índice de precios al consumidor cuantificado por el DANE al momento de proferir el fallo. IPCI= Índice de precios al

¹¹¹ Sobre la naturaleza resarcitoria del proceso fiscal puede verse, entre otras, las sentencias de la Corte Constitucional SU-620 de 1996 y C-512 de 2013.

¹¹² HENAO, Juan Carlos. *el daño*. Bogotá: Universidad externado de Colombia, 2010, p. 45.

consumidor cuantificado por el DANE al momento de ocurrencia de los hechos.

Teniendo en cuenta que los hechos irregulares se circunscriben al mes de febrero del 2016, que en la época de los hechos el IPC fue 90,33; que el IPCF a la fecha del presente fallo es 136,45¹¹³, se efectuará la cuantificación para cada hecho investigado:

Total, Índice de Precios al Consumidor (IPC)		
Índices - Serie de empalme 2003 - 2023		
		Base febrero 2016 = 90.33
Mes	2016	2023
Enero	89,19	128,27
Febrero	90,33	130,40
Marzo	91,18	131,77
Abril	91,63	132,80
Mayo	92,10	133,38
Junio	92,54	133,78
Julio	93,02	134,45
Agosto	92,73	135,39
Septiembre	92,68	136,11
Octubre	92,62	136,45
Noviembre	92,73	137.09
Diciembre	93,11	

VP=VH	$\frac{\text{IPCF}}{\text{IPCI}}$	$\$91.999.000 \times 137.09/90,33 = \$139.622.970,3$ CIENTO TREINTA Y NUEVE MILLONES SEISCIENTOS VEINTIDOS MIL NOVECIENTOS SETENTA Y TRES PESOS
-------	-----------------------------------	---

Teniendo en cuenta que el daño como elemento primordial de la responsabilidad fiscal se encuentra debidamente probado, el despacho continuará con la valoración de la gestión fiscal que lo ocasionó y la valoración de la conducta de los presuntos responsables:

3.2. GESTION FISCAL Y CALIFICACION DE LA CONDUCTA

Para entrar a delimitar las responsabilidades de las personas que han sido vinculadas en calidad de presuntos responsables fiscales, es necesario iniciar el análisis de la materia

¹¹³ Ver el link “índices – series de empalme – 2022” en: <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/precios-y-costos/indice-de-precios-al-consumidor-ipc>

 <p>CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA</p> <p><i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i></p>		FALLO N°: 012
		FECHA: 21 DE DICIEMBRE DE 2023
		Página 46 de 111
FALLO MIXTO PRF-2019-01081		

desde nuestra Carta Política, en la que se establece en el artículo 6° de la Constitución Nacional lo siguiente:

“Los particulares solo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por las mismas causas y por omisión extralimitación en el ejercicio de sus funciones”.

En relación con las responsabilidades derivadas de la gestión fiscal, dispone el artículo 3° de la Ley 610 de 2000 que:

“...se entiende por gestión fiscal el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales”.

En ese orden de ideas tenemos que el daño debe ser producido por una gestión fiscal *antieconómica, ineficiente e inoportuna*, es decir, para que haya gestión fiscal irregular debe haber una inadecuada distribución o uso de recursos públicos.

Lo anterior indica que la Gestión Fiscal, conforme a la transcripción hecha, determina quienes deben ser llamados a responder por el daño ocasionado al patrimonio del Estado; es menester destacar para estos efectos, que aquellos (servidores públicos y/o particulares que administran recursos públicos) con la capacidad jurídica y las facultades de desarrollar actividades tendientes a definir la suerte de los recursos y bienes del Estado (manejo, recaudo, inversión, administración, uso o disposición del patrimonio público) deben ser tenidos como presuntos responsables en un proceso de responsabilidad fiscal.

Siguiendo con el análisis de los elementos de la responsabilidad fiscal, debemos traer en este momento el artículo 48 de la ley 610 de 2000, el cual exige que el auto de imputación contenga *“... la acreditación de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal...”*, y por su parte, el artículo 5 ídem, dispone que los elementos de la responsabilidad son:

“Artículo 5°. Elementos de la responsabilidad fiscal. La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos: -Una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal. -Un daño patrimonial al Estado. -Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.”

A esto hay que agregar que en la sentencia C-619 de 2002, la Corte Constitucional ordenó que para imputar responsabilidad fiscal había que encontrar culpa grave en los implicados.

Antes de continuar con el estudio de la culpa, es menester tener claro el concepto de la culpabilidad, pues es un elemento a través del cual se busca establecer hasta qué punto

se le puede atribuir a un presunto responsable la responsabilidad respecto de la conducta reprochable fiscalmente, situación que depende de cada caso concreto, ya que la voluntad del ser humano, por diversos factores endógenos y exógenos puede verse condicionada, creando situaciones importantes que afectan la voluntad, según el contexto que lo rodea.

Esta culpabilidad puede ser encuadrada o calificada dependiendo de los elementos que la acompañan y solo en materia civil se hace una graduación de la culpa, así pues, para efectos de encasillar en debida forma estas conductas se torna imprescindible para la hermenéutica a desarrollar, traer las disposiciones que ofrece el Código Civil sobre la materia en el artículo 63, que señala:

“ARTICULO 63. <CULPA Y DOLO>. La ley distingue tres especies de culpa o descuido. Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano. El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia es responsable de esta clase de culpa.

Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.”

En concordancia, el artículo 5º de la Ley 678 de 2001 define que la conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado; enseguida, el artículo 6º menciona que la conducta es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.

Por su parte, para la Corte Suprema de Justicia, las tres clases de culpa (en que puede incurrirse bien por acción o por omisión), hacen referencia al tipo de conducta de tres clases abstractas de personas:

“Las negligentes o de poca prudencia; el cuidado y diligencia de los hombres ordinarios; y, por último, la esmerada diligencia de un hombre juicioso. Los que en la vida ordinaria no ajustan sus actos ni aun al tipo de conducta de la primera categoría de personas, cometen culpa grave; los que no los ejercen con el cuidado y diligencia de los hombres ordinarios, incurrir en culpa leve; y, por último, los que no los llevan a cabo con la esmerada diligencia de un hombre juicioso, cometen culpa levísima. Para definir si una persona determinada ha incurrido en culpa grave, leve o levísima, es necesario comparar su conducta con la de las tres categorías abstractas de personas. ...” (C. S. J., sentencia

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small> <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>		FALLO N°: 012
		FECHA: 21 DE DICIEMBRE DE 2023
		Página 48 de 111
FALLO MIXTO PRF-2019-01081		

del 28 de marzo de 1957).

Ese modelo de persona negligente, en nuestro caso, no es una persona común y corriente en el tráfico ordinario de los negocios propios del derecho privado, sino que es aquel que ha desplegado gestión fiscal (facultad de disponibilidad jurídica y material de los bienes y recursos del Estado), que tiene bajo su responsabilidad la administración y manejo de bienes públicos, vale decir, nuestro modelo abstracto será el de unos funcionarios y unos contratistas con la facultad de disponer de los bienes del Estado, a quienes tal calidad los hacen parte del sistema la que a su vez pertenece el régimen que los cobija.

Lo anterior nos permite recurrir a la premisa consistente en que los servidores públicos y los particulares que administran recursos del Estado, no sólo son responsables por infringir la constitución y las leyes, como cualquier ciudadano, sino que lo son también por la omisión o extralimitación de sus funciones (art. 6 C. P.), precepto aplicable a personas naturales vinculadas como presuntos responsables ya descritas.

La omisión del deber que con el presente se les endilga al presunto responsable se encuentra revestido de elementos subjetivos que deben ser tenidos como elementos intrínsecos de la omisión, situación necesaria para determinar el tipo de culpabilidad, ya que se debe atender a la propia filosofía de la falta, pues ella la determina por llevar inmersas tales propiedades, así lo ha presentado la H. Corte Constitucional:

“En otros términos, el dolo o la culpa son elementos constitutivos de la acción, son sus elementos subjetivos estructurales. De allí que sea la propia ontología de la falta la que determina si la acción puede ser cometida a título de dolo o de culpa o, lo que es lo mismo, que la estructura de la conducta sancionada defina las modalidades de la acción que son admisibles”

Prescindir de la moral propia de los encartados, se hace inviable en la calificación que debe hacer este despacho, pues la retribución ético-individual construida con base en la posibilidad de haber actuado conforme a la Ley y no de cualquier forma, desvanece la orientación de la responsabilidad objetiva hacia la responsabilidad personal del presunto responsable por sus acciones u omisiones.

Así entonces, contrario a la búsqueda de los fines del Estado por el cual se concibieron los recursos y bienes objeto de investigación, el hecho generador de daño que con el presente se investiga, impidió en cierto modo, que no se alcanzara a plenitud su cumplimiento, pues se perdieron unos recursos públicos sin que mediara justificación alguna y afectando los fines estatales y una comunidad específica.

Si bien existe una situación clara que generó un daño al patrimonio del Estado, es también cierto que la misma se encuentra rodeada de situaciones subjetivas derivadas de la naturaleza jurídica de los cargos que ostentaban los presuntos responsables, cuyas calidades serán ampliamente analizadas a continuación.

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small> <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>		FALLO N°: 012
		FECHA: 21 DE DICIEMBRE DE 2023
		Página 49 de 111
FALLO MIXTO PRF-2019-01081		

3.2.1. GESTIÓN FISCAL EN EL CASO CONCRETO

Se encuentran vinculados al proceso las personas naturales y jurídicas, respecto de las que se destinará un ítem a cada una para analizar la gestión desplegada de cara a los hechos que se investiga y a la luz de las versiones libres y las pruebas allegas al proceso, analizar si deben o no ser tenidos como presuntos responsables:

- **CORPORACIÓN DE INCUBACIÓN Y FOMENTO DE EMPRESAS DE BASE TECNOLÓGICA. CORPORACIÓN PARQUESOFT POPAYÁN Y/O CLÚSTER CREATIC.** NIT. 817006005. Ejecutor del Convenio Marco 1194-2013 y contratante en el contrato 085-2015
- **CESAR DANIEL SAMBONÍ ADRADA** C.C. 76.318.367 de Popayán, como persona natural representante legal del CLUSTER
- **LAURA MARIA LÓPEZ CASTRILLÓN** C.C. 34.544.927 de Popayán, en calidad de Supervisora Corporación Clúster Creativ.

Es innegable, conforme se analizó en el ítem del daño de esta providencia que el convenio de cooperación 1194 del 2013 se suscribió entre el CLUSTER y el DEPARTAMENTO DEL CAUCA, con el que se obligó de manera específica a¹¹⁴ ;

“1. Ejecutar los recursos aportados por el Sistema General de Regalías a través del Departamento exclusivamente en el desarrollo y ejecución del convenio.”

Quiere decir lo anterior que, de cara a los recursos públicos de regalías con los que se financió el convenio marco, se comprometió a realizar todas las operaciones especificadas por un proyecto, pero además y de manera exclusiva, asumió la responsabilidad de que los recursos se emplearían de manera exclusiva en los fines del estado vertidos en el proyecto.

Conforme a la Real Academia Española, la acción de “ejecutar¹¹⁵” significa: “1. tr. Poner por obra algo... 6. tr. Inform. Poner en funcionamiento un programa.”, ahora bien, para emplear esta acción de cara a unos recursos, se hace necesario efectuar una planificación, programación y asignación adecuada de los mismos para elaborar productos y servicios de manera eficaz; esta actividad encuadra perfectamente en el significado de administrar¹¹⁶ el cual se entiende como “3. tr. Ordenar, disponer, organizar, en especial la hacienda o los bienes... 5. tr. Suministrar, proporcionar o distribuir algo... 8. tr. Graduar o dosificar el uso de algo, para obtener mayor rendimiento de ello o para que produzca mejor efecto.”

Si traemos todo lo anterior a definición de gestión fiscal que presenta la Ley 610 de 2000, resulta evidente que el Clúster era el gestor fiscal de los recursos del convenio marco y

¹¹⁴ Página 7 del pdf: “6. CONVENIO 1194-2013 Parquesoft Popayán” del CD FOLIO 11

¹¹⁵ <https://dle.rae.es/ejecutar?m=form&m=form&wg=ejecutar>

¹¹⁶ <https://dle.rae.es/administrar?m=form&m=form&wg=administrar>

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small> <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>		FALLO N°: 012
		FECHA: 21 DE DICIEMBRE DE 2023
		Página 50 de 111
FALLO MIXTO PRF-2019-01081		

por ende del contrato que investiga:

“ARTÍCULO 3o. GESTION FISCAL. Para los efectos de la presente ley, se entiende por gestión fiscal el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales.”

Y no podría ser de otra manera, pues solo con tal prebenda podía suscribir el contrato 085-2015 con CITE, que no es más que una actividad de carácter jurídico y económico, ejecutada por una persona que se rige por el derecho privado que administraba los recursos públicos de regalías de cara al convenio marco, con los que se financió aquel.

Quiere decir lo anterior, que el Clúster como persona jurídica era gestora fiscal propiamente dicha, de los recursos que se investigan.

En cuanto al señor CESAR SAMBONI, se tiene que ostentó la calidad de representante legal del CLUSTER¹¹⁷, siendo además el director del Comité Técnico de Seguimiento Operativo; es decir, fue el directamente responsable que se cumplieran los objetivos del convenio y con sus acciones determinó el destino de los recursos públicos de los que se predica pérdida; pues se entiende que con ocasión de la Gestión fiscal directa de la persona jurídica que representaba, era viable su vinculación e imputación, pues determinó el actuar de ella.

Una vez notificados del auto de apertura, se recepcionó la versión libre al CLUSTER y a su representante legal el 09 de marzo del 2021¹¹⁸, a su vez la señora LAURA MARIA CASTRILLON, una vez notificada de la apertura del proceso rindió versión libre¹¹⁹ el 08 de marzo del 2021; se advierte que los documentos presentados como versión libre por los tres presuntos responsables, contienen casi en su totalidad el mismo cuerpo.

Notificados del auto de imputación, rinden descargos, el Clúster y el señor CESAR SAMBONI el 22 de septiembre del 2023 mediante radicado 2023ER0176300¹²⁰ y la señora LAURA MARIA CASTRILLON el 28 de septiembre del 2023 con radicados

¹¹⁷ Ver PDF: “38. Certificación- Comité Seguimiento” en la ruta: CD FOLIO 11\5.3. Cesar Daniel Samboni

¹¹⁸ Ver PDF: “VERSION LIBRE CESAR DANIEL SAMBONI MARZO 2021 (1)” en el zip: “versiones libres recibidas.zip”

¹¹⁹ Ver PDF: “06-03 VERSION LIBRE LAURA LOPEZ - 8 de marzo de 2021_firmado.pdf”, en la siguiente ruta: versiones libres recibidas.zip\laura maria lopez castrillon\

¹²⁰ 20230922 DESCARGOS CESAR CREATIC 2023ER0176300 PRF 1081 y Alegatos Defensa Cesar Daniel Samboni PRF2019

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small> <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>		FALLO N°: 012
		FECHA: 21 DE DICIEMBRE DE 2023
		Página 51 de 111
FALLO MIXTO PRF-2019-01081		

2023ER0181206_2023ER0180881¹²¹.

De esta manera, en su defensa del Clúster y el señor CESAR SAOMBINI en calidad de presuntos responsables describen y relatan los hechos que el despacho cuestiona, para en un nuevo título, pasar a plantear una serie de problemas jurídicos y a continuación las precisiones jurídicas de cara a los mismos.

Hacen alusión a la facultad de las personas jurídicas privadas y personas naturales de ejercer funciones administrativas y los requisitos legales para el efecto que se transcriben, al igual que jurisprudencia aplicable al caso concreto; para concluir que, para que un particular pueda ejercer funciones administrativas, es necesario el acto administrativo que se las atribuya y este debe estar debidamente aprobado por la autoridad a que hace referencia la norma en comento, que para el caso concreto del departamento, en criterio del presunto responsable, el acto administrativo que debe expedir el Gobernador debe estar aprobado por la Asamblea Departamental y transcribe nuevamente apartes de la sentencia C-866 de 1999 proferida por la Honorable Corte Constitucional.

Agregan que cuando un particular contrata con las entidades estatales, no se puede desprender de este único hecho, la asignación o atribución de funciones administrativas, por ende, aseguran, que tampoco es posible atribuirles las responsabilidades de un servidor público y pasan a reproducir apartes del auto de apertura del presente proceso en donde se hace alusión a la calidad de contratistas como colaboradores de la entidad estatal, para luego citar apartes de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia con la que pretenden justificar los lineamientos necesarios para definir cuando un particular por el hecho de contratar con una entidad pública adquiere la calidad de servidor público y consecuentemente le son atribuibles las responsabilidades propias de esa cualificación.

Concluyen el ítem de la siguiente manera:

“De conformidad con los anteriores pronunciamientos, para que se considere que un particular ejerce funciones públicas, éste, en las actividades que desarrolla debe llevar implícita la exteriorización de potestades inherentes al Estado, “como por ejemplo la expedición de actos unilaterales, que deciden situaciones que afectan a terceros o la imposición coercitiva de una decisión a un tercero”¹²²”

Todo este preámbulo se concreta en el ítem denominado “NATURALEZA JURÍDICA DE LA CORPORACIÓN”, en el que afirman que la Corporación Centro de Desarrollo Tecnológico Creativ, es una entidad de naturaleza mixta, donde la participación mayoritaria es privada, la cual se conformó como una persona jurídica sin ánimo de lucro, en atención a sus estatutos sociales y por ello el régimen legal aplicable a esta, corresponde al propio del derecho privado, lo cual apoyan en los artículos 97 y 96 de la

¹²¹ 20230928 Argumentos de defensa Laura Maria 2023ER0181206_2023ER0180881 PRF - 2019 - 01081

¹²² Concepto 121161 de 2014 Departamento Administrativo de la Función Pública

489 de 1998 y 461 del Decreto 410 de 1971 y luego de transcribirlos, esbozan que la ley 80 de 1993 prescribe que las corporaciones con participación estatal mayoritaria, deben ceñirse a los principios de la administración pública, debiendo por tanto respetar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, lo cual no sucede en el presente caso, por cuanto para la presunta responsable CLUSTER CREATIC, la participación privada es mayoritaria y por tanto no está sometida a los principios de la administración pública pues no pertenece al sector público y tampoco tiene el carácter institucional territorial o de las entidades autónomas especiales que conforman y hacen parte de la estructura del Estado.

Acotan que, por el hecho de celebrar negocios jurídicos con entidades estatales, la Corporación NO cambia su reglamentación privada y pasan a transcribir in extensu la Circular Externa No. 6 de 27 de septiembre de 2013 dirigida a Entidades Estatales para la aplicación en la Contratación de actividades de ciencia, tecnología e innovación, para pasar a desarrollar y explicar la reglamentación interna de la persona jurídica vinculada en calidad de presunta responsable.

Concluyen todo lo anterior, indicando que:

“...el contrato 085 de 2015, corresponde a un negocio jurídico privado desarrollado bajo los lineamientos de la autonomía contractual, y que pese a que sigue unos criterios definidos por la Corporación Creatic para la correcta ejecución de sus actividades corporativas reflejadas en una adecuada contratación, nada tienen que ver con el cumplimiento de fines estatales o el desarrollo de actividades públicas o incluso el ejercicio de gestión fiscal, por lo tanto no son aplicables las reglas o lineamientos estimados para la contratación pública tales como la ley 80 de 1993 y demás concordantes.”

En este punto el despacho deja sentado que les asiste toda la razón a los presuntos responsables, respecto del escenario jurídico que cobija a la Corporación; al igual que las normas de derecho privado que la gobiernan y el estatuto de contratación y procedimientos de selección que debía emplear para subcontratar; no obstante, descuidan que el contrato que se cuestiona bajo esta litis, no tenía como norte cumplir los fines privados de la corporación y mucho menos atender el giro de los negocios del CLUSTER de cara a sus propias necesidades como persona jurídica, pues como se indica en la versión libre y en los argumentos de defensa frente a la imputación, el contrato 085 de 2015, hacía parte de un macroproyecto denominado *“Fortalecimiento de las capacidades de las empresas de base tecnológica en TIC del Cauca para competir en un mercado global”*.

En este orden de ideas, este proyecto, tal como se indica en las versiones libres de los tres presuntos responsables y en los descargos frente a la imputación del Clúster y del señor CESAR SAMBINI, fue estructurado, formulado, gestionado y presentado al SGR por el Departamento del Cauca en el año 2012, siendo este aprobado por el OCAD del Fondo de CT del SGR mediante acuerdo 001 de 20 de diciembre de 2012, quiere esto decir que estaban de por medio unos fines específicos del estado que serían financiados con recursos públicos.

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small> <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>		FALLO N°: 012
		FECHA: 21 DE DICIEMBRE DE 2023
		Página 53 de 111
FALLO MIXTO PRF-2019-01081		

Ahora bien, prosigue la defensa asegurando que en diciembre de 2013 la Corporación celebró con el Departamento del Cauca el Convenio especial de cooperación 1194-2013, mediante el cual el Ente territorial en su calidad de Ejecutor del proyecto en mención, contrata la operación del mismo con la citada organización, en otras palabras, el CLUSTER se comprometió mediante el antedicho convenio, a hacer efectivos y reales los fines del estado vertidos en el proyecto, a través de los recursos públicos provenientes del SGR.

De esta manera las obligaciones a las que se comprometió el CLUSTER y su representante legal, pese a que se regían por el derecho privado, tenían como único fin ejecutar todas las acciones que motivaron a la entidad territorial a buscar la financiación del convenio con recursos públicos.

Y es aquí en donde el ente de control halla la justificación para traer al proceso en calidad de presuntos responsables al CLUSTER, a su representante legal y a quien estos delegaron para la supervisión del contrato 085-2015, pues independiente del régimen jurídico que los cobijaba y al que obviamente debían sujetarse para el cumplimiento de las obligaciones vertidas en el convenio de cooperación; no se desdibujaron en lo absoluto los fines del estado que buscaban hacerse efectivos no solo con el convenio mismo, sino con todas las actividades que se ejecutaron para el efecto, como lo es el contrato 085 de 2015, que si bien se celebró en el ámbito del derecho privado para efectos de su materialización negocial, todo este despliegue debía dirigirse y direccionarse indefectiblemente al cumplimiento de una actividad de carácter público, pues en ningún momento se contrató al CLUSTER para beneficio propio más allá del que el convenio prescribía.

Así entonces, si el objeto del contrato 085 del 2015 de cara al convenio de cooperación y en el marco del proyecto financiado con recursos de SGR, tenía como norte beneficiar a un sector de la sociedad, como lo eran los emprendedores y nuevos empresarios de la región, no se entiende el por qué se emplearon los recursos para beneficiar y participar en su gran mayoría de los eventos, a los funcionarios del CLUSTER, máxime cuando no se realizó retroalimentación y mucho menos se participó a los verdaderos destinatarios de los recursos, en eventos que constituyeran reales oportunidades de fortalecer sus negocios con acercamientos efectivos a potenciales clientes; lo cual, como se evidenció en el ítem de esta providencia, destinado al daño, no ocurrió.

Siguiendo con los libelos de defensa, los presuntos responsables hacen mención de las competencias constitucionales de este ente de control fiscal y transcriben los artículos 1 y 3 de la Ley 610 de 2000 para indicar erróneamente, que para derivar responsabilidad en un particular hay que verificar que ejecute gestión fiscal, asegurando a renglón seguido que es menester que se haya encargado o encomendado a través de cualquier figura legal al particular, del ejercicio de la gestión fiscal o administración de recursos públicos, pero indica que en el caso concreto, estamos frente a un contrato eminentemente privado.

Sobre estas apreciaciones, nuevamente el despacho destaca que si bien estamos al frente

 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>		FALLO N°: 012
		FECHA: 21 DE DICIEMBRE DE 2023
		Página 54 de 111
FALLO MIXTO PRF-2019-01081		

de un contrato que se rige por el derecho privado, el objeto del mismo y los recursos con los que se financió eran de carácter público, pues como lo reconocen los versionistas párrafos atrás, el CLUSTER y su representante legal, se comprometieron a ejecutar los recursos aportados por el Sistema General de Regalías a través del Departamento exclusivamente en el desarrollo y ejecución del convenio en donde este último se suscribió para hacer efectivo un proyecto institucional del departamento.

Así las cosas, el que el contrato suscrito con CITE se rigiera por el derecho privado deviene en absolutamente irrelevante, pues en el ejercicio del compromiso adquirido por el CLUSTER y su representante legal el señor CESAR SAMBONI, de ejecutar los recursos aportados por el Sistema General de Regalías a través del Departamento exclusivamente en el desarrollo y ejecución del convenio, debieron en mínima diligencia velar porque el objeto del mismo se desarrollara cumpliendo los derroteros para los que les fueron entregados los recursos públicos.

Ahora bien, de cara a la gestión fiscal, no les asiste la razón a los presuntos responsables cuando esgrimen que los particulares deben ejecutar gestión fiscal, pues la norma que transcriben claramente indica que se puede derivar responsabilidad CON OCASIÓN DE LA GESTIÓN FISCAL, que no es lo mismo.

Para aclarar lo relacionado con la responsabilidad con ocasión de la Gestión Fiscal, la H. Corte Constitucional en la Sentencia C-840 de 2001, consideró que no solo los gestores fiscales pueden ser sujetos pasivos de la acción fiscal, pues la norma previó claramente que los particulares también son susceptibles de ser responsabilizados fiscalmente, cuando existe una conexidad próxima y necesaria con la gestión fiscal:

“El sentido unitario de la expresión o con ocasión de ésta sólo se justifica en la medida en que los actos que la materialicen comporten una relación de conexidad próxima y necesaria para con el desarrollo de la gestión fiscal. Por lo tanto, en cada caso se impone examinar si la respectiva conducta guarda alguna relación para con la noción específica de gestión fiscal, bajo la comprensión de que ésta tiene una entidad material y jurídica propia que se desenvuelve mediante planes de acción, programas, actos de recaudo, administración, inversión, disposición y gasto, entre otros, con miras a cumplir las funciones constitucionales y legales que en sus respectivos ámbitos convocan la atención de los servidores públicos y los particulares responsables del manejo de fondos o bienes del Estado. La locución demandada ostenta un rango derivado y dependiente respecto de la gestión fiscal propiamente dicha, siendo a la vez manifiesto su carácter restringido en tanto se trata de un elemento adscrito dentro del marco de la tipicidad administrativa.” (subrayas fuera de texto)

Para el caso concreto la citada H. Corporación, en la sentencia C-840-2001, indica lo siguiente, que aplica perfectamente a los presuntos responsables, quienes pretenden escudarse en el régimen privado que los cobijaba, para eludir la responsabilidad que asumieron de ejecutar acciones que por naturaleza eran públicas y en consideración a ello, debían direccionar a privilegiar el interés general:

“Con arreglo a la nueva Carta Política la gestión fiscal no se puede reducir a perfiles económico-formalistas, pues, en desarrollo de los mandatos constitucionales y legales el servidor público y el particular, dentro de sus respectivas esferas, deben obrar no solamente salvaguardando la integridad del patrimonio público, sino ante todo, cultivando y animando su específico proyecto de gestión y resultados.

Proceder éste que por entero va con la naturaleza propia de las cosas públicas, por cuanto la efectiva realización de los planes y programas de orden socio-económico, al tiempo que se sustenta y fortalece sobre cifras fiscales, funge como expresión material de éstas y de la acción humana, por donde la adecuada preservación y utilización de los bienes y rentas del Estado puede salir bien librada a instancias de la vocación de servicio legítimamente entendida, antes que de un plano y estéril cumplimiento normativo, que no por obligatorio garantiza sin más la realización práctica de las tareas públicas.

Se podría agregar que: el servidor público o el particular -dentro de una dimensión programática-, con apoyo en los bienes fondos estatales puestos a su cuidado pueden alcanzar los objetivos y resultados de la gestión proyectada, al propio tiempo que dichos bienes y fondos despliegan su eficiencia económica manteniendo la integralidad patrimonial que la vida útil y la circulación monetaria les permite. Se trata de abogar por la integridad y fortalecimiento de un patrimonio público dinámico, eficiente y eficaz, en la senda de la gestión estatal que por principio debe privilegiar el interés general sobre el interés particular; lo que equivale a decir que: la mejor manera de preservar y fortalecer el patrimonio público se halla en la acción programática, que no en la mera contemplación de unos haberes "completos" pero inertes" (subrayas fuera de texto)

De otro lado, descuidan los presuntos responsables que el artículo 119 de la Ley 1474 del 2011, dispuso:

“ARTÍCULO 119. SOLIDARIDAD. En los procesos de responsabilidad fiscal, acciones populares y acciones de repetición en los cuales se demuestre la existencia de daño patrimonial para el Estado proveniente de sobrecostos en la contratación u otros hechos irregulares, responderán solidariamente el ordenador del gasto del respectivo organismo o entidad contratante con el contratista, y con las demás personas que concurran al hecho, hasta la recuperación del detrimento patrimonial.”

Se colige entonces de los artículos 119 de la Ley 1474 de 2011; de los artículos 1 y 6 de la Ley 610 de 2000 y en especial, por lo previsto en la Sentencia C-840 de 2001, que los procesos de responsabilidad fiscal, no solamente están dirigidos a quienes realizan en estricto sentido gestión fiscal, sino también a quienes contribuyen o concurran a la materialización del daño.

En tal orden de ideas, el Consejo de Estado¹²³, ha indicado que:

“Vale la pena puntualizar, que la responsabilidad fiscal debe necesariamente recaer sobre el manejo o administración de bienes y recursos o fondos públicos, y respecto de los

¹²³ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera del Consejo de Estado. Sentencia de 19 de mayo de 2016. Expediente núm. 680012333000201301024-01. M.P. María Elizabeth García González

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small> <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>		FALLO N°: 012
		FECHA: 21 DE DICIEMBRE DE 2023
		Página 56 de 111
FALLO MIXTO PRF-2019-01081		

*servidores públicos y particulares que tengan a su cargo bienes o recursos del Estado, **sobre los cuales tengan capacidad o poder decisorio.***” (destacado fuera de texto).

Volviendo al caso concreto y tal como lo reconoce el señor CESAR SAMBONI, el CLUSTER que representa, tenía dentro de sus funciones generales y esenciales:

“1. Ejecutar los recursos aportados por el Sistema General de Regalías a través del Departamento exclusivamente en el desarrollo y ejecución del convenio”

De lo analizado, puede asegurarse sin ningún resquicio de duda que los presuntos responsables eran gestores de los recursos de regalías con ocasión de los deberes que fueron asumidos mediante el convenio marco, pues se les otorgó la capacidad propiamente dicha de disponer de los recursos del mismo, tan es así, que en virtud del tantas veces citado convenio suscribieron el contrato que se cuestiona, el cual se pagó en su integridad con recursos públicos; en otras palabras, la ejecución y disposición de los recursos de Regalías con los que se financió el contrato 085 del 2015, obedecieron no solo a la voluntad del CLUSTER y de su representante legal, sino a la capacidad de disposición de los mismos, que les fue otorgada mediante el convenio de cooperación, por tanto la pérdida de los recursos públicos, se materializaron en parte, por las omisiones de los extremos del contrato que se investiga; quedando en evidencia la relación de conexidad próxima y necesaria para con el desarrollo de la gestión con ocasión de la gestión fiscal, de los vinculados.

Teniendo claro lo anterior, conviene seguir con los argumentos que se presentan en la versión libre de cara a la gestión fiscal, pues en el ítem denominado “CASO CONCRETO”, pasan a hacer una descripción de la manera en que el CLUSTER ejecutó la supervisión del contrato, respecto de lo que advierte que no existían formatos prediseñados para el efecto y la persona encargada de la supervisión debía ceñirse a verificar el cumplimiento de las actividades plasmadas en el texto contractual; indica que el proceso fue el siguiente:

“...los contratistas presentaban ante el supervisor del contrato, un informe mensual de actividades desempeñadas respaldando cada una de ellas con las evidencias que cada contrato requiere como entregables, una vez el supervisor del contrato verificaba el cumplimiento de las obligaciones pactadas entre contratista y contratante, éste procedía a la aprobación signando con el visto bueno en el informe de ejecución contractual y/o la cuenta de cobro o factura que soportaba la solicitud de pago correspondiente, presentados por el contratista.

Lo anterior demuestra que aunque se prescinde de un informe de supervisión independiente, se encuentra soportada la gestión de supervisión contenida tácitamente con el visto bueno consignado por el supervisor en la cuenta de cobro o factura según corresponda, que, en todo caso, sí verifica las condiciones de cumplimiento del contrato.

Así pues, se instituyó como una práctica, llevar a cabo únicamente las etapas estrictamente necesarias para garantizar el desarrollo de la actividad de supervisión de manera eficiente,

haciendo ágil la gestión administrativa.

...

Debe aclararse al despacho que durante la vigencia del contrato 085 de 2015, el contratista presentó ante la supervisión designada del contrato, los informes de las actividades desempeñadas, respaldando cada una de ellas con las evidencias requeridas como entregables”

Se evidencia de los dichos del versionista, que la supervisión del contrato se limitó únicamente a aceptar lo que se consignaba en los informes presentados por el contratista, sin ejecutarse verdaderas acciones de verificación, de seguimiento o de supervisión real de la ejecución del objeto del contrato, dejando en evidencia no solo la laxitud de la acción, sino la ineficacia absoluta de la estrategia adoptada para tal fin, pues no tiene sentido, ni en el sector privado ni en el público, que una labor de supervisión de acciones claras, reales y concretas, se supedite a lo que el supervisado reporte por escrito.

Por último, en los argumentos de defensa frente a la imputación, el Clúster y su representante legal, ponen de manifiesto que, pese a tantas investigaciones de todo tipo que han adelantado en contra de esta entidad, el objetivo se cumplió a cabalidad y agrega que de ello dan cuenta los informes finales de este convenio.

Deja sentado que entregaron al departamento 123 nuevas empresas legalmente constituidas y en operación, opina que las imputaciones resultan injustas y se pregunta:

“¿cómo el funcionario considera “qué si era tan claro para el CLUSTER el universo que comprendía los más de 200 emprendimientos que se podían beneficiar, solo se beneficiaron unos cuantos”, cuando solo está mirando a los emprendedores y asesores que participaron de uno de los más de 400 contratos celebrados, que tuvo una duración de seis meses, frente a los 76 meses de ejecución que tuvo el proyecto, y una destinación de 91 millones, de los 18.000 millones de pesos de inversión que tuvo el proyecto?”

Para el despacho la pregunta elevada por los presuntos responsables resulta mal planteada y desacertada de cara a la manera misma como decidieron ejecutar los recursos del convenio, pues se empleó la modalidad de contratos, con objetos claramente delimitados, con recursos exclusivos para tales negocios jurídicos, para los que a su vez se pactó un tiempo de ejecución; así entonces, estos mismos contratos contienen *per se*, los criterios y derroteros que permiten hacer la evaluación de cada pequeño universo jurídico que en conjunto, conformaron todo ese ecosistema que debían desarrollar en el marco del proyecto que gobernaba el asunto.

Ahora bien, para el caso concreto, el punto de referencia se ha tomado para establecer el incumplimiento de un contrato determinado, no de todo el convenio; por tanto, no es contradictorio que este último se haya cumplió y pese a ello, aquel haya presentado fallas, pues en un momento específico de la ejecución del convenio marco no se hizo lo que se tenía que hacer, pese a que se destinaron recursos que fueron entregados a un tercero en desconocimiento del principio *pacta sunt servanda*, como se ha demostrado en la litis objeto de investigación.

Habiéndose desvirtuado los argumentos de defensa esbozados por Cesar Samboni y el Clúster, se ha demostrado que no se efectuó un adecuado seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable y jurídico al objeto del contrato, pero sobre todo a la ejecución de la actividad A.3.3.P.2 del convenio marco en el año 2015 y del proyecto, pues para que esto se diera efectivamente era necesaria la interacción directa entre los extremos contractuales involucrados, con el propósito de verificar si efectivamente en el ejercicio de las obligaciones del contrato vigilado, se estaba buscando la consecución de los objetivos pactados.

Conforme a lo analizado hasta el momento y tal cómo se indicó en el auto de apertura, la persona jurídica CLUSTER CREATIC, según el certificado de existencia y representación legal¹²⁴, es de carácter privado sin ánimo de lucro; es decir que a la luz de lo dispuesto en los artículos 1 y 3 de la Ley 610 de 2000, 119 de la Ley 1474 de 2011 y en especial por lo previsto en la Sentencia C-840 de 2001, puede ser tenida como presunta responsable fiscal, independiente del régimen jurídico que la cobijara en la época de los hechos y mediante el cual ejecutó el giro ordinario de sus actividades comerciales.

En cuanto al señor CESAR SAMBONI, vinculado al proceso en calidad de persona natural como representante legal del CLUSTER, es menester destacar que la oficina jurídica de la Contraloría General de la República mediante concepto radicado 2014IE0147010 del 17 de octubre del 2014, dispuso:

“Del material probatorio allegado al expediente, en cada caso en particular, se debe analizar si el representante legal de la cooperativa que equivale al gerente o el Consejo de Administración, para la época en que ocurrieron los hechos, con sus decisiones han contribuido a la causación del daño, se tendrá que estudiar si con el comportamiento desplegado ocasionaron el detrimento patrimonial al Estado y si fuere el caso se vincularán al proceso para que respondan por su conducta a título de dolo o culpa grave.”

En el presente caso, el señor CESAR SAMBONI como representante legal de la persona jurídica, determinó el accionar del CLUSTER, pues fue él quien suscribió el contrato que se investiga, fue él el responsable de su supervisión y de todo el proyecto, por tanto el que no se haya ejecutado la actividad A.3.3P.2 en el 2015 en debida forma y con ocasión de todo esto, es evidente que debe hacerlos responsable de tal falla, máxime si permitió el pago a CITE sin que se hubiesen cumplido los cometidos del convenio de cooperación, pese a que se comprometió con el departamento del Cauca a ejecutar los recursos de Regalías para los fines del estado vertidos en el proyecto que justificó la cadena de contratación.

Ahora bien, como se ha indicado desde el inicio del proceso, no estamos cuestionando la forma en que el CLUSTER y su representante legal efectuaron la contratación de servicios profesionales, pues siempre ha sido claro que la corporación podría contratar directamente

¹²⁴ Ver PDF: “10. Certif-Existencia-Rp-Legal Corporación-Parquesoft”, ubicado en: H17 SGR2017\1. CONVENIO-1194-2013-y-Anexos

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small> <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>		FALLO N°: 012
		FECHA: 21 DE DICIEMBRE DE 2023
		Página 59 de 111
FALLO MIXTO PRF-2019-01081		

a la persona natural o jurídica que reuniera la formación profesional requerida, así como las condiciones de experiencia exigidas, para la adecuada prestación del servicio, previa la justificación de la necesidad y las condiciones de contratación; pese a esto, e independiente que en las pruebas arrojadas al proceso, no se encontró el análisis de las condiciones de mercado para la contratación de CITE, el negocio jurídico se dio en contravía de lo prescrito en el Manual de la misma Corporación aprobado el 27 de marzo de 2014 (Acta 01-2014 de la Asamblea General de la Corporación) y el 09 de julio de 2015 (Acta No.003 de la Junta Directiva).

Ahora bien, siempre se ha cuestionado que en el certificado de existencia y representación legal del contratista CITE fechado 16 de julio de 2015, se indicaba que fue creada en 23 de febrero de 2011 y solo se renovó el 28 de enero de 2015, para el desarrollo de las siguientes actividades económicas que no se relacionan con la justificación del contrato 085 de 2015:

- 6201. Actividades de desarrollo de sistemas informáticos, como actividad principal.
- 7490. Otras actividades profesionales, científicas y técnicas, como actividad secundaria.
- 4651. Comercio al por mayor de computadores y 6209. Otras actividades de TI de servicios informáticos. Como actividades adicionales.

Lo cual deviene en relevante, si se tiene en cuenta que esta falta de capacidad, necesariamente redundó en el incumplimiento que se cuestiona, pero además, deja en evidencia la negligencia del CLUSTER y de su representante legal, en la escogencia de aquellos que finalmente ejecutarían las acciones con las que se pretendía el cumplimiento de uno fines estatales delimitados en el proyecto financiado con recursos de regalías.

Por estas razones, resulta evidente que el objeto del contrato no se cumplió en los términos pactados en el negocio jurídico y mucho menos, de cara al convenio y al proyecto financiados con recursos de regalías, conforme a las fallas en las actuaciones y decisiones que fueron tomadas, determinadas, dirigidas y ejecutadas por el representante legal, es decir, por el señor CESAR SAMBONÍ, en tales consideraciones descansan los elementos de juicios para tenerlo como gestor con ocasión de la gestión fiscal de la responsabilidad asumida por la persona jurídica que dirigía.

Todo lo anterior, es evidencia de que el Cluster y su representante legal, realizaron una contratación bajo circunstancias irregulares, en contravía de sus propias normas de derecho privado, que imposibilitaron la real medición de la efectividad de las obligaciones contratadas de cara al objeto del convenio 1194 de 2013, pues no se contaba con soportes de su ejecución, lo que deja en evidencia las deficiencias en la gestión de las actividades administrativas y jurídicas con la que se administraron los recursos del convenio marco y con las que se contrató la ejecución del contrato 085 de 2015, que con el presente se cuestiona.

No se ha desvirtuado entonces hasta el momento, que las situaciones descritas se presentaron por deficiencias de control y supervisión en la ejecución del convenio,

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small> <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>		FALLO N°: 012
		FECHA: 21 DE DICIEMBRE DE 2023
		Página 60 de 111
FALLO MIXTO PRF-2019-01081		

irregularidades imputables a los responsables asignados para ejercer la supervisión y al cooperante, quienes aplicaron, autorizaron y validaron los pagos inadecuados, presentándose un uso ineficiente de los recursos.

De esta manera, el Cluster y su representante legal como contratantes del contrato No. 085-2015, debieron tener como premisa básica, general y elemental, que como extremos contractuales, estaban forzados a cumplir las obligaciones adquiridas, dentro del plazo fijado para la realización del mismo, así se dispone en el artículo 1602 del C.C., es decir, el contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales; lo anterior, de cara al contrato 085 de 2015 y como arriba se analizó, fue suscrito para desarrollar unos fines del Estado y hacer efectivos preceptos Constitucionales, legales y reglamentarios, por tanto, si le eran aplicables al contratante y al contratista lo dispuesto la Ley 80 en su artículo 5°, pues estamos al frente de intereses públicos y no de meras expectativas de un particular.

Ahora bien, en virtud de las cláusulas del contrato que disponían brindar soporte y servicios para actividades de gestión comercial, participación en ruedas de negocio y ferias de distinto índole para el fortalecimiento empresarial de los emprendimientos del Clúster Creativo, en el marco de la actividad A.3.3.P.2, Participación en Ferias; es evidente que esta entidad y su representante deben ser llamados a responder, por cuanto al ser los contratantes eran los primeros llamados a buscar el cumplimiento del mismo.

El Estado, en cumplimiento de sus deberes, de sus fines esenciales y en ejercicio de sus funciones públicas, se ve en la necesidad de firmar convenios como el No. 1194-2013 para la consecución de sus fines, por ello, al haberse incumplido el contrato 085-2015 con el que se buscaba desarrollar algunos de ellos con ocasión de aquel, es evidente que esta entidad, con ocasión de las obligaciones adquiridas para con el Departamento, debe ser vinculada al proceso, pues por su voluntad asumió el hacer efectivos unos fines públicos a financiarse con recursos del Estado, los cuales no se alcanzaron, como ya se analizó, causándose el presunto detrimento patrimonial que se investiga.

Respecto de la persona jurídica, debe destacar el despacho que la razón de ser de la misma entidad la integra al sistema y con ello a los fines y propósitos del Estado, esto quiere decir, que como tal estaba en el deber de establecer todos procedimientos tendientes a ejercer debidamente los controles, filtros y vigilancia de los recursos que estaba administrando, pese a ello, la laxitud de los procedimientos internos permitió que se omitieran las acciones reprochables que generaron el detrimento patrimonial.

Así entonces, la gestión de esta fundación y su representante legal, además de enmarcarse en el contexto de la gestión fiscal con ocasión de esta de que trata el artículo 01 de la Ley 610 de 2000¹²⁵, deben ser vinculadas al proceso como presuntos

¹²⁵ "ART. 1º—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

 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>		FALLO N°: 012
		FECHA: 21 DE DICIEMBRE DE 2023
		Página 61 de 111
FALLO MIXTO PRF-2019-01081		

responsables fiscales, pues el contrato cuestionado dejó como resultado que no se ejecutara la actividad A.3.3.P.2 del Convenio marco y el objeto en general del contrato 085-2015; por tanto, las acciones negligentes endilgables al CLUSTER CREATIC en calidad de contratista en el convenio marco y contratante en el contrato 085 ya mencionado, a su representante legal CESAR DANIEL SAMBONI ADRADA Identificación 76.318.367; solo pueden ser calificadas como GRAVEMENTE CULPOSAS, pues de haber obrado con mayor diligencia y cuidado que se demanda a un buen padre de familia, no se habría ocasionado el daño que se busca resarcir, quedando de esta manera en evidencia el nexo causal entre la gestión irregular de los recursos públicos y el daño; lo que permite fallarles responsabilidad fiscal en los términos del artículo 53 de la Ley 210 de 2000.

En este punto y respecto de la presunta responsable LAURA LOPEZ, en sus argumentos frente a la imputación, asegura que fue contratada por prestación de servicios profesionales por el CLUSTER el cual transcribe, conforme al manual de contratación de la entidad mencionada y bajo el régimen privado, insistiendo que sus funciones nada tenían que ver con los fines del estado o el desarrollo de actividades públicas o incluso el ejercicio de gestión fiscal, por lo tanto considera que no son aplicables las reglas o lineamientos estimados para la contratación pública tales como la ley 80 de 1993 y demás concordantes.

En los argumentos de defensa frente a la imputación, luego de hacer la transcripción de apartes de la providencia, aclara la investigada que su vinculación con el Clúster se dio con ocasión del contrato de prestación de servicios número CT-62 DE 2014, que inició el día 1 de diciembre de 2014, con plazo inicial de 12 meses, prorrogado por un mes más hasta el 31 de diciembre de 2015; esboza que el objeto fue exclusivamente le siguiente:

“Contribuir en mejorar el relacionamiento entre los actores del Clúster CREATIC y las de ellos con organizacionales locales, nacionales e internacionales, y en genera con los diferentes integrantes del Ecosistema de Negocios de Base Tecnológica, con el fin de aportar a la consecución de los logros planteados por la Corporación en el plan de acción 2015. Actividad 5.5. " Alianzas empresariales estratégicas — Join ventures" Actividad 5.5.P.2 2 "Establecimiento de Alianzas...

*...
SEGUNDA: OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA. EL CONTRATISTA se obliga para la con la CORPORACIÓN a realizar las siguientes actividades específicas: a) representación del sector: Acompañar las acciones que permitan definir y implementar el modelo de gobernanza del Clúster b) Realización de eventos liderar la planeación y estructuración de actividades que posicionen el Cluster y generen ingresos c) en CRM: Impulsar y coordinar la implementación del programa integral de gestión de las relaciones de los clientes y stakeholders en general, que abarca; acompañamiento en la caracterización de los stakeholders de las UEN, Implementación y seguimiento de la plataforma CRM, desarrollo de acciones de atracción, mantenimiento y fidelización de stakeholders, medición del índice*

forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado.” (Nota: La expresión “con ocasión de ésta”, contemplada en el presente artículo, fue declarada exequible condicionalmente por la Corte Constitucional en Sentencia C-840 de 2001, bajo el entendido de que los actos que la materialicen comporten una relación de conexidad próxima y necesaria para con el desarrollo de la gestión fiscal).

de satisfacción del cliente interno y externo del Clúster CreaTIC. d) Realizar todas las demás acciones que sean requeridas para el cabal cumplimiento de las actividades relacionadas con el objeto contractual."

Asegura que estas actividades para las que fue contratada se cumplieron a cabalidad y que contrato no comprendía la actividad de ejercer la supervisión de otros contratos suscritos por el CLUSTER, puntualizando lo siguiente:

"Al mismo tiempo en que yo ejecutaba el contrato CT- 062 de 2014, el CLUSTER CREATIC suscribió el contrato 085 de 2015 con la empresa CITE, en el que se consagró específicamente en su cláusula séptima que la supervisión sería realizada por el señor ANDRES FERNANDO MAYA SANTACRUZ, quien efectuó el control del cumplimiento del mismo desde la fecha de inicio del contrato 085 de 2015, 16 de julio de 2015, siendo él la persona que en ejercicio de sus actividades de supervisor recibió los informes de cumplimiento, verificó las actividades cumplidas y autorizó los pagos del 100% de los recursos del contrato en los plazos y forma indicados en el mismo."

Indica que mediante oficio fechado el 28 de diciembre de 2015, es decir, once días después del pago final del contrato de CITE, cuando todas las actividades contractuales ya habían sido culminadas, recibidas y pagadas por el Cluster Creactic conforme a la supervisión realizada por Andrés Maya Santacruz, el Representante Legal, le comunicó mediante oficio que se le ha trasladado la función de supervisión, informándole adicionalmente, que el plazo contractual culminaba el 16 de enero de 2016, lo que le permite suponer que ella realizaría supervisión solo por los últimos 20 días del plazo establecido para el contrato 085 de 2015, sin embargo, insiste que su contrato de prestación de servicios, el CT-062 de 2015 expiró el 31 de diciembre, por lo que su relación legal y contractual con el Cluster también había expirado; lo anterior le permite concluir que la asignación de la función de supervisión solo tuvo vigencia durante dos días únicamente.

Como primera medida, le asiste la razón a la presunta responsable, en el sentido de afirmar el objeto de su contrato estaba claramente direccionado a las actividades 5.5 del convenio y 5.5.9.2.2, como ella lo indica¹²⁶:

CONTRATANTE	CORPORACIÓN DE INCUBACIÓN Y FOMENTO DE EMPRESAS DE BASE TECNOLÓGICA – PAQUESOFT POPAYÁN.
CONTRATISTA:	LAURA MARIA LÓPEZ CASTRILLÓN
NIT Y/O CEDULA	C.C. 34.544.927 de Popayán
OBJETO:	Contribuir en mejorar el relacionamiento entre los actores del Clúster CREATIC y las de ellos con organizacionales locales, nacionales e internacionales, y en genera con los diferentes integrantes del Ecosistema de Negocios de Base Tecnológica, con el fin de aportar a la consecución de los logros planteados por la Corporación en el plan de acción 2015.Actividad 5.5. " Alianzas empresariales estratégicas – Join ventures" Actividad 5.5.P.2 2 "Establecimiento de Alianzas"

¹²⁶ Ver PDF: "41. Contrato (1)" en la ruta: CD FOLIO 11\5.4. Documentos_Supervisor

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small> <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>		FALLO N°: 012
		FECHA: 21 DE DICIEMBRE DE 2023
		Página 63 de 111
FALLO MIXTO PRF-2019-01081		

En este orden de ideas, en el auto de imputación se indicó que en el contrato mediante la cual se vinculó la presunta responsable al Clúster, se determinó en la parte previa a las cláusulas que contenían sus obligaciones y que justificaban la suscripción del mismo, lo siguiente:

“2) El plan de desarrollo del Cauca adoptado en la ordenanza No.031 del 31 mayo del 2012, por lo cual (SIC) se aprueba y se adopta El Plan Departamental De Desarrollo, para el período 2012-2015 “Cauca, todas las oportunidades”, en el eje estratégico económico y sus metas estratégicas de Mediano Plazo (Literal I) establece que el departamento impulsará el Desarrollo del Sector Ciencia, Tecnología E Innovación y consolidará el sistema Regional de Ciencia, Tecnología E Innovación CTI en el propósito de articulación del territorio, integración de la Academia y el sector productivo de la sociedad; como meta dos (2) Clúster promovidos, de los cuales 1 será el Clúster de la industria TIC del Cauca. 3) En tal sentido, aunando esfuerzos, el ente departamental con la CORPORACIÓN DE INCUBACIÓN DE EMPRESAS DE BASE TECNOLÓGICA PARQUESOFT POPAYÁN, ejecutan el proyecto de Clúster creaTIC, en el cual para su desarrollo por lo cual (SIC) se hace necesario su ejecución y desarrollo de la presente actividad, por lo que se celebra este contrato del que se regirá por las siguientes causas.”¹²⁷

No cabe duda que en el mismo contrato regido por el derecho privado, se hizo expresa alusión a que su objeto se ejecutaría en el marco del Plan de Desarrollo del Departamento del Cauca y para los fines específicos de la entidad territorial, de impulsar el desarrollo de las TICs en la región, pero como si esto no fuera suficiente, se indicó en el mismo negocio jurídico, que las obligaciones de la contratista del CLUSTER estaban ligadas a el convenio marco, mediante el cual el citado ente territorial, aunó esfuerzos con la persona jurídica que la estaba contratando.

Pese a lo anterior, este despacho no tuvo en cuenta que el objeto del contrato suscrito con la señora LAURA MARIA LOPEZ CASTRILLÓN iba en caminado al desarrollo específico de las actividades del convenio marco No.5.5 y No. 5.5.9.2.2, como ella lo indica; por tanto, era en el marco de las mismas que debía exigírsele el cumplimiento del mismo y no de las demás actividades que desarrolló el Clúster, entre ellas las de la actividad A.3.3, cuyo incumplimiento en la vigencia 2015, se investiga.

Volviendo a los argumentos de la presunta responsable, es evidente que ante la claridad, objetividad y delimitación del objeto de su contrato de prestación de servicios, la asignación de una supervisión de otro contrato resulta cuestionable, pues la misma desbordaba las obligaciones a las que se comprometió, irregularidad que solo le es atribuible al representante legal del Clúster, es decir, al señor Cesar Samboní.

Retomando la defensa de la señor LAURA, pasa a hacer alusión a su vinculación al Clúster en el año 2016¹²⁸, en las que tampoco se estipulo la supervisión de contratos,

¹²⁷ Ver PDF: “41. Contrato (1)” en el CD FOLIO 11

¹²⁸ Ver PDF: “Contrato 019 de 2016_LMLC.pdf” en la ruta: 20230928 Argumentos de defensa Laura Maria 2023ER0181206_2023ER0180881 PRF - 2019 - 01081_anexos

 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>		FALLO N°: 012
		FECHA: 21 DE DICIEMBRE DE 2023
		Página 64 de 111
FALLO MIXTO PRF-2019-01081		

pues transcribe unas obligaciones derivadas de la actividad del convenio A.2.1.9.1, por tanto, al momento de liquidarse el contrato 085 del 2015, indica que no contaba con las atribuciones propias del supervisor tendientes a realizar un seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable y jurídico, máxime si todas las actividades ya habían sido recibidas a satisfacción y por ello pagadas, a lo que le asiste la razón, pues recordemos que según los siguientes comprobantes de egreso, el contrato se pagó en su totalidad así¹²⁹:

- COMPROBANTE DE EGRESO CLUSTER - CEC 20150632 del 17 de julio del 2015, en cuantía de \$ 40.000.000.
- COMPROBANTE DE EGRESO CLUSTER - CEC-20150926 del 22 de octubre del 2015, en cuantía de \$ 24.000.000.
- COMPROBANTE DE EGRESO CLUSTER - CEC 20151127 del 17 de diciembre del 2015, en cuantía de \$ 27.999.000.
- Una vez terminado el contrato se suscribe acta de liquidación bilateral el 29 de febrero del 2016, declarándose a paz y salvo¹³⁰.

Considera el despacho que le asiste plena razón a la investigada, pues no es posible atribuirle responsabilidad por unas acciones que en virtud de su contrato de prestación de servicios, no tenía por qué ejecutar.

De otro lado, este despacho advierte en esta instancia, que la supervisión del contrato 085 del 2015, era una actividad propia del Clúster, entidad que en el ejercicio autónomo de la ejecución de los recursos gozaba de discrecionalidad en la manera como administraba el convenio, es decir que el Clúster y su representante legal, determinaban si las actividades del proyecto se ejecutaban mediante personal vinculado por prestación de servicios o por contrato de trabajo o si las obligaciones adquiridas frente al municipio, se ejecutaban por su propio personal o por personas jurídicas contratadas, como ocurrió con CITE; así mismo, era autónomo en la manera como ejercía supervisión o incluso, si no lo hacía.

En tal sentido, de cara a los fines del estado y en este caso especial del contrato suscrito con CITE, lo que realmente resultaba preponderante, eran los resultados, más no los medios como los alcanzaba, pues estos últimos al ser parte de la naturaleza privada del Clúster se escaparon de la órbita del control del estado, en tal sentido, el ejercicio de la supervisión del contrato privado 085-2015 por parte del Clúster, no es una acción que el despacho pueda entrar a cuestionar pues lo que realmente importa al ente de control, es que los recursos públicos destinados a una actividad se hayan ejecutado por el particular que a ello se comprometió, pero como se dejó en evidencia, en el caso concreto no ocurrió, por tanto las posibles fallas internas del Clúster que permitieron que se generara

¹²⁹ H17 SGR2017\3. Comprobantes_Egreso

¹³⁰ H17 SGR2017\2. Documentos contrato 085 de 2015 Ver página 4 del PDF: "18. CT_085_2015" página 37

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small> <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>		FALLO N°: 012
		FECHA: 21 DE DICIEMBRE DE 2023
		Página 65 de 111
FALLO MIXTO PRF-2019-01081		

tal falla y las consecuencias, se quedan al interior de la persona jurídica.

Al escapar la supervisión del contrato privado 085-2015 suscrito entre el Clúster y CITE para la ejecución de la actividad A.3.3.P.2¹³¹ de la órbita del derecho público, por la autonomía dada al primero para ejecutar sus acciones a partir de las normas propias a su naturaleza, es evidente que debe fallarse sin responsabilidad a la señora LINA MARIA TRUJILLO, en los términos del artículo 54 de la Ley 610 de 2000, más aún, si se ha demostrado que los contratos por los que se la vinculó a Creativ, tenían unas funciones claras y específicas diferentes a las que se pactaron en el contrato objeto de esta investigación; advirtiéndose además, que por tal supervisión no resultaría procedente vincular a ninguna persona natural o jurídica que el Clúster haya designado para el efecto.

- **HERNANDO SÁNCHEZ ESCOBAR** C.C. 19.256.160 de Bogotá – D.C., en calidad de Supervisor del Convenio 1194-2013, designado por la Gobernación del Cauca.

HERNANDO SÁNCHEZ ESCOBAR fue nombrado en la calidad anotada mediante decreto No. 0202-06-2012 del 13 de junio del 2012 de la Gobernación del Cauca¹³² y ostentó tal calidad desde el 06 de julio del 2012.

Mediante Memorandos No. 001-2013 del 27 de diciembre del 2013 y No. 004-2013 del 10 de enero del 2014¹³³, suscritos por el Secretario de Desarrollo Agropecuario y Fomento Económico del Departamento, se le designó como supervisor del Proyecto BPIN No. 2012000100166 cuya ejecución se realiza a través del convenio mencionado y de este proyecto específico, respectivamente.

Una vez notificado del auto de apertura, rinde versión libre¹³⁴ en la que no desconoce que fue supervisor del convenio marco, acotando que la contratación que efectuó CREATIC dependía de su autonomía en virtud de la naturaleza jurídica de la misma y posteriormente, frente al auto de imputación, rindió descargos el 22 de septiembre mediante radicado 2023ER0176337¹³⁵.

Agrega que ejerció sus funciones frente a los entregables que correspondían al cumplimiento de los compromisos de la citada entidad.

¹³¹ Ver página 16 PDF: “1. Estudios-Previos-Convenio 1194-2013 Parquesoft” en la ruta: H17 SGR2017\1. CONVENIO-1194-2013-y-Anexos

¹³² 2Ver documentos que reposan en la carpeta: H17 SGR2017 \5.2. Hernando-Sanchez-Supervisor-Convenio-1194

¹³³ Ver memorandos en la carpeta: SOPORTE DIGITAL ANT-026-2018\1. HOJAS DE VIDA Y OTROS

¹³⁴ 20210309 VERSION LIBRE HERNANDO 6088624 PRF 1081 y documento Word: “2019 - 1081 Versión Libre Hernando Sánchez 2-.docx”, ubicado en la siguiente ruta: versiones libres recibidas.zip\hernando sanchez escobar\

¹³⁵ 20230922 DESCARGOS HERNANDO 2023ER0176337 PRF 1081 y Argumentos de Defensa Imputacion Hernando Sanchez PRF 2019-1081

Pasa a hacer alusión a las situaciones que el despacho presenta como irregulares, siendo la primera de ellas, el que no se contaba con pruebas de demostraran que las empresas incubadas en ese momento, hubiesen tenido relación con clientes potenciales que se buscaban con la participación en ferias, punto sobre el cual explica el concepto de “ferias”, para luego aclarar que la actividad “A.3.3.P.2 La participación en ferias”, corresponde a un entorno empresarial y potencial de clientes en eventos especializados; repara sobre el punto que es un hecho cierto, conforme al material de la carpeta en este caso, esta actividad se deriva del tercer componente del proyecto de incubación cuyo objetivo era contar con doscientos (200) emprendimientos de base tecnológica en TIC incubados.

Suma a lo anterior que CREATIC tuvo toda la facultad para determinar cuáles eran las empresas incubadas que podían participar y que podían financiar, teniendo en cuenta que ellos conocían las capacidades de cada uno de los posibles sujetos de financiación; argumentos que fueron abordados y analizados en la página 32 de este proveído.

Siguiendo con la versión libre, hace alusión al proceso mediante el cual el CLUSTER escogió a CITE para ejecutar esta actividad, advirtiendo de manera preliminar que aquel realizó un trabajo articulado con los empresarios de la región, así:

“Es de aclarar que la región desde hace algunos años inició un trabajo articulado de Corporación CDT Creativ con las empresas de la región, empresarios y emprendedores que no contaban con las innumerables fortalezas que hoy en día han adquirido, estructuras organizacionales que les han permitido generar estrategias comerciales y de mercadeo, definición de procesos que les garantizan constituir empresas crecientes y sostenibles, esto no se hace solo observando el entorno de una región como el Cauca o de un país como Colombia en el cual hay innumerables experiencias exitosas, este es un trabajo que se realiza evidenciando a nivel mundial que se está haciendo en la industria de las Tecnologías de la Información.

En este contexto, Creativ fue considerado por el Departamento como una organización con las capacidades y condiciones necesarias para operar el proyecto y en este sentido cada una de las actividades que este contempla, entre ellas la A.3.3.P.2 Participación en ferias. Parte del desarrollo de esta actividad contempla el proceso de definición de las empresas que participaban como beneficiarias En mi condición de supervisor y a partir del conocimiento del proyecto puedo mencionar que las empresas escogidas para participar en las actividades del contrato CT 85 de 2015 debían haber participado en el desarrollo del componente 3 del proyecto y de manera particular en el proceso de incubación. Es preciso reiterar que el proceso de escogencia de las empresas beneficiarias concernió directamente a Creativ y que ellos contaban con el conocimiento e idoneidad para realizarlo.”

Respecto de este argumento y una vez analizado el elemento daño en esta providencia, el despacho acota nuevamente, que no se entiende el porque si era tan claro para el CLUSTER el universo que comprendía los más de 200 emprendimientos que se podían beneficiar, solo se beneficiaron unos cuantos que fueron llevados a algunos eventos y se optó por llevar a los mismos a los funcionarios de esta entidad, situación que se insiste, no

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small> <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>		FALLO N°: 012
		FECHA: 21 DE DICIEMBRE DE 2023
		Página 67 de 111
FALLO MIXTO PRF-2019-01081		

se compadece con el objeto de convenio de cooperación y mucho menos con el contrato que se investiga.

Ahora bien, si el funcionario encargado de hacer la supervisión de este convenio marco, tenía tan claro el hecho de que el CLUSTER contaba con el conocimiento e idoneidad para realizar la escogencia de los emprendimientos a beneficiarse, surge como interrogante: ¿porque no verificó que los que se estuvieran beneficiado de manera efectiva fueran los verdaderos destinatarios de los recursos del proyecto?; la respuesta que se atreve a ofrecer el despacho, es, porque no se ejecutó una verdadera supervisión.

Retomando la versión libre de este presunto responsable, hace referencia a que el ente de control no encuentra conexión entre los eventos y las actividades de comercialización, asegurando que las ferias no representan una operación comercial, sino de retroalimentación y *“...donde se crece y se fortalece conocimientos con el fin de a posterior establecer procesos comerciales, adicional son fuente de conocimiento para su posterior crecimiento empresarial...”*, lo cual es perfectamente entendible y válido pero cuando a los mismos asisten los emprendedores, por ello, nuevamente se pregunta el despacho:

- ¿si las ferias eran espacios tendientes a que las empresas incubadas pudieran crecer y fortalecerse en cuanto a conocimientos con el fin establecer posteriores procesos comerciales, por qué se llevó a la mayoría de las ferias y eventos con los que se justifica la ejecución del contrato, a los funcionarios del Cluster y no a los emprendedores?;

O en otras palabras:

- ¿Si a la mayoría de las ferias y eventos con los que se justifica la ejecución del contrato, se llevó a los funcionarios del Cluster, cómo se pretendía que las empresas nacientes pudieran crecer y fortalecerse en cuanto a conocimientos y establecer posteriores procesos comerciales?

En criterio del ente de control, cualquier respuesta plausible a los anteriores interrogantes no se compadece con el objeto del contrato que se investiga y mucho menos con los derroteros y fines públicos trazados en el convenio marco, hecho que el presunto responsable dejó pasar en su labor de vigilancia y supervisión que le fueron asignadas; las cuales, como él mismo lo indica en su injurada, se limitaron a los informes que el Cluster remitía, dejando en entre dicho la labor de supervisión, la cual debía sujetarse a los presupuestos de la Ley 80 de 1993, ley 1474 del 2011, ley 1530 de 2012 y decreto 414 del 2013, tal como se le indicó en el oficio de asignación de esta labor¹³⁶, sobre lo que volveremos más adelante:

¹³⁶ Ver PDF: “34. Memorando asignación supervisor Cluster TIC” en la ruta: CD FOLIO 11\5.2. Hernando-Sanchez-Supervisor-Convenio-1194

Asígnese la función de supervisor del proyecto "Fortalecimiento de Capacidades de las Empresas de Base Tecnológica en TIC del Cauca para competir en un mercado global Cauca", con BPIN 2012000100166, el cual fue aprobado mediante acuerdo 001 de 2012 por el OCAD de Ciencia, Tecnología e Innovación. El cumplimiento de esta función deberá desarrollarse conforme a lo estipulado en la ley 80 de 1993, ley 1474 de 2011, ley 1530 de 2012, decreto 414 de 2013 y demás normas que regulen el ejercicio de la supervisión.

Volviendo a la versión libre, presenta el presunto responsable un cuadro con la descripción de las actividades a desarrollar por la empresa CITE para la ejecución del convenio, en el cual se indica reiteradamente que se haría escogencia de emprendimientos para la participación en ruedas de negocios, foros, eventos de tecnología, entre otros de distinta índole, pero como el mismo lo transcribe, en ninguna parte de los informes presentados en la ejecución del contrato cuestionado, se dejó plasmado con claridad que empresas se beneficiarían y el porqué de la escogencia de las mismas.

Constantemente se hace alusión a que se ejecutaron actividades tendientes a identificar los emprendimientos y empresas, pero no existe un solo documento que refleje el resultado de las mismas, pues siempre se hace referencia a la actividad, más no al resultado y/o conclusiones; así mismo, se destina un ítem a explicar que se ejecutó como actividad el apoyar a los emprendedores y empresarios en la preparación de su participación y que en virtud de ello, se procuró que los actores del medio tuvieran la oportunidad de conocer lo que a nivel nacional e internacional se estaba tratando en sus temas de interés, pero tal como en el caso anterior, no existe un solo registro que consigne los emprendimientos apoyados y beneficiados con esta actividad.

Ahora bien, en un punto No.5 se refiere el presunto responsable a los eventos en los que se participó, que no son otros, que los que se analizaron en el ítem daño de esta providencia y que no sobra recalcar, no se compadecen con el objeto del contrato, con los derroteros del convenio y mucho menos, con los fines de los recursos públicos con los que se financiaron los mismos.

En este orden de ideas, no se comparte la conclusión del investigado, pues él afirma que con lo relacionado en la Tabla No.1 de su escrito, en los eventos participaron los emprendedores, lo cual no es cierto, pues en las pocas actividades que se ejecutaron, la mayor participación fue de los funcionarios del Cluster; por ello, es contrario a lo demostrado con el material probatorio que reposa en el expediente, asegurar que se propiciaron verdaderos espacios de relacionamiento para los emprendedores con el entorno empresarial y/o con clientes.

Seguidamente se indica que la presencia de los funcionarios del Cluster en las ferias, tenía como objeto realizar acompañamiento y asesoría a los emprendedores, lo cual podría ser válido si la presencia de los emprendedores en los eventos hubiese sido masiva, pero se desdibuja el objeto del contrato cuando la presencia de aquellos superó en número a la de estos y más aún, en los eventos en los que no participaron las

 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>		FALLO N°: 012
		FECHA: 21 DE DICIEMBRE DE 2023
		Página 69 de 111
FALLO MIXTO PRF-2019-01081		

empresas, prueba de ello, es la Tabla No. 2 del escrito de versión libre, de la que se puede concluir:

1. ANDICOM: 4 funcionarios de CREATIC y un emprendedor (Smartsoft Play)
2. FORO MET COMMUNITY: 1 funcionario de CREATIC y 1 emprendedor (Mujeres TIC)
3. COLOMBIA 3.0: 1 funcionarios de CREATIC y 9 emprendedores (Vigilax, CeoTIC, Kcumen Digital, Creazione Software, Eteknik, Appisoft, Inteligentemente, SmartSoft Play y Buxtar)
4. EVENTO ALIADOS PEDAGÓGICOS: 1 emprendedor (Racore)
5. CONVOCATORIA PARA FINANCIACIÓN EMPRENDIMIENTOS: 1 funcionario de CREATIC.
6. SPIN OFF: 1 funcionario de CREATIC.
7. DNP- MINTIC: 1 funcionario de CREATIC.
8. FERIA INTERNACIONAL EN CANNES: 1 emprendedor (Smartsoft Play)
9. GIRA DE INCUBACIÓN: 6 funcionarios de CREATIC.
10. EVENTO CON MINTIC: 2 funcionarios de CREATIC.
11. UNESCO EN BOGOTÁ: 1 funcionario de CREATIC y 1 emprendedor (Inteligentemente)
12. RUEDA DE NEGOCIOS CAUCA: de este evento se asegura que asistieron 46 empresas demandantes, 21 empresas oferentes, entre ellas se realizaron 120 citas de negocios y se lograron 76 acuerdos comerciales; pero no existe evidencia de ello; además, es de advertir que este evento fue organizado por Clúster CreaTIC y la Gobernación del Cauca, es decir, no se trató de una feria o evento externo.
13. ECOSISTEMAS TIC EN SAN FRANCISCO: 4 emprendedores (Smartsoft Play, Somos, Inteligentemente y Ecotecma)

Quiere decir lo anterior que de 13 eventos a los que se asistió con recursos del contrato investigado, solo en 8 hubo participación de tan solo 10 emprendimientos versus 19 funcionarios de CREATIC; destacándose que eran 200 empresas incubadas por el CLUSTER; es decir, solo se benefició el 5% de ellas, lo cual no guarda coherencia en cantidad y mucho menos en calidad; hecho que el supervisor del convenio pasó por alto.

Insiste el presunto responsable que el único insumo que tuvo para efectuar la supervisión del convenio, fueron los informes que presentaba el CLUSTER y como se ha analizado en esta providencia, fueron precisamente tales documentos y la ausencia de verdaderos soportes de las actividades del contratante de CITE, las que han permitido concluir que no se halla justificada la inversión de los recursos públicos de cara al contrato investigado y mucho menos respecto de las actividades del convenio en las que se enmarca el contrato que se investiga.

Asegura el investigado, que el cumplimiento de las actividades del contrato investigado, se circunscribían a obligaciones particular entre los contratistas y la Corporación, por cuanto aquellos no contrataron directamente con la Entidad Territorial y en consideración a ello, esgrime que no existía obligación de rendir informes sobre la ejecución particular a la

entidad del estado, toda vez que se rendían a la Corporación y ésta por su parte, consignaba la información recibida de los contratistas y sus correspondientes supervisores en el informe de ejecución técnica y financiera remitido finalmente a la entidad territorial, según lo pactado en el Convenio Especial de Cooperación 1194 de 2013 y de acuerdo al régimen jurídico privado que regenta el vínculo contractual entre esta organización y el Departamento.

Sobre estos argumentos se considera que son parcialmente ciertos, no obstante descuida que el convenio marco que vigilaba el presunto responsable, sí se trataba de un negocio jurídico de carácter público, no solo por los recursos con los que se financiaba el mismo y por ende todos los subcontratos, sino porque el mismo entrañaba el cumplimiento de unos fines públicos, los cuales debieron ser vigilados por él como supervisor designado, a quien en la delegación de esta función, se le indicó que debía hacerlo conforme a las normas que gobernaban la materia, como ya se dejó enunciado.

Así las cosas, para poder verificar que el CLUSTER cumpliera con la actividad “A.3.3.P.2. Participación en ferias”, era necesario comprobar que el subcontrato No. 085 de 2015 efectivamente la ejecutara en tal sentido e independiente del régimen jurídico de la relación contractual entre el CLUSTER y CITE, en la supervisión del convenio marco que debía ejecutar este presunto responsable no le estaba vedada a los subcontratos como el mencionado, pues este, entre muchos otros, eran los que finalmente iban a reflejar el cumplimiento de los fines del estado inherentes a todo este ecosistema contractual; por ello, resulta cuestionable que en la actividad de supervisión, no se hubiesen ejecutado verdaderas acciones de vigilancia a los componentes administrativos, financieros, contables, técnicos y jurídicos, como lo demandaban las normas en las que debía enmarcar su gestión.

En los argumentos de defensa frente a la imputación, resume los reproches que se le hacen en 5 puntos:

“1. No se encuentran evidencias del cumplimiento de las actividades pactadas, las cuales (evidencias) solamente dan cuenta de un cronograma de eventos y la asistencia, pero no dan cuenta de un verdadero seguimiento y control.

2. De otro lado, se evidencia que la mayoría de los eventos cuentan con la asistencia de funcionarios del CLUSTER CREATIC, lo cual contraría la actividad A 3.3.P.2, que debe ir enfocado en los productos de los emprendimientos.

3. No se allegaron los certificados de la participación en eventos, debidamente suscritos por los organizadores de los mismos.

4. No hay soportes de gastos en los que incurrieron los participantes en cada evento.

5. Por último, indica la Contraloría que no hay soportes que den cuenta de las metas logradas, quiénes fueron los beneficiarios o el grupo objetivo y qué seguimiento se la hace a dicha actividad (vulnerando así el manual de contratación del propio Cluster CreaTIC - acta 01 de 2014, artículo 4°: principio de planeación).”

Pasa a hacer alusión a la certeza del daño del caso concreto, contenida en el auto de imputación, califica ese elemento de la responsabilidad fiscal como un contrasentido, pues en su criterio se ha omitido valorar las pruebas aportadas, pese a ello no se hace una referencia concreta a dichas pruebas que permita al despacho contraargumentar.

Indica que en calidad de supervisor fue evidente que el contrato cumplió con los objetivos pues los emprendimientos incubados se beneficiaron con la participación de los eventos, respecto de lo que el despacho aclara, como ya se anotó y analizó párrafos atrás, que solo unos cuantos emprendimientos se beneficiaron en el año 2015, no así el Clúster, toda vez que sus funcionarios y contratistas son los que mayoritariamente fueron llevados a las ferias.

Tal como lo indica el presunto responsable, es claro que debían hacer presencia el Clúster en los eventos a fin de efectuar acompañamiento a los emprendedores, pero no es justificable, como ya se analizó, aquellos tuvieran mayor participación que estos últimos y sobre todo, para ejecutar otras acciones que también fueron objeto de financiación.

Insiste el investigado que todos los contratos suscritos en virtud del convenio se cumplieron, hecho que no puede el despacho afirmar o negar, pues no se ha investigado el proyecto, sino un contrato en específico, para una actividad concreta que debió ejecutarse en el año 2015; por tanto, el que la gestión en otros aspectos haya sido favorable al convenio marco, no desdibuja en absoluto el caso concreto que se investiga.

Erradamente el investigado, india que el despacho exige cuentas de 200 emprendimientos incubados, pues nunca se ha indicado que debía hacerlos partícipes a todos a lo que se replica por el ente de control, que lo efectivamente cuestionable es que la misma entidad no haya dado cuenta de un inventario claro de los emprendimientos que en la vigencia objeto del contrato, podían beneficiarse, no haya establecido un mecanismo uniforme para escogerlos, pero sobre todo, que no se contara con una planeación adecuada para el efecto, descontando el hecho irregular de priorizar a sus funcionarios en estas actividades que tenían una clara destinación, los que se insiste, asistieron a realizar otras actividades que también estaban financiadas con recursos de regalías; por tanto, no es cierta la afirmación del presunto responsable, quien asevera en sus descargos, que el despacho ha determinado que los asesores CREATIC no debían ir a tales ferias.

Indica que ninguno de los asistentes, se guardaban para si la información, lo cual es cierto, pero se insiste, tal información y actividades ejecutadas por los asesores y contratistas de Creativ, tenían como norte, desarrollar otras actividades encargadas a esta última.

No es cierto que este ente de control en su ánimo positivista desconozca la realidad del resultado del contrato, pues precisamente los resultados del contrato que 085-2015 contenidos en los informes de supervisión, aunado a las declaraciones de los funcionarios de Creativ, son los que precisamente dan cuenta que no se cumplió con la actividad que

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small> <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>		FALLO N°: 012
		FECHA: 21 DE DICIEMBRE DE 2023
		Página 72 de 111
FALLO MIXTO PRF-2019-01081		

se debía abordar con el negocio jurídico en comento.

Al no haberse desvirtuado los argumentos de hecho, probatorios y de derecho que han justificado la vinculación de este presunto responsable, es menester recordar que desde el auto de apertura, pasando por la imputación del presente proceso, al interventor y/o supervisor de un contrato, conforme lo analiza la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República en el Concepto OJ.EE52223-04, le es aplicable plenamente lo enunciado en relación con el tema de gestión fiscal y responsabilidad fiscal; dicha dependencia determinó en el particular lo siguiente:

“...Para el caso de los interventores, éstos per se no son gestores fiscales, empero si sus actuaciones se relacionan con la toma de decisiones en el gasto, erogación u otra forma de manejo del dinero público, adquiere esta connotación.” Entonces para determinar si el interventor ejerce gestión fiscal, se observará si tiene poder decisorio sobre los recursos públicos, analizando cada una de las obligaciones y actuaciones que ejecuta.”

De otro lado, el artículo 83 de la Ley 1474 del 2011, indica lo siguiente, respecto de la supervisión contractual:

“ARTÍCULO 83. SUPERVISIÓN E INTERVENTORÍA CONTRACTUAL. Con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda.

*La supervisión consistirá en **el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico que sobre el cumplimiento del objeto del contrato**, es ejercida por la misma entidad estatal cuando no requieren conocimientos especializados. Para la supervisión, la Entidad estatal podrá contratar personal de apoyo, a través de los contratos de prestación de servicios que sean requeridos.” (destacado fuera de texto)*

Como mucho se ha comprobado, el señor HERNANDO SANCHEZ ESCOBAR, no ejerció un adecuado seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable y jurídico al convenio 1194 de 2013, específicamente a la actividad “A.3.3.P.2. Participación en ferias”, la cual se desarrolló por el CLUSTER CREATIC mediante el contrato No. 085 de 2015, pues limitó su gestión a los informes que este rendía sin ir más allá, contraviniendo los deberes legales propios de la labor encomendada, pese a que en el documento mediante el cual se le comunicó la asignación, se le advirtió que debía ceñirse a lo dispuesto para el efecto en la Ley 80 de 1993, ley 1474 del 2011, ley 1530 de 2012 y decreto 414 del 2013.

Ahora bien, de los elementos normativos y fácticos que exige el artículo 3 de la Ley 610 de 2000, tenemos que además de exigir que las actividades sean jurídicas (entre otras), que sean adelantadas por servidores públicos (entre otros) y que propendan (entre otras), a la adecuada y correcta conservación de los recursos del estado, es necesario que este servidor público ostente la calidad de administrador de tales recursos y el mencionado presunto responsable, no gozaba de tal prerrogativa.

No obstante lo anterior, el artículo segundo Ídem, prescribe que la responsabilidad fiscal que se pueda derivar a los servidores públicos, depende no solo del ejercicio concreto de la gestión fiscal descrito en el artículo tercero de la Ley 610 de 2000, sino de las actividades que se realicen con ocasión a esta gestión fiscal.

Por su parte y complemento de lo anterior, la H. Corte Constitucional, en sentencia C-840 de 2001, definió esta expresión, respecto de la responsabilidad fiscal, de la siguiente manera:

“Entonces, ¿qué significa que algo ocurra con ocasión de otra cosa? El diccionario de la Real Academia Española define la palabra ocasión en los siguientes términos: "oportunidad o comodidad de tiempo o lugar, que se ofrece para ejecutar o conseguir una cosa. 2. Causa o motivo por que se hace o acaece una cosa.”

A la luz de esta definición la locución impugnada bien puede significar que la gestión fiscal es susceptible de operar como circunstancia u oportunidad para ejecutar o conseguir algo a costa de los recursos públicos, causando un daño al patrimonio estatal, evento en el cual la persona que se aproveche de tal situación, dolosa o culposamente, debe responder fiscalmente resarciendo los perjuicios que haya podido causar al erario público.”

Aplicando la descripción que hace la Corte Constitucional al caso concreto, es evidente, que el actuar omisivo de HERNANDO SANCHEZ ESCOBAR, comporta una relación de conexidad próxima y necesaria para con el desarrollo y ejecución de la gestión fiscal, que conllevó a que se causara el detrimento patrimonial que se investiga, pues fue precisamente el no haber adelantado ninguna gestión adecuada y eficiente en la supervisión del convenio marco, lo que permitió la cadena de errores que conllevaron a que no se ejecutara la actividad “A.3.3.P.2. Participación en ferias”, conforme a lo pactado en el convenio marco.

Por lo tanto, podemos afirmar sin mayores miramientos, que en este caso concreto la conducta omisiva de HERNANDO SANCHEZ ESCOBAR en calidades ya anotadas, guarda relación directa y estrecha con la noción específica de gestión fiscal, pues los recursos del SGR que el CLUSTER administraba.

Lo anterior, dicho de manera general en palabras de la H. Corte Constitucional, en la sentencia antes citada:

“Consecuentemente, si el objeto del control fiscal comprende la vigilancia del manejo y administración de los bienes y recursos públicos, fuerza reconocer que a las contralorías les corresponde investigar, imputar cargos y deducir responsabilidades en cabeza de quienes en el manejo de tales haberes, o con ocasión de su gestión, causen daño al patrimonio del Estado por acción u omisión, tanto en forma dolosa como culposa. Y es que no tendría sentido un control fiscal desprovisto de los medios y mecanismos conducentes al establecimiento de responsabilidades fiscales con la subsiguiente recuperación de los montos resarcitorios. La defensa y protección del erario público así lo exige en aras de la

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

Podemos afirmar en conclusión, que al mencionado vinculado, se lo debe tener como responsable del detrimento patrimonial que se investiga, no como gestor fiscal o funcionario que administrara recursos públicos, pero si como una servidor del Estado cuyas obligaciones legales y reglamentarias que ostentaba en calidad de supervisor, hicieron que se generara una relación de conexidad próxima y necesaria para con el desarrollo y ejecución de la gestión fiscal, obligaciones que al haber sido omitidas, coadyuvaron en la materialización del detrimento patrimonial ocasionado al patrimonio público.

Lo anterior, debido a que no estamos calificando la conducta de una persona del corriente en el tráfico ordinario de los negocios propios del derecho privado, normal o medianamente descuidada, negligente o de poca prudencia, estamos frente a un servidor del Estado, que con ocasión de la gestión fiscal, tuvo bajo su responsabilidad realizar acciones de supervisión de carácter jurídico, financiero, contable, técnico y administrativo tendientes a la salvaguarda del patrimonio del estado representado en los recursos de Regalías con los que se financió el convenio marco 1194 y el contrato 085 con el que finalmente no se logró el cumplimiento de la tantas veces citada actividad 3.3.P.2; un servidor del Estado quien por tal calidad se hizo parte del sistema, al que a su vez pertenece el régimen jurídico que le cobija, arriba enunciado.

Como si resultara poco lo anterior, no debemos descuidar la premisa constitucional consistente en que los servidores públicos no solo son responsables por infringir la constitución y las leyes, como cualquier ciudadano, sino que lo son también por la omisión o extralimitación de sus funciones (art. 6 C. P.) y como ya vimos, al presunto responsable omitió sus funciones, coadyuvando, permitiendo y facilitando con ello, la generación del presunto detrimento al patrimonio público, quedando de esta manera demostrado el nexo causal entre los dos elementos principales de la responsabilidad fiscal.

En este punto conviene recordar que el artículo 118 de la Ley 1474 de 2011, prescribe lo siguiente, respecto de los contratos de interventoría:

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

...

*Se presumirá que el gestor fiscal ha obrado con **culpa grave** en los siguientes eventos:*

...

*c) **Cuando se haya omitido el cumplimiento de las obligaciones propias de los contratos de interventoría o de las funciones de supervisión, tales como el adelantamiento de revisiones***

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small> <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>		FALLO N°: 012
		FECHA: 21 DE DICIEMBRE DE 2023
		Página 75 de 111
FALLO MIXTO PRF-2019-01081		

periódicas de obras, bienes o servicios, de manera que no se establezca la correcta ejecución del objeto contractual o el cumplimiento de las condiciones de calidad y oportunidad ofrecidas por los contratistas.” (destacado fuera de texto)

En este orden de ideas, con ocasión a la pésima gestión del supervisor frente al convenio marco, sus actuaciones y omisiones, a la luz de las normas descritas deben ser calificadas como **GRAVEMENTE CULPOSAS**, pues la presunción dada en el artículo transcrito, no fue desvirtuada por el presunto responsable, contrario a ello, se ha dejado en evidencia que estando en el deber de hacerlo, no evitó que el erario público resultara perjudicado, desmejorado o menguado, siendo su deber desarrollar todas las actuaciones y gestiones tendientes a beneficiar al Ente Territorial; es decir, no obraron con diligencia, solicitud y acuciosidad, desde la planeación de la contratación hasta la ejecución de los recursos comprometidos.

Volviendo a la culpa una vez enriquecida la valoración en el particular, no queda asomo de duda que con la calificación que merece la conducta omisiva del ingeniero HERNANDO SANCHEZ ESCOBAR, que contribuyó de manera irrefutable a que se consumara el detrimento patrimonial, permiten que en el presente caso se falle con responsabilidad fiscal, en los términos del artículo 53 de la Ley 610 de 2000.

- **RICARDO ORLANDO RIVERO MONTAÑO** C.C. 10.307.286, en calidad de representante legal de la CORPORACIÓN PARA LA IMPLEMENTACIÓN TECNOLÓGICA EMPRESARIAL – CITE Contratista – contrato 085-2015

Que en el contrato 085-2015 cuestionado, se pactó lo siguiente, como ampliamente se analizó en el ítem del daño:

"Brindar soporte y servicios para actividades de gestión comercial, participación en ruedas de negocio y ferias de distinto índole para el fortalecimiento empresarial de los emprendimientos del Clúster Creativ, en el marco de la actividad A.3.3.P.2, Participación en Ferias".

Lo anterior está compaginado con la justificación para la suscripción de este convenio:

"...incrementar las oportunidades y ventas de los nuevos emprendimientos, el componente de incubación de proyectos involucra una actividad de comercialización orientado a la consecución de primeros clientes, siendo una de las principales actividades, la participación de sus representantes en ferias y eventos para promocionar sus productos y relacionarse con clientes potenciales. Dicha actividad quedó consignada en el tercer componente, bajo la denominación: A.3.3.P.2 Participación en ferias."

Esta actividad A.3.3.¹³⁷ APOYO EN COMERCIALIZACION Y CONSECUCIÓN DE

¹³⁷ Ver página 16 PDF: "1. Estudios-Previos-Convenio 1194-2013 Parquesoft" en la ruta: H17 SGR2017\1. CONVENIO-1194-2013-y-Anexos

PRIMEROS CLIENTES, según los estudios previos se compone de las siguientes actividades:

A.3.3. Apoyo en A.3.3.P.1. Soporte a procesos de comercialización y Comercialización por comercialización consecución de emprendimiento por centrados en medios de primeros clientes de atención del usuario final	
A.3.3.P.2. Participación en ferias	Relacionamiento con el entorno empresarial y potenciales clientes y eventos especializados.

Es de advertir que inicialmente se vinculó al proceso en calidad de presunta responsable a la persona jurídica contratista denominada CORPORACIÓN PARA LA IMPLEMENTACIÓN TECNOLÓGICA EMPRESARIAL — CITE Nit. 900.420.336-6, en los siguientes términos:

“CORPORACIÓN PARA LA IMPLEMENTACIÓN TECNOLÓGICA EMPRESARIAL - CITE Nit. 8900.420.336-6, en calidad de Contratista — contrato 085-2015. Carrera 15 No. 7-45 de Popayán. Correo electrónico solo para citación: infocitecolombia.com”

Que se advirtió dentro del proceso, que de conformidad con el registro RUES, la CORPORACIÓN PARA LA IMPLEMENTACIÓN TECNOLÓGICA EMPRESARIAL — CITE Nit. 900.420.336-6 se reporta como cancelada¹³⁸, por ello, se ofició a la Cámara de Comercio del Cauca, para que con destino al expediente se allegara copia de los documentos entregados a esa entidad para efectos de constitución de esta empresa, tales como: estatutos de constitución de la empresa, la conformación de activos, conformación de asambleas, socios, junta directiva y demás, al igual que los documentos en los que constara su liquidación; para efectos de determinar el paso a seguir de cara a la persona jurídica.

Que efectivamente la Cámara de Comercio del Cauca da respuesta el 26 de mayo del 2023, mediante radicado 2023ER0092952¹³⁹, al que adjunta lo solicitado¹⁴⁰, evidenciándose en estos documentos el acta se Asamblea Ordinaria del 22 de enero del 2021¹⁴¹, en la que se decide lo siguiente:

1. *Llamado a lista y verificación de quórum.*
2. *Elección de Presidente de la reunión.*
3. *Disolución de la sociedad.*
4. *Presentación de informes por parte del contador.*
5. *Aceptación del acta.*

...

¹³⁸ Ver PDF: RUES CITE

¹³⁹ 20230526 respuesta camara de comercio 2023ER0092952 prf 1081

¹⁴⁰ documentosDocXflow_S0005936.zip

¹⁴¹ 24-1750336ActaDeNombramientos

Los miembros de la Asamblea General deciden por unanimidad la disolución de la sociedad, dando cumplimiento al literal y cada el artículo 18 de los estatutos, en el cual define como una de las funciones de la Asamblea General decretar la disolución de la asociación y nombrar el Liquidador, y dando cumplimiento de al artículo 34 el cual versa en su literal F;

“Artículo 34. Causales de disolución.

F. Por decisión del 75% partes de los asociados en la Asamblea General.”

La decisión de disolver la corporación se toma a razón que en los últimos 3 años no se ha tenido ningún movimiento contable, financiero ni en ninguna índole, a excepción del pago anual de impuestos. Por ello, y por decisión del 100% de los asociados, toma la decisión de disolver y liquidar la entidad. Posteriormente, se procederá a nombrar el liquidador que de manera unánime, por todos los asociados, escogen al señor Ricardo Orlando Rivera Montañez, identificado con Cédula de ciudadanía No.10. 307. 284. De Popayán. Como el liquidador de la corporación, quien expresa su aceptación al cargo y se acoge a los procedimientos de liquidación expresado por los estatutos del artículo. 35.”

Posteriormente, encontramos el acta¹⁴² del 01 de mayo del 2021, en la que se toman las siguientes decisiones:

“El señor Ricardo Orlando de la Montaña o representante legal asignado, como liquidaba el pasado 22 de enero, el 20 y 21. Manifestó a los presentes. Que en el desarrollo del proceso liquidatorio FORMALIZÓ, inscribió ante la Cámara de Comercio la declaración de disolución y liquidación de la corporación y para tal efecto se realizó el Acta número 013 eventitos de enero el 2021; Se hizo la publicación del aviso de liquidación en el periodo. En las fechas 17 de marzo, 30 de marzo y 15 de abril, del 20 y 21. Como se muestran los documentos adjuntos, en cumplimiento de lo establecido en los estatutos y no se obtuvo ningún tipo de manifestación al respecto.

...
Los asociados aprueban por unanimidad la cuenta final de la liquidación presentada por el liquidador y además determinan que el remanente se destinará para la entidad corporación Centro de Desarrollo Tecnológico CREATIC con Nit. 817006005-8.

Sometida a consideración de los asociados, la presente acta fue leída y aprobada por unanimidad y constancia de todo lo anterior se firmó por el Presidente y Secretario de la reunión.”

Que en los estados financieros, se deja constancia que el patrimonio de la empresa, al momento de la liquidación, es el siguiente:

<u>PATRIMONIO</u>	
CAPITAL	\$ 4,935,100
RESULTADOS EJERCICIO	\$ (2,269,100)
TOTAL PATRIMONIO	\$ 2,666,000
TOTAL PASIVO MAS PATRIMONIO	\$ 2,747,000

¹⁴² 56-1991054Actas

 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>		FALLO N°: 012
		FECHA: 21 DE DICIEMBRE DE 2023
		Página 78 de 111
FALLO MIXTO PRF-2019-01081		

Lo anterior indicó que la CORPORACIÓN PARA LA IMPLEMENTACIÓN TECNOLÓGICA EMPRESARIAL — CITE Nit. 900.420.336-6 dejó de existir para la vida jurídica, que en este escenario del proceso de responsabilidad fiscal podría equiparse a la muerte de una persona natural, por cuanto ambas situaciones tienen los mismos efectos, pues dadas estas circunstancias, tanto la una como la otra no pueden adquirir derechos u obligaciones por cuanto se extingue la personalidad del individuo, lo que no implica que haya impedimento para que se realicen ciertos actos a favor o en contra de los descendientes, de otros parientes o de terceros en general; ya que si bien es cierto, el patrimonio nace con la existencia de la persona natural o jurídica, también lo es que no se extingue automáticamente por la muerte vital de la persona natural o de la liquidación de la segunda, toda vez que el mismo pasa a ser una universalidad existencial transmisible a herederos o causahabientes en el mundo de las personas naturales o en el mundo de las sociedades y entes colectivos.

Surgió entonces la necesidad de analizar frente al proceso de responsabilidad fiscal, la viabilidad de adelantarlo respecto de esta persona jurídica liquidada, para lo cual acudimos a lo que la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República conceptuó mediante radicado 20151E0098689 del 19 de octubre de 2015:

"(...) Descendiendo al asunto relacionado con el proceso de responsabilidad fiscal y la viabilidad o no de adelantar actuaciones respecto de personas jurídicas liquidadas o en proceso de liquidación, es conveniente precisar, en primer lugar, que el operador jurídico para tomar la decisión en uno y otro sentido deberá verificar en forma preliminar el tipo societario de la persona jurídica de que se trate a fin de determinar si existe alguna previsión legal especial que fije el derrotero a seguir para cada caso concreto ..."

Conforme a lo anterior, y para efectos de analizar la suerte que debe correr la citada corporación dentro del presente proceso, también se hace necesario recurrir al concepto de universalidad del patrimonio dejado por una persona, tópico para el que el legislador dejó en el ordenamiento jurídico el artículo 19 de la Ley 610 de 2000, mediante el cual en el PRF como en la vida civil, es posible buscar el resarcimiento del patrimonio público, en virtud de las acciones u omisiones generadoras de gestión fiscal irregular, de esa persona que en vida afectó el erario del estado:

"ART. 19.—Muerte del implicado y emplazamiento a herederos. En el evento en que sobrevenga la muerte del presunto responsable fiscal antes de proferirse fallo con responsabilidad fiscal debidamente ejecutoriado, se citarán y emplazarán a sus herederos con quienes se seguirá el trámite del proceso y quienes responderán hasta concurrencia con su participación en la sucesión."

Lo anterior es entendible, por cuanto, como tanto se ha insistido, el proceso de responsabilidad fiscal es eminentemente resarcitorio y por ello se centra en lo patrimonial.

Ahora bien, de cara a las personas jurídicas, el Código de Comercio Colombiano consagra en el artículo 98 que:

"Por el contrato de sociedad dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social. La sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados". (se subraya)

De igual manera, el artículo 219 del precitado Código establece los efectos de la disolución de la sociedad en los siguientes términos:

"En el caso previsto en el ordinal primero del artículo anterior, la disolución de la sociedad se producirá, entre los asociados y respecto de terceros, a partir de la fecha de expiración del término de su duración, sin necesidad de formalidades especiales.

La disolución proveniente de decisión de los asociados se sujetará a las reglas previstas para la reforma del contrato social.

Cuando la disolución provenga de la declaración de quiebra o de la decisión de autoridad competente, se registrará copia de la correspondiente providencia, en la forma y con los efectos previstos para las reformas del contrato social. La disolución se producirá entre los asociados a partir de la fecha que se indique en dicha providencia, pero no producirá efectos respecto de terceros sino a partir de la fecha de registro".

Conforme a las anteriores disposiciones, se observó que las sociedades en Colombia, dada su naturaleza jurídica de entes abstractos creados por personas naturales, son susceptibles también de desaparecer por la voluntad de sus creadores o por la decisión de autoridad competente, pero en todo caso, requiere de un proceso que comienza con la disolución y culmina con la liquidación del patrimonio social.

Volviendo entonces a la teoría general del concepto jurídico de patrimonio, debemos destacar que esta figura se ha concebido en razón a su afectación, como un núcleo de bienes y débitos inseparablemente afectados a un fin económico-jurídico cuyo valor activo neto solo es imprescindible cuando se hace efectiva su liquidación; no obstante, el patrimonio, cuya utilidad es eminentemente económica, también representa el conjunto de relaciones jurídicas pertenecientes a una persona, sea natural o jurídica, hecho que lo hace susceptible de estimación pecuniaria afectable con ocasión de la relaciones constituidas en el ejercicio de deberes y la adquisición de derechos en vida, de aquella persona que fue su titular (activos y pasivos).

Así entonces, la mayor importancia de un patrimonio está cimentada en las obligaciones surgidas en el ejercicio de derechos y deberes de su titular, de ahí la importancia que tiene la entrada y salida de bienes del patrimonio de una persona y la posibilidad que otorga el derecho a los acreedores, de ejercer acciones para la conservación del activo del deudor y aún para dejar sin efecto operaciones realizadas en grave perjuicio de ellos.

Que siendo persona jurídica, CITE suscribió el contrato que se investiga bajo esta cuerda

 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>		FALLO N°: 012
		FECHA: 21 DE DICIEMBRE DE 2023
		Página 80 de 111
FALLO MIXTO PRF-2019-01081		

procesal, es decir, que en vida adquirió unas obligaciones, que al parecer se incumplieron, por ello el ente de control inició proceso de responsabilidad fiscal; ahora bien, la citada contratista, murió en la vida jurídica conforme lo ordenado por sus socios y acta suscrita por su Liquidador, lo que quiere decir, que a partir de ese momento no le es factible adquirir nuevos derechos u obligaciones, no obstante, de ahí en adelante, las obligaciones que adquirió en vida podían ser alcanzadas por su patrimonio.

En tal orden de ideas, el Código del Comercio, prescribe que en el proceso liquidatorio de una persona jurídica, se debe:

"ARTÍCULO 245. RESERVA EN PODER DE LOS LIQUIDADORES PARA ATENDER OBLIGACIONES CONDICIONALES O EN LITIGIO. Cuando haya obligaciones condicionales se hará una reserva adecuada en poder de los liquidadores para atender dichas obligaciones si llegaren a hacerse exigibles, la que se distribuirá entre los asociados en caso contrario. **La misma regla se aplicará en caso de obligaciones litigiosas, mientras termina el juicio respectivo.**

En estos casos no se suspenderá la liquidación, sino que continuará en cuanto a los demás activos y pasivos. Terminada la liquidación sin que se haya hecho exigible la obligación condicional o litigiosa, la reserva se depositará en un establecimiento bancario". (se resalta y subraya)

Ahora bien, para que de ese patrimonio dejado por la persona jurídica, se pudiera efectuar apropiación de recursos de cara al presente proceso de responsabilidad fiscal, era necesario que la Contraloría General de la República hubiese acudido al trámite de liquidación a fin de que se hiciese una reserva adecuada para el efecto y pese a que en el acta final se asegura que se surtió la publicación en debida forma, este ente de control no compareció, por ello, el presente proceso no hizo parte de la masa liquidatoria.

No obstante, como arriba se anotó, el patrimonio dejado por esta entidad no superó los \$3.000.000 el cual es muy inferior al valor que se busca resarcir bajo esta cuerda procesal, lo que hubiese hecho inútil concurrir al proceso de liquidación, así entonces, resulta evidente que el patrimonio dejado por CITE no gozó de la capacidad resarcitoria que demanda el presente proceso de responsabilidad fiscal.

En este orden de ideas, resulta inútil mantener la vinculación al proceso de la CORPORACIÓN PARA LA IMPLEMENTACIÓN TECNOLÓGICA EMPRESARIAL – CITE Nit. 900.420.336-6 en virtud de la calidad de Contratista respecto del contrato 085-2015, presuntamente incumplido, pues procesalmente no tendría manera el despacho de notificarla, trasladarle pruebas y demás actuaciones tendientes a garantizar el debido proceso, pues no existe y sustancialmente, porque no dejó patrimonio susceptible de ser perseguido en el eventual caso de fallar con responsabilidad fiscal.

Con base en lo anterior, mediante auto 716 del 19 de julio del 2023, se ordenó el archivo del proceso en favor de la persona jurídica CITE en calidad de presunta responsable, el cual fue confirmado en grado de consulta mediante auto URF2-1002, de 24 de agosto del

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small> <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>		FALLO N°: 012
		FECHA: 21 DE DICIEMBRE DE 2023
		Página 81 de 111
FALLO MIXTO PRF-2019-01081		

2023.

No así respecto del señor RICARDO ORLANDO RIVERO MONTAÑO C.C. 10.307.286, pues ostentó la calidad de representante legal de la citada corporación, quien en calidad de sociedad sin ánimo de lucro, estaba en deber se enfrentar una serie de responsabilidades con relación a la ejecución de su administración frente a los asociados, pero también frente a terceros, en este caso, la entidad contratante y porque no, con el estado, pues en virtud del contrato cuestionado, aceptó cumplir y dar aplicación a unos fines del estado concretos.

Así entonces, este presunto responsable en calidad de representante legal de la persona jurídica que representaba tenía unos derechos y obligaciones en el marco del objeto de la entidad liquidada CITE, pero sus actuaciones en el marco del contrato 085 del 2015, debían estar revestidas de una capacidad de análisis, conceptualización, liderazgo, lealtad, honestidad, logro de metas y objetivos estratégicos para cumplir con el contrato con el que comprometió la organización que representaba.

En este marco de gestión, es en donde el despacho considera que puede llegar a descansar su responsabilidad, pues no estamos en el mero plano de una actividad personal, sino que sus acciones, decisiones y/u o misiones iban más allá, tanto que materia civil le es exigible responsabilidad ilimitada, solidaria y patrimonial conforme a lo previsto en el Código Civil Títulos XXXVI y XXXIV; así mismo puede ser convocado de cara lo dispuesto en el Estatuto Tributario, entre otras, como la fiscal y disciplinaria.

De esta manera, a la luz de las normas comerciales, es bien sabido que la responsabilidad de los administradores tiene el alcance de hacerlos responder solidaria e ilimitadamente ante la sociedad, ante los socios y/o ante terceros cuando se ocasionen perjuicios a título de culpa o dolo cuando el administrador bajo su propia autonomía e intereses haya actuado por fuera de sus funciones, obligaciones, y contra la ley y/o los estatutos¹⁴³, lo cual debe ser analizado dentro del presente proceso de responsabilidad en detalle y a la luz de las pruebas que hayan sido recaudadas.

Que la oficina jurídica de la Contraloría General de la República mediante concepto 2014IE0147010 del 17 de octubre del 2014, dispuso para estos casos, lo siguiente:

“Del material probatorio allegado al expediente, en cada caso en particular, se debe analizar si el representante legal de la cooperativa que equivale al gerente o el Consejo de Administración, para la época en que ocurrieron los hechos, con sus decisiones han contribuido a la causación del daño, se tendrá que estudiar si con el comportamiento desplegado ocasionaron el detrimento patrimonial al Estado y si fuere el caso se vincularán

¹⁴³ Neira Archila, L. C. (1988). Alcance de las Responsabilidades de los administradores y miembros de las Juntas Directivas. En Cámara de Comercio de Bogotá (Ed.), Los Consorcios ... Responsabilidad de los Administradores de Sociedades (Simposio Nacional sobre Sociedades - 1987) (pp. 155-164). Bogotá: Presencia.

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small> <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>		FALLO N°: 012
		FECHA: 21 DE DICIEMBRE DE 2023
		Página 82 de 111
FALLO MIXTO PRF-2019-01081		

al proceso para que respondan por su conducta a título de dolo o culpa grave.”

Así las cosas, se procederá a analizar la versión libre rendida por este presunto responsable el 08-03-2021¹⁴⁴ y los argumentos de defensa frente a la imputación que rinde el 29 de septiembre del 2023¹⁴⁵; en ambos documentos de entrada asegura que CITE cumplió con los términos del contrato 085-2015.

Indica que el contrato se suscribió con arreglo a la legislación civil y comercial, resaltando que la naturaleza jurídica que regía a La Corporación Para La Implementación Tecnológica Empresarial - CITE, es totalmente privada al igual que el CLUSTER e insiste que rige por disposiciones distintas a la contratación estatal o pública y sustenta su posición en la sentencia C- 934 de 2013, emitida por la Corte Constitucional, de la cual transcribe apartes.

A renglón seguido, argumenta sus intervenciones que el contrato se celebró para brindar soporte y servicios para actividades de gestión comercial, participación en ruedas de negocio y ferias de distinta índole para el fortalecimiento empresarial de los emprendimientos del Cluster Creativ, en el marco de la actividad A.3.3.P.2, Participación en Ferias; en este punto, conviene recordarle al presunto responsable que esa actividad A.3.3.P.2, era parte integral del proyecto denominado “FORTALECIMIENTO DE CAPACIDADES DE LAS EMPRESAS DE BASE TECNOCLOGICA EN TIC DEL CAUCA PARA COMPETIR EN UN MERCADO GLOBAL”, que a su vez fue el resultado de un convenio de cooperación suscrito por el CLUSTER y el Departamento del Cauca, tal como en el mismo cuerpo del contrato 085-2015 se consignó.

Ahora bien, como se ha indicado sin descanso en esta providencia, el régimen jurídico de derecho privado en el desenvolvían sus actividades comerciales CITE y el CLUSTER, no eran óbice para tener en claro que el objeto de este contrato investigado, tenía fines eminentemente públicos como ampliamente se ha desarrollado en esta providencia.

El presunto responsable descuida que el mismo negocio jurídico que asegura se rige por el derecho privado, es el que contiene en su propia esencia el ingrediente público que los hizo diferente a cualquier otro contrato celebrado entre particulares, pues en este evento último el objeto se destina a suplir necesidades de particulares que hacen parte del negocio jurídico; pero en el que se investiga, se tenía como único norte beneficiar a un sector específico de la sociedad, como lo eran los emprendedores incubados por el CLUSTER que debían ser apoyados en varias esferas sociales con los recursos del SGR.

Por lo anterior, es completamente desconcertante que el presunto responsable asegure en su defensa que en ningún apartado del contrato se hayan pactado obligaciones dirigidas al

¹⁴⁴ 20210308 VERSION LIBRE RICARDO 6088608 PRF 1081; ver también PDF: “Versión libre Ricardo Rivera.pdf” ubicado en la siguiente ruta: versiones libres recibidas.zip\ricardo orlando rivero\

¹⁴⁵ 20230929 DESCARGOS RIVERA MONTAÑO 2023ER0181970 PRF 1081 y Final Argumentos de defensa CITE

cumplimiento de fines estatales o misionales de entidades públicas, cuando precisamente el mismo contrato en el cuerpo de las justificaciones, en el que claramente se sustenta en la necesidad de hacer efectos el Plan de Desarrollo del Departamento del Cauca 2012-2015, denominado “Cauca Todas las Oportunidades”:

celebrar el presente Contrato de Prestación de Servicios, previas la siguientes consideraciones: **1)** La Constitución Política de Colombia, en su artículo 71, expresa que la búsqueda del conocimiento y la expresión artística son libres y que los planes de desarrollo económico y social incluirán el fomento a las ciencias y, en general, a la cultura. Se tiene en esa misma línea que el Estado, creará incentivos para personas e instituciones que desarrollen y fomenten la ciencia y la tecnología y las demás manifestaciones culturales y ofrecerá estímulos especiales a personas e instituciones que ejerzan estas actividades. **2)** El Plan de Desarrollo para el Cauca, adoptado en la Ordenanza No. 031 del 31 de mayo de 2012, por la cual se aprueba y se adopta El Plan Departamental de Desarrollo, para el periodo 2012-2015 “Cauca Todas Las Oportunidades”, en el eje estratégico económico y sus metas estratégicas de Mediano plazo (literal I) establece que el Departamento impulsará el Desarrollo del sector Ciencia Tecnología e Innovación y consolidará el Sistema Regional de Ciencia, Tecnología e Innovación – CTI en el propósito de articulación del territorio, integración de la academia y el sector productivo con la industria TIC del Cauca. **3)** En tal sentido, aunando esfuerzos, el ente departamental, con La CORPORACIÓN DE INCUBACIÓN Y FOMENTO DE EMPRESAS DE BASE TECNOLÓGICA - CLUSTER CREATIC, ejecutan el proyecto **FORTALECIMIENTO DE CAPACIDADES DE LAS EMPRESAS DE BASE TECNOLÓGICA EN TIC DEL CAUCA PARA COMPETIR EN UN MERCADO GLOBAL, “Clúster CREATIC”,** proyecto que materializa una estrategia impulsora de ventajas competitivas en el contexto emergente regional, la cual basa su éxito en la sinergia generada entre sus participantes, logrando de esta manera maximizar oportunidades y disminuir riesgos potenciales, consiguiendo una posición ventajosa para sus miembros, en el sector de las TIC; proponiendo el fortalecimiento asociativo de sus participantes, con el objetivo de generar procesos de emprendimiento sostenible en TIC en el departamento del Cauca.

Así entonces, esos cometidos bilaterales que enuncia el versionista no tenían como único objetivo los intereses particulares de las partes, pues las obligaciones a las que se comprometió CITE no estaban destinadas a favorecer a sus propios clientes o sus intereses privados, pues tal como se pactó en el mismo contrato, el mismo tenía como derroteros materializar estrategias públicas en la región.

De tal manera y como lo indica tanto en la versión libre como en los argumentos de defensa frente a la imputación, efectivamente con el contrato se daría soporte a la participación en ferias para lo que asegura ejecutó las siguientes acciones:

- Mapeo de eventos relacionados con el ámbito TIC y el fortalecimiento de habilidades de acompañamiento a emprendedores, a nivel nacional.*
- Mantener comunicación continua con el equipo técnico del proyecto con el propósito de contar con información necesaria para determinar la participación de emprendimientos y asesores de Creativ en los diferentes eventos.*
- Gestión operativa para garantizar la inscripción y posterior participación de emprendedores y asesores en los eventos (Inscripción, compra de tiquetes, reservas de alojamiento, etc)*
- Solicitud de informe de viaje a los participantes de cada evento.”*

Como se analizó en el ítem del daño, en el informe de cumplimiento de actividades entregado por CITE, no hay manera de identificar qué empresas fueron evaluadas, tampoco se entrega documento en el que se evidencie el estudio de profundización sobre la conveniencia de fortalecimiento de empresas y personal de la Corporación, lo cual era necesario para poder dar transparencia al proceso, pero sobre todo para justificar de una

 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>		FALLO N°: 012
		FECHA: 21 DE DICIEMBRE DE 2023
		Página 84 de 111
FALLO MIXTO PRF-2019-01081		

manera seria, responsable y profesional, las acciones y gestiones de cara al contrato 085 de 2015 que era muy claro en las actividades convenidas.

En los argumentos de defensa, esboza el presunto responsable:

“En revisión de los señalamientos realizados en sede de imputación por parte del órgano contralor es evidente que exige unos registros, unos análisis presentados en documentos, una revisión casi que de carácter investigativo académico que se debiere presentar para fundamentar a futuro lo que fue ejecutado contractualmente, e incluso llega a exigir como si fuera una obligación nueva creada por la Contraloría General de la República a dejar registro físico de cada proceso que se lleve en la ejecución de todos los contratos estatales, así en los mismos no exista tal exigencia.”

No comparte esta gerencia colegiada lo argumentado por el libelista, pues no se pretende extender las obligaciones adquiridas más allá de lo pactado, solo se considera que en virtud de la claridad de sus obligaciones, lo mínimo que debió hacer el presunto responsable en calidad de representante legal de CITE, fue haber sido medianamente diligente en demostrar su gestión, como lo hubiese hecho un buen padre de familia o cualquier persona en la administración de sus propios asuntos; pese a esto, en los informes rendido no es claro cómo se ejecutó la actividad “definición de procesos de asignación de apoyos a ferias”, solo se indica que se hizo, lo cual no se compadece con el mínimo de diligencia que se exige al momento de emplear los recursos públicos que le fueron encomendados.

Ahora bien, así esta actividad se hubiese cumplido, no hay manera de establecer cómo se llevó a cabo la “Operación de procesos de asignación de apoyo a ferias”; es decir, el contratista debió de alguna manera valorar bajo los parámetros del marco del convenio los potenciales beneficiarios, convocar a los empresarios o emprendedores en la participación, hacer mesas de trabajo para coordinar el enfoque de las necesidades de cada uno y teniendo claro todo esto, se debieron adelantar gestiones de coordinación, logística, etc., etc., con quienes se definió, debían ser apoyados, esto en un mínimo de diligencia que exige al menos tener constancia de una trazabilidad de lo ejecutado; pero no se allega ningún documento que permita dilucidar que estas dos actividades se hicieron con transparencia y objetividad, lo cual era fundamental, no solo por los recursos públicos con los que se estaban ejecutando las actividades, sino porque los mismos estaban destinados a beneficiar a un sector específico de la sociedad, que merecía que el proceso se hiciera en igualdad de condiciones.

Ahora bien, asegura el presunto responsable que su función en virtud del contrato se limitaba a mapear una serie de eventos de interés y generar un cronograma de aquellos a los que se podía llegar a asistir, lo cual no es cierto, de cara al contrato, al componente de la actividad que desarrollaba el convenio marco y porque el mismo, asegura párrafos atrás, tener a cargo otras actividades, lo que hace ambigua la argumentación presentada en su defensa.

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small> <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>		FALLO N°: 012
		FECHA: 21 DE DICIEMBRE DE 2023
		Página 85 de 111
FALLO MIXTO PRF-2019-01081		

Siguiendo con los argumentos de defensa, el representante legal de CITE, arguye:

“De igual manera es evidente que la entidad – en nuestro respetuoso concepto – desconoce el contexto de lo exigido, desconoce, por ejemplo, el trabajo que implica realizar tal tipo de documentos que solicita bajo la normatividad que recae sobre la construcción de memoriales y documentos de carácter investigativo de mercado, o de análisis del mismo, desconoce también que tales memoriales son un producto en sí mismo ya reconocido por el ordenamiento nacional, producto sujeto a derechos de propiedad intelectual por su creador, y que debe tener ciertas calidades específicas según le sea requerido, y es sobre este último asunto que falla la exigencia de la entidad, pues de manera alguna en el contrato suscrito aparecía como entregable este tipo de evidencias, tanto así que no llega a regular si quiera de quién sería la propiedad intelectual de los mismo si se hubieran llegado a crear.

En tal sentido se menosprecia el proceso intelectual que se debe llevar para tomar las decisiones respectivas en el campo del objeto contractual, incluso llega a decir que solo ocurrieron en mi imaginación como contratista, por el mero hecho de no encontrar unos documentos no exigibles en la respectiva contratación.”

Indica el representante legal de CITE, que para el proceso interno e intelectual de escogencia de los eventos y la participación, se recopiló información disponible en el momento, de los programados para los meses que se tenía planeado, asegura que se dividieron en líneas estratégicas por sectores, por etapa de los negocios y se realizó reunión con emprendedores que tenían más afinidad con los eventos, agrega que con esto se definió el calendario y se creó un perfil de cada uno, resaltando la importancia y el objetivo del mismo.

Expresa que se realizó un cruce de oferta de emprendedores y la demanda de las ferias y eventos, con lo que se definieron criterios de participación y se seleccionaron los emprendimientos y/o asesores que cumplieran los requisitos, a fin de que se pudiera sacar más provecho o concentrar la información para después compartirla a más emprendimientos; añade que se hacían jornadas de socialización y preparación de aquellos para sus asistencias y después del evento cada uno socializaba o retroalimentaba sobre la actividad.

Como primera medida se tiene que tener en claro, que esta Gerencia Colegiada no desconoce el contexto en el que se ejecutó el contrato 085 de 2015, lo que ocurre es que en este caso concreto ni CITE y mucho menos CREATIC ofrecen una sola evidencia de que las actividades se ejecutaron tal como lo detalla el presunto responsable y en la lógica administrativa y de gestión que cobija cualquier tipo de contrato, bien sea bajo el gobierno de lo público, bien de lo privado, es menester dejar evidencia y trazabilidad de lo que ejecuta de cara a las obligaciones convenidas; ahora bien, la definición y operación de procesos de asignación de apoyo a ferias de los emprendimientos, no merecía disponer de expertos, peritos versados o de profundas elucubraciones de eruditos, ergo esta información era propia del devenir del proyecto que se estaba ejecutando y CREATIC era el dueño de la misma, por ello, solo era necesario un elemental trabajo en equipo de estos

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small> <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>		FALLO N°: 012
		FECHA: 21 DE DICIEMBRE DE 2023
		Página 86 de 111
FALLO MIXTO PRF-2019-01081		

sujetos contractuales, que no se realizó, dejando el representante legal de CITE el contrato y los recursos a merced de Creativ.

Así entonces, no es que el ente de control menosprecie el proceso intelectual de CITE, lo que ocurre es que no hay evidencias de que el mismo se haya dado, pues en las declaraciones de los testigos llamados dentro del proceso y que pertenecían a Creativ, se deja en evidencia que fue esta la que determinó quienes asistían a las ferias:

ANA MARITZA SOTELO MUÑOZ¹⁴⁶, manifiesta al respecto:

“PREGUNTADO: los asesores de CREATIC tenían alguna injerencia en la elección de emprendedores que participaban en los eventos relacionados con ferias para acercamiento de estos con potenciales clientes. CONTESTO: yo participé en una feria, de manera formal no había un mecanismo para la elección, pero sí en la medida en que el asesor era el que conocía a detalle el estado en que ingresó el emprendimiento, la ruta de ese emprendimiento que para todos no era igual, los avances sobre esa ruta planteada que dependían en gran medida con el emprendedor, en ese sentido, los diferentes asesores unos desde la parte jurídica, otro desde el modelo de negocios y gestión empresarial, otros desde el diseño de portafolio, lo que hacían es que a través de diálogos entre los diferentes asesores y el equipo directivo del proyecto, se socializaban los avances de los emprendedores y en qué línea de negocio estaban, eso era insumo para definir la participación de un emprendimiento en un evento.”

Por su parte, JULIANA AGUILAR PINO¹⁴⁷ asegura que:

“PREGUNTADO: sírvase manifestar al despacho, si sabe por qué si había tantos emprendimientos la asistencia de estos a las ferias tendientes al acercamiento con primeros clientes fue tan reducida. CONTESTO: como ya lo había manifestado anteriormente, dependía del cumplimiento de los pasos metodológicos del proceso de incubación, también de si tenían equipo, porque cuanto yo manifiesto 200, una persona llegaba con una idea y eso hacía parte del proceso de incubación, pero para la consolidación de un emprendimiento se requería del compromiso de un equipo de trabajo, la participación en las asesorías, en las capacitaciones y en el trabajo autónomo que ellos debían realizar, quienes participaban de estos eventos, era quienes estaban surtiendo adecuadamente el proceso de incubación.”

A su vez, WILFRED RIVERA¹⁴⁸, es claro en advertir lo siguiente:

“PREGUNTADO: los asesores de CREATIC tenían alguna injerencia en la elección de emprendedores que participaban en los eventos. CONTESTO: sí, se elaboraban términos de referencia con criterios de evaluación y selección a fin de realizar un proceso transparente y participativo de selección que permitiera identificar aquellos emprendedores que pudieran aprovechar de mejor manera la información y el capital relacional adquirido en estos eventos y posteriormente pudieran replicar esta información a otros emprendedores

¹⁴⁶ 20231108 DECLARACIONANASOTELO 01081

¹⁴⁷ 20231108 DECLARACIONJULIANAAGUILARN 01081

¹⁴⁸ 20231108 DECLARACIONWILFREDRIVERA 01081

en el departamento del Cauca.”

Vemos como era CREATIC por medio de sus asesores y no CITE, fue la que adelantó los procesos de selección de los emprendimientos que participarían en ferias, ergo es evidente que la **“i) Definición de procesos de asignación de apoyo a ferias y ii) Operación de procesos de asignación de apoyo a ferias”**, no se cumplieron; en cuanto a la **“iii) Gestión de actividades de carácter logístico y administrativo”**, tampoco se soporta, solo se indica que se ejecutaron, pero no existe una sola evidencia ni en CITE y mucho menos en CRATIC de que aquella corrió con tales gastos, tanto que los testigos que fueron llamados en calidad de emprendedores, aseguraron:

En la defensa este investigado, transcribe apartes de la sentencia T 240 de 1993 que hace alusión a la autonomía privada, para luego volver a los informes suscrito en virtud de la ejecución del contrato, para luego indicar que la asistencia a los foros y ferias tenían como objetivo principal ofrecer a los emprendedores espacios de relacionamiento con el entorno empresarial y con potenciales clientes, no así el desarrollo de capacidades para acompañamiento en el procesos de incubación de empresas TIC, por parte de asesores de Creatic como incubadora de EBT y actor del Cluster TI, pues esta actividad no estaba pactada ni en el contrato 085-2015 y mucho menos en la actividad A.3.3.P.2:

Esta actividad A.3.3.¹⁴⁹ APOYO EN COMERCIALIZACION Y CONSECUCIÓN DE PRIMEROS CLIENTES, según los estudios previos se compone de las siguientes actividades:

A.3.3. Apoyo comercialización consecución primeros clientes	en A.3.3.P.1. y Comercialización de emprendimiento	Soporte a procesos de comercialización centrados en medios de captura de atención del usuario final
	A.3.3.P.2. Participación en ferias	Relacionamiento con el entorno empresarial y potenciales clientes eventos especializados.

Con lo anterior queda en evidencia, que CITE mediante el contrato 085-2015, ejecutó actividades que no hacían parte del contrato, como fue, beneficiar con la participación en ferias y eventos a los funcionarios del CLUSTER quienes no hacían parte de la población destinataria de los recursos públicos, confirmándose con ello la gestión irregular dada al mismo.

Luego pasa a hacer una relación de los eventos que se llevaron a cabo, pero como en su momento se advirtió, en estos participaron en mayor proporción los funcionarios del CLUSTER que los emprendimientos, haciendo inocuos los gastos en los que se incurrió, pues con la participación en las ferias a las personas que no eran emprendedoras, se le

¹⁴⁹ Ver página 16 PDF: “1. Estudios-Previos-Convenio 1194-2013 Parquesoft” en la ruta: H17 SGR2017\1. CONVENIO-1194-2013-y-Anexos

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small> <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>		FALLO N°: 012
		FECHA: 21 DE DICIEMBRE DE 2023
		Página 88 de 111
FALLO MIXTO PRF-2019-01081		

quitó la oportunidad a todas aquellas empresas que estaban siendo incubadas y que necesitaban realmente la oportunidad.

En este orden de ideas y de cara a las obligaciones propias y claramente establecidas en el contrato, el que a su vez tenía como fin último el desarrollo de una actividad específica, no es cierto lo afirmado por el señor RICARDO ORLANDO RIVERO MONTAÑO en calidad de representante legal de CITE, en el sentido de asegurar que con el multicitado negocio jurídico se debió gestionar la participación de asesores CreaTIC en eventos que permitieran aportar en el desarrollo de esas capacidades de acompañamiento en procesos de generación y fortalecimiento de empresas de base tecnológica, porque estos no hacían parte de la actividad A.3.3.P.2.

Volviendo a los argumentos de defensa frente a la imputación, indica que se logró desarrollar las capacidades regionales en el acompañamiento de procesos de generación y fortalecimiento de empresas DBT en TIC, como lo exigía la actividad y que la prueba de ello está en los contactos, e imágenes que fundamentan el cumplimiento del fortalecimiento de las empresas, también se evidencia en testimonios de los mismos emprendedores que hacen parte de las actividades; no obstante, se acota por este ente de control, que son precisamente estas evidencias las que brillan por su ausencia en el CREATIC.

En cuanto al relacionamiento de los emprendedores con el entorno empresarial y con potenciales clientes, insiste en que los eventos a los que solo fueron asesores atendió a la optimización de varios elementos, no obstante, esta decisión no se compadece con el verdadero objeto del contrato, pero más aún con la actividad A.3.3P.2 proyecto, a la que se debía atender fielmente.

Pasa luego a detallar ampliamente el porque eran importantes los asesores en los eventos, indicando que brindaron apoyo fundamental en el carácter logístico y de asesoramiento para ayudar a los emprendedores a organizarse, cumplir con los plazos y alcanzar sus objetivos, no obstante, el despacho considera que este argumento se desdibuja por completo cuanto recordamos que fueron más los asesores que asistieron a los eventos, que los mismos emprendedores.

De lo analizado se confirma que con las pruebas arrojadas al expediente, no se vislumbra el análisis, escogencia o valoración de las necesidades de las empresas incubadas, en lo que tiene que ver con las oportunidades y ventas de los nuevos emprendimientos; de otro lado, del análisis de las actividades ejecutadas en virtud del contrato objeto de investigación, no hay una conexión entre los eventos y las actividades de comercialización, tampoco se puede concluir que los eventos desarrollados en el objeto del contrato se hayan orientado a la consecución de primeros clientes de las empresas, pese a que esta se describió en el contrato como una de las principales actividades.

Como si lo anterior no fuera suficiente, no hubo eficiente participación de los representantes de las empresas en ferias y eventos para promocionar sus productos y

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small> <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>		FALLO N°: 012
		FECHA: 21 DE DICIEMBRE DE 2023
		Página 89 de 111
FALLO MIXTO PRF-2019-01081		

relacionarse con clientes potenciales, pues como se vislumbra en el informe analizado, a los eventos participaron funcionarios del Cluster, todo en contravía de las obligaciones contractuales y en abierto desconocimiento de la actividad del tercer componente denominado: A.3.3.P.2 Participación en ferias.

De otro lado, ni con los soportes allegados al formato de hallazgo, ni con las pruebas arrojadas en la Indagación Preliminar y mucho menos con las entregadas por los presuntos responsables en sus versiones libres, se encontraron los certificados de la participación en los eventos, debidamente suscritos por los organizadores de los mismos, tampoco había soportes de los gastos en que incurrieron los participantes; de igual forma, no se arrojaron soportes que demostraran las metas logradas, las personas beneficiadas o el grupo objetivo; así mismo, no se contaba con el seguimiento a dicha actividad, en contra de lo establecido en el manual de contratación del Cluster, Acta 01 de 2014, Artículo 4.

Si bien es cierto el contrato 085 de 2015 es un negocio jurídico suscrito entre particulares, el mismo fue concebido para hacer efectiva una de las obligaciones adquiridas por el Cluster en virtud del convenio marco, lo que indica que aquel además de estar financiado con recursos públicos, tenía como norte unos fines estatales y por ello, tanto a uno como a otro, no solo le son aplicables los principios de la contratación pública en todas las actividades ejecutadas por los intervinientes en el desarrollo de los objetos contractuales, sino que también les son exigibles.

En consideración a lo anterior, se insiste las acciones y omisiones de CITE y en este caso de su representante legal el señor RICARDO ORLANDO RIVERO MONTAÑO, debieron ser analizadas y medidas bajo óptica y parámetros dados por la doctrina y jurisprudencia que desarrollan el ejercicio de la gestión fiscal con ocasión de la misma, pues no estaban en juego los intereses particulares de esta entidad, sino que de estos procesos contractuales dependía el que se hicieran tangibles y efectivos preceptos Constitucionales como los contenidos en el artículo 71 relacionado con la búsqueda del conocimiento y la expresión artística, entre otros.

Que el presunto incumplimiento del contrato 085 del 2015 por parte del contratista, desconoce lo dispuesto el artículo 33 de la Ley 1286 de 2009 conocida como la Ley de Ciencia, Tecnología e Innovación, Ley 1150 de 2007 y los decretos reglamentarios como el 383 de 1991, 585 de 1991 y 591 de 1991 y aquellos específicos para la región, como los consagrados en el Plan Departamental de Desarrollo para el período 2012-2015 “*Cauca Todas las Oportunidades*” adoptado por Ordenanza No. 031 de 2012; por cuanto fueron estas normas las que se presentaron como justificación para todo el despliegue contractual, en los estudios previos¹⁵⁰ del convenio marco en el que se plasmó la actividad A.3.3.P.2, en virtud de la cual se suscribió el contrato que se cuestiona.

¹⁵⁰ Ver PDF: “1. Estudios-Previos-Convenio 1194-2013 Parquesoft”, contenido en: H17 SGR2017\1. CONVENIO-1194-2013-y-Anexos

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small> <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>		FALLO N°: 012
		FECHA: 21 DE DICIEMBRE DE 2023
		Página 90 de 111
FALLO MIXTO PRF-2019-01081		

En tal orden de ideas, pese a que no estamos frente a un contrato estatal propiamente dicho, a los fines públicos del contrato si le son aplicables los postulados dados por la H. Corte Constitucional en Sentencia C-449 de 1992, con la ponencia del magistrado Alejandro Martínez Caballero manifestó lo siguiente sobre la contratación:

“...la actividad contractual en el Estado social de derecho es una modalidad de gestión pública, regida por los principios de igualdad, moralidad, eficacia, celeridad, economía, imparcialidad y publicidad previstos en los artículos 209 y 123 de la Constitución Política como parámetros específicos del cumplimiento de la función administrativa y que “en general, constituyen núcleo axiológico inherente a la filosofía del Estado social de Derecho.”

De igual modo, esta honorable corporación en sentencia C-088 del 2 febrero de 2000 manifiesta:

“...la prevalencia del interés general; la proclamación de un orden justo y la vigencia de los principios axiológicos que en el Estado Social de Derecho guían la contratación pública, como modalidad de gestión que compromete el patrimonio y los recursos públicos, cuya intangibilidad las autoridades están obligadas a preservar (artículos. 209) hacen, a todas luces, necesario que el legislador adopte mecanismos idóneos para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial de los responsables de la contratación estatal, con miras a la recuperación de la totalidad de las sumas que se desvían del patrimonio público, a causa de la corrupción administrativa, en materia de contratación pública.”

Así entonces, la gestión de RICARDO ORLANDO RIVERO MONTAÑO identificado con C.C. 10.307.286, en calidad de representante legal de la CORPORACIÓN PARA LA IMPLEMENTACIÓN TECNOLÓGICA EMPRESARIAL – CITE Contratista – contrato 085-2015, además de enmarcarse en el contexto de la gestión fiscal con ocasión de esta, debe ser tenido en el proceso como presunto responsable fiscales, pues el contrato cuestionado dejó como resultado la defraudación de las expectativas de una población específica del departamento del Cauca, como lo eran los emprendedores que estaban siendo incubados por el CLUSTER que lo contrató, pues no se desarrolló la actividad tal y como concretamente se había consignado en el convenio marco y en el proyecto financiado con recursos del SGR, siendo evidente que no prevaleció el interés general.

A lo anterior sumamos el hecho cierto y probado que el citado vinculado como responsable directo del contrato por la calidad de representante legal de la persona jurídica que debía ejecutar la actividad A.3.3.P.2; quien a su vez reconoce que ejecutó acciones que no eran propias de la citada actividad en perjuicio de los emprendedores y beneficiado sin justificación alguna y de manera irregular a quien lo contrató, deja en evidencia la manera negligente en que se administró y ejecutó el contrato 085-2015 actuar que solo puede ser calificado como GRAVEMENTE CULPOSO, por lo que están dadas las condiciones para fallarle responsabilidad fiscal al presunto responsable, en virtud de lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 610 de 2000, pues de haber actuado ceñido al principio *pacta sun servanda*, no se haría generado el daño que se busca resarcir estableciéndose así el nexo causal entre los elementos de la responsabilidad fiscal.

 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>		FALLO N°: 012
		FECHA: 21 DE DICIEMBRE DE 2023
		Página 91 de 111
FALLO MIXTO PRF-2019-01081		

3.3. NEXO CAUSAL

En este orden de ideas y tal como se indicó en el auto de apertura del presente proceso, solo queda demostrado que estos presuntos responsables, en las calidades que para cada uno se anotaron, durante la vigencia del contrato, incurrieron en las conductas omisivas carentes de cuidado, con desatención de sus obligaciones.

Resulta evidente que en las omisiones descritas a cada uno, prescindieron injustificadamente al deber de velar por la salvaguarda de los recursos públicos que estaban en juego en virtud de los negocios jurídicos involucrados, coadyuvando todos a que se generara el detrimento patrimonial que se investiga; así entonces, al haber omitido negligentemente las acciones que se le reprochan, dieron lugar a la afectación de los recursos públicos destinados a este fin social para el que se destinaron, estableciéndose así el nexo causal que exige la Ley 610 de 2000 para imputarles responsabilidad fiscal.

Conforme al análisis de los hechos objeto de investigación efectuados hasta el momento, lo cual valga aclarar, se realizó al amparo de las disposiciones jurídicas que gobiernan la responsabilidad fiscal y a la luz de las pruebas arrojadas al expediente; se observa sin reparo alguno que todas las acciones y omisiones de los presuntos responsables además de enmarcarse en el contexto de la gestión fiscal o con ocasión de esta, no solo pudieron ser calificadas, como gravemente culposa, sino que para cada caso se logró comprobar que las acciones irregulares de cada uno de los vinculados determinó y coadyuvo a que se configurara el detrimento patrimonial específico que se busca resarcir, en otras palabras está dado de manera clara e irrefutable el nexo causal entre el daño al patrimonio público y las conductas desplegadas por los gestores fiscales.

3.4. SOLIDARIDAD

Con base en lo expuesto, considera el despacho que comoquiera que están dados los elementos para proferir decisión de fondo, esto es, se encuentra objetivamente establecida la existencia del daño patrimonial al Estado y reposa en el expediente prueba que compromete la responsabilidad de los gestores fiscales.

De otra parte, cabe aclarar que respecto a la responsabilidad que debe ser derivada a los presuntos responsables es pertinente realizar las siguientes anotaciones: Por la naturaleza del bien jurídico tutelado en el proceso de responsabilidad fiscal, el patrimonio público, su interés general y la prevalencia del interés social, cuando concurren varias conductas de agentes en la causación jurídica del daño, provenientes de la misma unidad de fuente, temporal y circunstancial, surge una relación solidaria de reparar lo causado.

Por su parte el artículo 119 del estatuto anticorrupción, Ley 1474 de 2011, prevé la responsabilidad solidaria en los procesos de responsabilidad fiscal con las personas que concurren al hecho hasta la recuperación del detrimento patrimonial. En Sentencia de abril 11 de 1994, el Consejo de Estado en sección tercera indicó:

“...cuando el hecho perjudicial ha sido causado por dos o más personas... No se produce una división de responsabilidad, como si cada una llevara apenas una parte de la culpa, sino que por mandato legal surge una obligación solidaria de responder”.

El Consejo de Estado, en sentencia de 11 de abril de 2002, Sección Tercera - Sala de lo Contencioso Administrativo, expresó:

“Cabe recordar que la doctrina y la jurisprudencia en forma unánime señalan que cuando existe concurso de conductas eficientes en producción del daño, que provengan de personas diferentes de la víctima directa, se configura una obligación solidaria...”.

Finalmente se destaca que el artículo el artículo 119 de la Ley 1474 de 2011 respecto a la responsabilidad solidaria establece lo siguiente:

“En los procesos de responsabilidad fiscal, acciones populares y acciones de repetición en los cuales se demuestre la existencia de daño patrimonial para el Estado proveniente de sobrecostos en la contratación u otros hechos irregulares, responderán solidariamente el ordenador del gasto del respectivo organismo o entidad contratante con el contratista, y con las demás personas que concurran al hecho, hasta la recuperación del detrimento patrimonial”. (Negrilla extra texto).

En estas condiciones, habiéndose producido el daño al patrimonio público por los responsables antes mencionados, sin que se pueda dividir a prorrata el daño producido, se fallará a su cargo, con responsabilidad solidaria. Esta Colegiatura, valiéndose de los elementos probatorios que permite la Ley 610 de 2000, realizando la inferencia normativa pertinente, determina que en el presente caso se presenta un daño patrimonial al Estado que amerita proferir el presente fallo con Responsabilidad Fiscal, de conformidad con el 53 ibidem.

3.5. TERCEROS CIVILMENTE RESPONSABLES

Que las vinculaciones de las aseguradoras a los procesos de responsabilidad fiscal, obedecen a los siguientes presupuestos normativos:

Que la Ley 610 de 2000 dispone:

“ART. 44. —Vinculación del garante. Cuando el presunto responsable, o el bien o contrato sobre el cual recaiga el objeto del proceso, se encuentren amparados por una póliza, se vinculará al proceso a la compañía de seguros, en calidad de tercero civilmente responsable, en cuya virtud tendrá los mismos derechos y facultades del principal implicado.

La vinculación se surtirá mediante la comunicación del auto de apertura del proceso al representante legal o al apoderado designado por éste, con la indicación del motivo de

procedencia de aquella.”

Por su parte, la Ley 1474 del 2011 indicó sobre la vinculación de las aseguradoras:

“ARTÍCULO 120. PÓLIZAS. Las pólizas de seguros por las cuales se vincule al Proceso de responsabilidad fiscal al garante en calidad de tercero civilmente responsable, prescribirán en los plazos previstos en el artículo 9o de la Ley 610 de 2000.”

Conforme dispuesto en la circular 05 el 2020 del señor Contralor, para que opere la vinculación y responsabilización del tercero, deben acatarse a las siguientes directrices trazadas en la citada circular:

“• Teniendo en cuenta el hecho generador sobre el que recae el proceso de responsabilidad fiscal, el mismo debe contrastarse con los siniestros cubiertos por las pólizas de seguros que potencialmente se afectarán y a partir de allí, analizar las condiciones generales y particulares del contrato de seguros, la base o modalidad (ocurrencia, descubrimiento, reclamación o "claims made", etc.) de la cobertura del seguro que se pretende afectar y las demás condiciones del contrato, con miras a determinar tempranamente y con absoluta claridad cuál es la póliza llamada a responder (en virtud a la vigencia, el ramo de seguros, etc.).

• Es importante que, además de identificar la modalidad de cobertura, el operador fiscal verifique los demás elementos de la póliza, como su periodo de prescripción, de retroactividad, las exclusiones que establezca, sus amparos, deducible, valor y de ser posible determinar si la misma ya había sido afectada, lo cual puede afectar la suma asegurada.

• El operador fiscal debe identificar con absoluta claridad cuáles son las modalidades de cobertura (descubrimiento, ocurrencia, o reclamación claims made), así como su vigencia, los periodos de cobertura temporal retroactiva o no de las respectivas pólizas, y demás condiciones, para determinar cuál de ellas se afectará en curso del proceso de responsabilidad fiscal. En caso de tratarse de la modalidad de seguros de ocurrencia, la póliza a ser afectada debe ser aquella que se encontraba vigente para el momento de acaecimiento del hecho que genere la pérdida del recurso público. Si la modalidad es por descubrimiento, la póliza afectada será la que se encontraba vigente a la fecha en que se tuvo conocimiento del hecho que origine la pérdida o solicitud de indemnización. Y si la modalidad del seguro es por reclamación o "claims made", deberá afectarse la póliza vigente al momento de proferir el auto de apertura o de vinculación de la aseguradora.

• El operador fiscal deberá verificar que no se realice una indebida acumulación de vigencias o de valores asegurados de las pólizas de seguros y en consecuencia la vinculación de la aseguradora se hará con sujeción a la/ respectiva modalidad prevista en el contrato de seguro.

• El operador fiscal dentro del ejercicio de verificación antes señalado, debe analizar tanto las condiciones generales como particulares en las cuales se determinan las coberturas y exclusiones de la póliza, vinculando únicamente el valor del amparo al que se refiere el hecho investigado.”

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small> <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>		FALLO N°: 012
		FECHA: 21 DE DICIEMBRE DE 2023
		Página 94 de 111
FALLO MIXTO PRF-2019-01081		

Entrando al caso concreto y con fundamento en tales normas, dese el auto de apertura del presente proceso se encuentra vinculado como terceros civilmente responsables a las siguientes aseguradoras, por los hechos que para cada una se detallan¹⁵¹:

- **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS — LA CONFIANZA**, con NIT 860.070.374-9, en virtud de la Póliza No. 30 GU 108628.

Garantías del Convenio: 1194-2013 celebrado entre la Gobernación del Cauca y la Corporación Parquesoft.

Vigencia de la Póliza. 20-11-2013 al 20-11-2021

Riesgos amparados: Cumplimiento del contrato y Anticipo, entre otras.

Valor Asegurado: Cumplimiento del contrato: \$1.605.824.999

Anticipo: \$4.817.474.998

Fecha de Expedición de póliza: 13 de diciembre de 2013

Cuantía del deducible: Sin especificar

Que es evidente que la actividad A.3.3.P.1 del convenio 1194-2013 se ejecutó por el Cluster con el contrato 085-2015 cuyo objeto se ha incumplido, por tanto, el convenio principal también, por tanto, la aseguradora está llamada a ser vinculada en virtud de la póliza que ampara el convenio principal.

Una vez notificada del auto de imputación, esta aseguradora presentó descargos el 15 de septiembre del 2023 mediante radicado 2023ER0171144¹⁵², en el que de entrada alega prescripción del contrato de seguro, para lo que invoca el artículo 120 de la Ley 1474 del 2011, 9 de la ley 610 de 2000 y 1081 del C. de Co., pues en su criterio el contrato se liquidó en febrero de 2016, fecha en la cual se reconocieron los valores a pagar por el contratista siendo evidente que a hoy han transcurrido más de 2 años, por lo que concluye que han prescrito las acciones derivadas del contrato de seguro.

Ahora bien, sobre la prescripción del contrato de seguros, debe destacarse que esta figura, conforme a lo reglado en el C.de Co., aplica a la entidad beneficiaria pero no al Órgano de Control, pues esta figura es una institución que castiga la inactividad del acreedor, sin que la Contraloría General de la República pueda tenerse como tal, pues esta Entidad es un tercero calificado que por ministerio de la Constitución y la Ley ha sido autorizado para declarar la responsabilidad fiscal mediante un fallo, el cual se constituye en el siniestro que permite hacer efectivo el contrato de seguro que lo cobija como riesgo.

Por su parte, la aseguradora una vez vinculada al Proceso de Responsabilidad Fiscal en

¹⁵¹ Ver PDF: “11. Garantía Unica Convenio 1194-2013 y aprobación” y “12. Póliza - AP 1194-2013 Parquesoft Popayán”, contenidos en la carpeta: H17 SGR2017\1. CONVENIO-1194-2013-y-Anexos

¹⁵² 20230915 ARGUMENTOS DE DEFENSA CONFIANZA 2023ER0171008 2023ER0171144 PRF 2019-01081

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small> <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>		FALLO N°: 012
		FECHA: 21 DE DICIEMBRE DE 2023
		Página 95 de 111
FALLO MIXTO PRF-2019-01081		

calidad de garante, como parte interesada en el procedimiento debe amoldarse a los plazos pronosticados por la Ley para declarar la responsabilidad fiscal, pues este procedimiento es reglado y está sujeto a que se surtan una serie de actividades que garantizan el debido proceso de todos los intervinientes, procedimiento del que no se puede excluir a los garantes por lo prescrito en el C. de Co., pues prima la ley especial esto es la Ley 610 de 2000 sobre la general consagrada en aquel.

Sobre este argumento de defensa el despacho manifiesta que es cierto que el legislador consideró necesaria la vinculación de las aseguradoras a los procesos de Responsabilidad Fiscal y efectivamente tal situación, no hace que la naturaleza de la responsabilidad derivada del contrato de seguro se desnaturalice, lo que ocurre es que las cláusulas contractuales y las normas del C.de.Co le son aplicables a las partes del negocio jurídico vertido en el contrato de seguro, y la Contraloría no es uno de ellos.

Sería caprichoso negar la existencia de los preceptos contenidos en el C.de Co., respecto de los contratos de seguros y los procedimientos y términos prescritos para hacer efectivas las obligaciones que puedan emanar de ellos, no obstante el precitado estatuto es una norma de carácter general y su existencia y regulación no tiene la capacidad de quitar a la Ley 610 de 2000 el objetivo de lograr el interés público del proceso de responsabilidad fiscal, fin que es exactamente el mismo que motiva la suscripción de pólizas de cumplimiento, es decir, el resarcimiento; pero al no regularse el Proceso de responsabilidad Fiscal en el C. de Co., y al no poderse inferir que en el texto de este último haya una intención de inmiscuirse, interferir, quitar o aporta al régimen legal especial existente para la recuperación de las sumas derivadas de los procesos de responsabilidad fiscal, es evidente que en todo lo que tiene que ver con este asunto, deben aplicarse los preceptos de la mencionada Ley.

Así las cosas y de acuerdo con las reglas de Resolución de antinomias, es dable concluir que la Ley 610 de 2000, como norma especial que regula el procedimiento a surtir en el proceso de responsabilidad fiscal no se encuentra superada, rebasada, ni sujeta a las normas generales contenidas en Código del Comercio, ni siquiera en asuntos tan especiales como los relacionados con los contratos de seguros, pues no existe en la mencionada Ley de la República, vacío alguno que obligue a recurrir a la interpretación o aplicación de otras normas generales.

Considera el despacho que una interpretación que reduzca, sujete o acomode los preceptos especiales de la Ley 610 de 2000 a unos generales de cualquier otro cuerpo normativo, gozando aquella de claridad, puede considerarse como una actividad contraria a la Constitución, por cuanto la especificidad de la norma viene dada directamente por los artículos 267 y 268 de la Norma Superior; así entonces, si el Constituyente y el legislador encerraron en un marco especial el Proceso de responsabilidad Fiscal y todos los aspectos que de él se derivan, Vo.Gr., vinculación de los terceros civilmente responsables, ciertamente le ha otorgado un tinte distinto del que se pueden llegar a derivar de otras obligaciones consagradas en las normas generales (C. de Co.).

Respecto de las antinomias, son muchos los pronunciamientos jurisprudenciales que existen, según los cuales *“en virtud de la clásica regla hermenéutica, lex specialis derogat generali (...) las normas especiales deben aplicarse de preferencia a las normas generales”*.

Resulta innegable entonces que la Ley 610 de 2000 es efectivamente una Ley especial que dota a nuestro ordenamiento jurídico de una regulación diferente en lo que tiene que ver con los terceros civilmente responsables en el proceso de responsabilidad fiscal, pues denota una concreción o singularización en la regulación de los supuestos jurídicos en cuanto a los tiempos en los que se desenvuelve la acción fiscal respecto de ellos, es decir, existe una norma que representa una excepción con respecto a otras de alcance más general en este tópico, como las contenidas en el C. de Co.; la generalidad de este y la especialidad aquella (610 de 2000) ofrecen rangos o graduaciones diferentes en su ámbito de regulación, prevaleciendo como consecuencia lógica la norma especial.

En consideración de lo expuesto, no es aceptable bajo ningún punto de vista el argumento de la defensa de la aseguradora consistente en reclamar la prescripción del contrato de seguro conforme a las normas del C. de Co., y no bajo el régimen del Proceso de responsabilidad Fiscal prescrito en la Ley 610 de 2000, pues contrario a lo que considera, es precisamente esta Ley la norma que establece la inaplicación del régimen prescrito en el C. de Co., por ser una norma especial; e independiente de los pronunciamientos que se hayan invocado con anterioridad por parte de este despacho, el análisis arriba ofrecido, a la luz de las jurisprudencias invocadas y los principios aplicados son un sustento lógico y coherente para asegurar que la defensa planteada no está llamada a prosperar.

Ahora bien, como si fuera poco lo anterior, debe tenerse en cuenta que, respecto de la prescripción de las pólizas, el concepto emitido por la Contraloría delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la CGR del 13 de junio de 2002, indica bajo los alcances del artículo 1081 del Código de Comercio, en consonancia con las jurisprudencias mencionadas, lo siguiente:

“...Otra excepción al principio general contenido en el artículo 1081 del Código de Comercio es el régimen de prescripción a que están sometidas las pólizas que expiden las compañías de seguros como garantía de cumplimiento de obligaciones asumidas por particulares frente a entidades públicas. Es así como el Consejo de Estado ha reiterado que para el ejercicio de la acción ejecutiva no tiene aplicación los términos del citado artículo 1081 sino el término de cinco (5) años fijado en el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo que es el lapso para llevar a cabo la ejecución coactiva, por parte de las entidades públicas, con el fin de hacer efectiva las garantías constituidas mediante pólizas de seguros.

Por lo anterior y de acuerdo a la jurisprudencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el mandamiento ejecutivo debe ser notificado al garante, es decir a la aseguradora antes de cinco (5) años desde la ejecutoria del acto administrativo que ordena hacer efectiva la garantía, pues en este término, debe la administración realizar los actos y gestiones para hacer efectivas sus propias decisiones unilaterales.

Según las mencionadas jurisprudencias, el acto administrativo que ordena hacer efectiva la garantía no necesariamente debe expedirse, ni quedar ejecutoriado, dentro de la vigencia de la póliza, pues ha de entenderse que ésta ampara el riesgo, es decir el incumplimiento que ocurra durante su vigencia, esto es hasta el último instante de su plazo, lo cual significa que el reclamo para el pago de la garantía o de la expedición de la Resolución que ordene hacerla efectiva (para el caso de las Contralorías el fallo con responsabilidad fiscal), deban también producirse dentro de este plazo, pues bien pueden tener lugar con posterioridad. Otra interpretación haría nugatorio el derecho a la indemnización a favor de las entidades públicas pues el tiempo que toma la preparación del acto administrativo y la evaluación de los recursos que contra él se interpongan, reducirán sustancialmente el lapso efectivo en que podría operar la garantía.

Por lo tanto el término para la prescripción ordinaria comienza a correr a partir de cuándo el “interesado” (tomador, asegurado o beneficiario y el asegurador) tuvo conocimiento o razonablemente pudo tenerlo del hecho que da base a la acción no le es aplicable a la Contraloría General de la República para poder ejercer sus funciones de control fiscal y 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 gravemente culposa un daño patrimonial al Estado”.

En conclusión, advirtió la delegada:

“...Los términos del artículo 1081 del Código de Comercio no son aplicables a las Contralorías, existe normatividad especial para efectos de caducidad y prescripción para la acción fiscal según lo dispone el artículo 9 de la Ley 610 de 2000...”

De otro lado, se tiene que los motivos de derecho por los cuales se inaplica el artículo 1081 del C. de Co., respecto de la prescripción de las pólizas son las justificaciones ofrecidas por la Corte Constitucional por vía jurisprudencial, en lo pertinente al fundamento y objetivos de la garantía contractual, Sentencia C-648 de 2001, MP. Jaime Córdoba Triviño:

“(...)8. Los actores afirman que el artículo 44 demandado permite a las contralorías embargar a los garantes por el valor total de las pólizas de cumplimiento, las cuales sólo se prestan para garantizar la responsabilidad contractual, pero no la responsabilidad fiscal. De esta manera, exceden las facultades asignadas en la Constitución Política, en especial las contempladas en los artículos 267 y 268.

Así mismo, según lo expresado por esta Corporación, el desarrollo de la actividad contractual, como instrumento establecido para coadyuvar al logro de los cometidos estatales requiere, dentro de un marco de elemental previsión, la constitución de ciertas garantías que aseguren la cabal ejecución del contrato y, sobre todo, que faciliten, objetiven y viabilicen, mediante la utilización de procedimientos ágiles extrajudiciales, la responsabilidad asumida por el garante que se desenvuelve normalmente en el reconocimiento de los perjuicios que por un eventual incumplimiento del contratista puedan afectar a la entidad estatal. Dentro de esta perspectiva, las normas del estatuto contractual alusivas al régimen de garantías constituyen un medio de protección de los intereses

estatales, en cuanto otorgar a las entidades públicas contratantes un instrumento adecuado y efectivo tendiente a asegurar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los contratistas.

En materia contractual existen dos tipos de garantías, según el objeto, la oportunidad y finalidad con las que se constituyen: las garantías precontractuales para garantizar la seriedad de la oferta y las garantías contractuales, para asegurar los riesgos que puedan afectar el patrimonio público durante la ejecución del contrato estatal. Los riesgos asegurables en la segunda modalidad de garantías son el buen manejo e inversión del anticipo, el cumplimiento de las obligaciones del contrato, las obligaciones laborales de los trabajadores del contratista, el saneamiento por vicios ocultos y la responsabilidad civil. Estas garantías son obligatorias en los contratos estatales, salvo las excepciones que señale la Ley.

9. Otro asunto a tener en cuenta son las características del contrato de seguros, el cual se identifica por ser consensual, bilateral, oneroso, aleatorio, de ejecución sucesiva y de carácter indemnizatorio, en cuanto precisamente, del carácter bilateral y oneroso del contrato de seguros surge la obligación para el asegurador de pagar oportunamente la indemnización cuando a ello haya lugar, pues ella hace parte de los compromisos que la empresa aseguradora adquiere en ejercicio de la Autonomía de la voluntad contractual y de la aceptación de los riesgos que ampara y en desarrollo de un objeto lícito que es propio del giro de sus negocios.

En estas circunstancias cuando el legislador dispone que la compañía de seguros sea vinculada en calidad de tercero civilmente responsable en los procesos de responsabilidad fiscal, actúa en cumplimiento de los mandatos de interés general y de finalidad social del Estado. El papel que juega el asegurador es precisamente el de garantizar el pronto y efectivo pago de los perjuicios que se ocasionen al patrimonio público por el servidor público responsable de la gestión fiscal, por contrato o el bien amparado por una póliza.

El derecho de defensa de la compañía de seguros está garantizado en el proceso de responsabilidad fiscal puesto que dispone de los mismos derechos y facultades que asisten al principal implicado, para oponerse tanto a los argumentos o fundamentos del asegurado como a las decisiones de la Autoridad fiscal.

Por consiguiente, la vinculación del asegurador establecido en la norma acusada, además del interés general y de la finalidad social del Estado que representa, constituye una medida razonable, en ejercicio del amplio margen de configuración legislativa garantizado en estas materias por el artículo 150 de la Carta Política. Atiende los principios de economía procesal y de la función administrativa a que aluden los artículos 29 y 209 de la Constitución. Además, evita un juicio adicional para hacer efectivo el pago de la indemnización luego de la culminación del proceso de responsabilidad fiscal, con lo cual se logra, en atención de los principios que rigen la función administrativa, el resarcimiento oportuno del daño causado al patrimonio público, Así, desde la perspectiva del reparo de constitucionalidad formulado, no hay vulneración de las normas invocadas por los demandantes.

10. En conclusión, las respuestas a los interrogantes arriba planteados son estos: (...) 3. La vinculación de las compañías de seguros en los procesos de responsabilidad fiscal

representa una medida legislativa razonable en aras de la protección del interés general y de los principios de igualdad, moralidad, eficiencia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad de la función pública (...). (Subrayado fuera de texto).

Por lo anterior, la vinculación de las Compañías de Seguros en los procesos de responsabilidad fiscal representa una medida legislativa como lo concluyó la sentencia anterior; lo cual no significa que invada órbitas de competencia de otras Autoridades que tengan a cargo la determinación de otros tipos de responsabilidad de los servidores o de particulares y mucho menos que se salte o desconozca el orden jurídico con las decisiones que se toman en el Proceso de Responsabilidad Fiscal.

Como corolario de lo expuesto, resulta más que evidente que las aseguradoras, bien por lo dispuesto en la Ley 1474 del 2011 o bien por lo reglado en la Ley 610 de 2000, están llamadas a responder, así entonces, independiente de que el legislador haya aclarado el asunto en el estatuto anticorrupción e independiente del criterio de interpretación y aplicación de la Ley en el tiempo, respecto del deber que se pretende imponer a los terceros vinculados al proceso, siempre han estado dados los elementos para llamarlas a responder, por lo que no es posible revocar el fallo impugnado con los argumentos esbozados en los recursos impetrados.

Por último, para que no quede duda que la posición de este despacho se encuentra en el particular a tono con las directrices jurídicas que traza la Oficina Jurídica de este Órgano de Control Fiscal, se procederá a transcribir los apartes más significativos del concepto 80112-EE87065 emitido el 11 noviembre del de 2011, sobre el particular:

“Ahora bien, entendemos que la intención del legislador al expedir el artículo 120 del Estatuto anticorrupción fue zanjar la discusión presentada en torno al término de prescripción de las pólizas de seguros en el proceso de responsabilidad fiscal, luego con la expedición del artículo 120 ya citado, no existe duda sobre el término de prescripción de las pólizas de seguros en el proceso de responsabilidad fiscal, pues se hace una remisión expresa al artículo 9° de la Ley 610 de 2000.

Ha de señalarse que el nombrado artículo 120 de la Ley 1474 no es una norma nueva, sino una interpretación del artículo 9° de la Ley 610 de 2000, en los términos del artículo 267 de la Constitución política. Lo anterior, habida cuenta que el control fiscal es posterior y selectivo y no podría el Organismo Fiscalizador vincular al proceso de responsabilidad fiscal a la Compañía aseguradora antes de acaecer el daño al patrimonio público.

Al tenor de lo establecido en el artículo 25 del Código Civil, en el caso presente el legislador quiso aclarar que el término de prescripción del contrato de seguros en materia de responsabilidad fiscal es de cinco (5) años, término que es aplicable antes y después de la vigencia del Estatuto Anticorrupción.

Ahora bien, podría pensarse que se presenta aquí un conflicto de Leyes en el tiempo. Al respecto ha enseñado la jurisprudencia que existe un conflicto de Leyes en el tiempo cuando se trata de situaciones jurídicas en curso, que no han generado situaciones consolidadas ni derechos adquiridos en el momento de entrar en vigencia la nueva Ley, ésta entra a regular dicha situación en el estado en que éste, sin perjuicio de que se respete lo ya surtido bajo la Ley antigua. Esto es, cuando se trata de simples expectativas,

la nueva Ley es de aplicación inmediata.

En el caso que nos ocupa, vemos que se trata de un tema de prescripción y en ese orden, es procedente analizar el artículo 41 de la Ley 153 de 1887, que señala: “La prescripción iniciada bajo el imperio de una Ley, y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera o la segunda a voluntad del prescribiente. Eligiéndose la última, la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que la Ley nueva hubiere empezado a regir.”

La Corte Constitucional ha señalado en sentencia C- 398 de 2006, que:

“2). Cuando se produce el conflicto de Leyes en el tiempo: Cuando un hecho tiene nacimiento bajo la Ley antigua pero sus efectos o consecuencias se producen bajo la nueva, o cuando se realiza un hecho jurídico bajo la Ley antigua, pero la Ley nueva señala nuevas condiciones para el reconocimiento de sus efectos. Cuando se trata de situaciones jurídicas en curso, que no han generado situaciones consolidadas ni derechos adquiridos en el momento de entrar en vigencia la nueva Ley, ésta entra a regular dicha situación en el estado en que éste, sin perjuicio de que se respete lo ya surtido bajo la Ley antigua. Esto es, cuando se trata de simples expectativas, la nueva Ley es de aplicación inmediata.

Indica también la Corporación que para dirimir este conflicto debe acudir a la Constitución Política, la cual en el artículo 58 establece la irretroactividad de la Ley, pues garantiza los derechos legítimamente adquiridos bajo la Ley anterior, sin perjuicio de que se afecten las meras expectativas de derecho.

Sobre este aspecto, debe señalarse que no hay conflicto de la Ley en el tiempo, pues debe señalarse que la Ley 1474 de 2011 no crea un nuevo término de prescripción de las pólizas de seguros en el trámite del proceso de responsabilidad fiscal, sino que de conformidad con sus facultades realiza una interpretación del artículo 9° de la Ley 610 de 2000 y entra a aclarar que el término de prescripción de las mismas, es el establecido en el mencionado artículo 9° y no como lo señalan las aseguradoras y el Consejo de Estado en las providencias conocidas.

No considera procedente esta Oficina volver aquí a recabar sobre la especialidad de la Ley 610 de 2000, frente al Código de Comercio, ni tampoco sobre la especialidad del control fiscal, su naturaleza, su rango constitucional entre otros temas, pues los mismos ya fueron objeto de estudio no sólo en los diversos conceptos proferidos, sino también en nuestra posición institucional en los Tribunales y el Consejo de Estado.

Así las cosas, vemos que el término de prescripción de las pólizas de seguros en el proceso de responsabilidad fiscal, siempre ha sido de cinco años, término que generó dudas y que ahora ya no se presentan, toda vez, que el legislador las aclaró.”

Así entonces, bajo ninguna circunstancia pueden prosperar los argumentos invocados por la defensa de la aseguradora, en tal sentido.

Volviendo a los argumentos de defensa frente a la imputación, en un segundo punto titulado “INDEPENDENCIA DE AMPAROS Y SUS VALORES ASEGURADOS”, hace una

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small> <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>		FALLO N°: 012
		FECHA: 21 DE DICIEMBRE DE 2023
		Página 101 de 111
FALLO MIXTO PRF-2019-01081		

descripción del criterio para luego indicar que en el auto de imputación se hace alusión a lo siguiente:

“...el presunto daño patrimonial ocasionado se presenta con ocasión a mayores valores pagados no ejecutados por la actividad determinada en el literal contractual No. A3.3. Es claro que en ninguno de los acápite del Auto de Imputación se realiza un reproche al anticipo del contrato de obra, no se hace referencia alguna ni existe prueba que evidencie la no inversión del anticipo y/o el uso o la apropiación indebida del mismo, por lo tanto, este amparo no se podrá afectar...”

Como primera medida, es menester advertir al libelista que no estamos al frente de un contrato de obra y tampoco se hace referencia a anticipo alguno, lo que se investiga es el incumplimiento de una actividad del convenio marco suscrito entre el departamento del Cauca y Creativ, por parte de esta última, el cual estaba amparado por el contrato de seguro por el que se vincula a la aseguradora.

Hace alusión la defensa al amparo de “DE PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES LEGALES E INDEMNIZACIONES LABORALES” por el que no se la ha vinculado al proceso, por tanto no merece hacer referencia o análisis alguno, por no ser parte de la investigación.

En un tercer ítem se solicita “APLICACIÓN DEL ARTICULO 1079 CÓDIGO DE COMERCIO, RESPONSABILIDAD DE SEGUROS CONFIANZA HASTA EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO AMPARO DE CUMPLIMIENTO”, lo cual será atendido al momento en que se liquide la responsabilidad a cargo del tercero, pero no se atenderá la solicitud relacionada con descartar la actualización del daño, pues no se compadece con la posición de la jurisprudencia trazada por el Consejo de Estado¹⁵³, quien zanjó este asunto de la siguiente manera:

“79. La Sala pone de presente este pronunciamiento porque si la indexación opera en favor de las aseguradoras, con ocasión de las sumas que aquellas pagan como consecuencia de un siniestro; más aún opera a favor de quienes son beneficiarios del contrato de seguros en virtud del principio de equidad y en aplicación del derecho a la igualdad; es decir, de la aseguradora al asegurado.

80. Para la Sala, la anterior conclusión encuentra sustento en el ordenamiento jurídico, concretamente y como se manifestó en el párrafo 45 de esta providencia, en el artículo 53 la Ley 610 de 2000, disposición que es diáfana en indicar que, “[...] Los fallos con responsabilidad deberán determinar en forma precisa la cuantía del daño causado, actualizándolo a valor presente al momento de la decisión, según los índices de precios al consumidor certificados por el DANE para los períodos correspondientes [...]” (Destacado fuera de texto).

¹⁵³ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN PRIMERA - CP: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ – sentencia del 19 de noviembre de 2021 - Radicación número: 23001-23-31-000-2012-00358-01

81. La Sala, atendiendo la ley y lo expuesto por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, determina que la Contraloría General del Departamento de Córdoba no violó norma alguna cuando estableció que la suma por la cual encontró acreditada la responsabilidad fiscal, se debía indexar con cargo a la póliza núm. 21675; garantía que, como se expuso en párrafos precedentes, sí afianzaba los anticipos, entre otras circunstancias por su no inversión; así como el cumplimiento del convenio interadministrativo núm. 005 de 2008”

En un cuarto punto se alega la “INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE ASEGURADORAS” e invoca para el efecto la Resolución Orgánica número 6594 de 2012 proferida por este ente de control, no obstante, es de advertir que la norma en comento fue expresamente derogada por el artículo 1 de la Resolución 11 de 2017.

En tal sentido, se tiene que el riesgo amparado Cumplimiento del contrato con valor asegurado fue de \$1.605.824.999 y si a ello agregamos que el valor de la actividad A.3.3.P.1 en el año 2015 se ejecutó por el Cluster con el contrato 085 de esa anualidad y se le atribuyó la suma indexada de CIENTO TREINTA Y NUEVE MILLONES SEISCIENTOS VEINTIDOS MIL NOVECIENTOS SETENTA Y TRES PESOS (\$139.622.970,3); habiéndose demostrado que la misma no se ejecutó en los términos el proyecto, desarrollado por el Clúster en virtud del convenio 1194-2013, es evidente que la aseguradora está llamada a responder en la totalidad del daño al no haberse pactado deducible.

- **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, con NIT 860.002.400-2, en virtud de la Póliza Manejo Global Sector Oficial No. 3000092 – 2015, en donde se reporta para todas:

Asegurado: Departamento del Cauca:

Cobertura: Global de Manejo Oficial y Fallos con Responsabilidad Fiscal

Valor Asegurado: Cobertura Global de Manejo Oficial: \$500.000.000(...). 3. Fallos con Responsabilidad Fiscal: \$500.000.000,00. (...).

No. 3000092 - 2015

Fecha de Expedición: 20-03-2015

Vigencia: 13-03-2015 al 01 de febrero del 2016

Cuantía del deducible 15% sobre el valor de la pérdida.

Que se vinculará al proceso, al señor HERNANDO SÁNCHEZ ESCOBAR identificado con C.C. 19.256.160 de Bogotá – D.C., en calidad de Supervisor del Convenio y funcionario de la Gobernación del Cauca, quien se encuentra amparado por la póliza, la cual cubre la fecha de ejecución y liquidación del contrato 085-2015, suscrito para desarrollar la actividad A.3.3.P. del convenio 1194 del 2013.

Una vez notificada del auto de imputación, esta aseguradora presentó descargos el 19 se

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small> <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>		FALLO N°: 012
		FECHA: 21 DE DICIEMBRE DE 2023
		Página 103 de 111
FALLO MIXTO PRF-2019-01081		

de septiembre del 2023 mediante radicado 2023ER0171774¹⁵⁴ en el que presenta los antecedentes del proceso, el objeto de la investigación y argumentos preliminares relacionados con la vinculación del garante.

En un segundo punto pasa a desarrollar fundamentos fácticos y jurídicos de la defensa frente al proceso de responsabilidad fiscal, en donde hace alusión de manera general a lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 610 de 2000, para luego indicar que en el presente caso no se reúnen los mismos por inexistencia del daño, pues indica que en la actividad que se cuestiona no era necesario concretar una venta para atribuir éxito a una operación de relacionamiento empresarial y/o comercial pues esta actividad estaba sujeta a las condiciones del mercado, a lo que le asiste la razón, pese a ello, lo que se ha evidenciado a partir del abundante material probatorio, es que CITE no cumplió los tres compromisos adquiridos y que en su defecto CREATIC se benefició de eventos que debían destinarse a los emprendedores, como ampliamente se ha analizado en esta providencia.

Luego de transcribir jurisprudencia referente al daño, describe las actividades A.3.3.P.2, indica que los eventos en los que se participó estaban relacionados con las TIC, pero como ya se advirtió a estos eventos, participaron mayoritariamente los funcionarios y contratistas del Clúster, no los emprendedores.

Como se analizó en ítems previos, si bien era importante la participación del Cluster en algunos eventos, también lo es que estos participaron en beneficio y en desarrollo de otras actividades que debían ejecutarse por Creatic en virtud del convenio marco y respecto de las cuales también estaban destinados recursos diferentes, por ello no se comparte la posición de la aseguradora consistente en la justificación de la asistencia de los asesores del Clúster en los eventos.

En cuanto a las pruebas y soportes de la participación de eventos que menciona el apoderado de la aseguradora, es cierto que reposan unos informes de Cite, no obstante son tales elementos probatorios, los que permiten inferir el incumplimiento que se investiga, el cual se soporta con las declaraciones rendidas dentro del proceso, tal como se analizó ampliamente en el ítem destinado al daño, de esta providencia.

Asegura el apoderado de la aseguradora que contractualmente no se encuentra establecida la obligación de demostrar metas logradas a partir de la participación en eventos, más allá de propiciar y gestionar la participación de emprendedores y asesores CreaTIC en espacios de relacionamiento y fortalecimiento de capacidades de acompañamiento a empresas o emprendimientos de base tecnológica; a lo que le asiste la razón, pese a ello, el reproche efectuado bajo esta cuerda procesal, no recae en las metas como resultados, sino en la omisión el proceso mismo de participación en ferias de los emprendedores a lo que se suman las tres claras y taxativas obligaciones a cargo de CITE, contenidas en el contrato 085-2015, las cuales no se ejecutaron, pues como ya se analizó en su momento, esta entidad no las realizó, sino que lo hizo el Clúster por medio

¹⁵⁴ 20230918 DECARGOS ASEGURADORA PREVISORA 2023ER0171774 PRF 1081

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small> <i>Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!</i>		FALLO N°: 012
		FECHA: 21 DE DICIEMBRE DE 2023
		Página 104 de 111
FALLO MIXTO PRF-2019-01081		

de sus asesores.

A renglón seguido desarrolla el siguiente argumento: “EN EL PRESENTE CASO NO SE REÚNEN LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL POR INEXISTENCIA DE CULPA GRAVE Y/O DOLO EN CABEZA DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES”, lo cual sustenta en que hubo gestión diligente, cumplimiento y seguimiento al contrato CT 085 de 2015, argumento que de entrada no comparte el despacho, pues las pruebas dan cuenta de lo contrario, como ya se ha desarrollado en párrafos anteriores.

Luego de hacer alusión a las normas y jurisprudencia que aplican a la calificación de la conducta, arguye que con el material probatorio contenido en el auto que nos ocupa, se puede afirmar que la Contraloría no tiene ninguna prueba útil, conducente ni pertinente para sostener que hubo un detrimento en el patrimonio de la entidad y luego de presentar más normas y jurisprudencia al respecto, esboza que en ningún escenario la conducta de estas personas puede ser catalogada como una actuación negligente que se asimile al de las personas más descuidadas; infortunadamente el apoderado no desciende sus argumentos a los presupuestos de hecho, probatorio y de derecho que se detallan para cada presunto responsable en el auto de imputación, en tal sentido, se tornan su intervención en un referente general sin alma para la investigación, que desdibujan el deber que le asiste de ejercer una defensa centrada y dirigida a las motivaciones concretas, claras y específicas en las que se ha sustentado los pronunciamiento del despacho, que por ende, impiden una réplica jurídica.

En cuanto a la vinculación le garante propiamente dicha, copia el artículo 44 de la Ley 610 de 2000 y un aparte de una sentencia del Consejo de Estado referente a la norma, para luego referirse al instructivo No. 82113-001199 del 19 de junio de 2002, proferido por la Contraloría General de la Republica. Este instructivo regula y aclara el procedimiento de vinculación del asegurador a los Procesos de Responsabilidad Fiscal y a la Circular 005 del 2020, que transcribe en su integridad.

Luego de ese preámbulo, refiere la prescripción del contrato de seguro, la cual sustenta en el artículo 1081 del C. de Co., respecto de lo cual el despacho ya desató idéntico argumento esbozado por la Aseguradora Solidaria, al cual no remitimos por ser la misma motivación la que aplica al particular¹⁵⁵.

A renglón seguido, se invoca “FALTA DE COBERTURA MATERIAL DE LA PÓLIZA DE MANEJO GLOBAL SECTOR OFICIAL NO. 3000092 – LA PÓLIZA ÚNICAMENTE OFRECE COBERTURA PARA SERVIDORES PÚBLICOS DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA”, porque en su criterio los presuntos responsables no están amparados por el contrato de seguro, pese a ello, en la póliza se describe lo siguiente¹⁵⁶:

¹⁵⁵ Ver página 94 y subsiguientes de esta providencia

¹⁵⁶ Ver página 50 de los descargos, contenidos en el PDF: “20230918 DECARGOS ASEGURADORA PREVISORA 2023ER0171774 PRF 1081”

CONDICIÓN VIGÉSIMA TERCERA – DEFINICIONES

Para los efectos del presente contrato de seguro, los términos que se relacionan a continuación tendrán el siguiente alcance y significado:

- A. **SESERVIDOR PÚBLICO:** Para efectos de la presente póliza, se entenderá como servidor público la persona natural que presta sus servicios a la entidad estatal asegurada, vinculada a ésta mediante contrato de trabajo o nombramiento por decreto o resolución, cuyo cargo haya sido amparado mediante la póliza de seguro.

Recordemos que en el presente proceso se encuentra vinculado y será responsabilizado el señor **HERNANDO SÁNCHEZ ESCOBAR** identificado con C.C. 19.256.160 de Bogotá – D.C., en calidad de Supervisor del Convenio 1194-2013, designado por la Gobernación del Cauca, quien fue nombrado en la calidad anotada mediante decreto No. 0202-06-2012 del 13 de junio del 2012 de la Gobernación del Cauca¹⁵⁷ y ostentó tal calidad desde el 06 de julio del 2012; es decir, es un servidor público vinculado para la época de los hechos a la entidad afectada, lo que desvirtúa el argumento de la aseguradora en tal sentido.

En otro aparte, se indica la “INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN A CARGO DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA POR CUANTO NO SE REALIZÓ EL RIESGO ASEGURADO”, en el que de manera general se indica que no existe el daño, lo cual no es cierto como se demostró ampliamente con suficientes elementos probatorios, en esta providencia.

Seguidamente argumenta que el contrato de seguros tiene un carácter meramente indemnizatorio, al respecto se precisa que el proceso de responsabilidad también es eminentemente resarcitorio y lo que se busca con esta acción, entre otras cosas y una vez demostrados los elementos de la responsabilidad fiscal, es que la aseguradora cumpla con lo pactado, sin que ello signifique un enriquecimiento injustificado para el patrimonio público, el cual, se ha demostrado ha sido afectado y con el presente fallo, se cumple el amparo denominado “FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL”, es decir, que al derivarle responsabilidad al tercero solo se le está haciendo exigible un compromiso que adquirió con la entidad afectada.

Tal como lo solicita el apoderado en sus descargos, no se excederá el monto asegurado y tampoco se afectarán coberturas distintas a FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL; así mismo solicita que al momento de efectuar la liquidación, se tenga en cuenta el deducible; pese a esto, tenemos que según la póliza que se analiza:

OBJETO DEL SEGURO: MANEJO					
AMPAROS CONTRATADOS					
No. Amparo		Valor Asegurado	AcumVA	Prima	
1	COBERTURA DE MANEJO OFICIAL	500.000.000,00	SI	5.951.904,00	
	Deducible: 15.00 % SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA MIN 0.00 PESOS				
2	DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA	500.000.000,00	NO	0,00	
3	FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL	500.000.000,00	NO	0,00	
4	DEPOSITOS BANCARIO	0,00	NO	0,00	
5	PERSONAL TEMPORAL	0,00	NO	0,00	
6	PERSONAL NO IDENTIFICADO	500.000.000,00	NO	0,00	
7	CAJA MENOR	0,00	NO	0,00	
	Deducible: 0.00 % SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA MIN 0.00				

¹⁵⁷ 2Ver documentos que reposan en la carpeta: H17 SGR2017 \5.2. Hernando-Sanchez-Supervisor-Convenio-1194

Vemos como se pactó deducible del amparo Global de Manejo como ítem 1 y de Caja menor como ítem 7, más no del ítem 3 FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL, por ello, es aplicable la responsabilidad por todo el daño que debe ser resarcido, pues no es cierto que se haya pactado deducible alguno por este amparo el cual cubriría hasta \$500.000.000, siendo el daño inferior, puede afectarse totalmente.

En un nuevo punto, esboza que “DE ACREDITARSE UNA CONDUCTA DOLOSA O GRAVEMENTE CULPOSA EN CABEZA DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES, EN TODO CASO, SERÍAN RIESGOS INASEGURABLES”; a renglón seguido puntualiza el apoderado que el dolo y la culpa grave son riesgos inasegurables; independiente de lo cuestionable del argumento, descuida el apoderado que lo amparado claramente es un detrimento patrimonial que solo puede ser resarcido mediante un fallo con responsabilidad fiscal, el cual, por ministerio de la ley solo puede ser proferido cuando la conducta de los responsables fiscales sea calificada como dolosa o gravemente culposa.

En lo que tiene que ver con la calificación de la conducta, debe recordar el apoderado que el presente proceso de responsabilidad fiscal y en especial el fallo que ampara la póliza, está reglado por la Ley 610 de 2000 y de conformidad con esta norma y a la luz de lo dispuesto por la H. Corte Constitucional en Sentencia C-619 de 2002, que declaró inexecutable el parágrafo segundo del artículo cuarto, solo es posible derivar responsabilidad fiscal a título de dolo o culpa grave, por lo tanto, cualquier cláusula o norma que exija lo contrario se puede enmarcar dentro de aquellas catalogadas como abusivas, pues en el contrato de seguro se genera un compromiso, esto es, amparar un fallo con responsabilidad fiscal siempre y cuando no se derive responsabilidad a título de culpa grave o dolo, resulta un sinsentido jurídico, pues nunca entonces la póliza podría hacerse efectiva.

Con los argumentos de exclusión de responsabilidad por la calificación de la conducta que esboza el apoderado, el contrato de seguro que tiene como único norte la protección de los bienes y recursos públicos, se constituiría en un instrumento jurídico con el que jamás se alcanzaría la realización de los intereses de la entidad contratante, amparada, asegurada y beneficiaria, por cuanto tal cláusula rompe el equilibrio contractual, en especial, en una de sus dimensiones: el equilibrio jurídico del contrato de seguro, desprotegiendo con ello los derechos del asegurado.

Al respecto, la Corte Suprema de justicia ha señalado que las cláusulas abusivas son:

“(…) todas aquellas que aún negociadas individualmente, quebrantan la buena fe, probidad, lealtad o corrección y comportan un significativo desequilibrio de las partes, ya jurídico, ora económico, según los derechos y obligaciones contraídos, que la doctrina y el derecho comparado trata bajo diversas locuciones polisémicas, tales las de cláusulas vejatorias, exorbitantes, leoninas, ventajosas, excesivas o abusivas con criterios disímiles para denotar la ostensible, importante, relevante, injustificada o trascendente asimetría entre los derechos y prestaciones, deberes y poderes de los contratantes, la falta de equivalencia, paridad e igualdad en el contenido del negocio o el desequilibrio "significativo", "importante", "manifiesto", "excesivo" o "exagerado", "sustancial y no justificado" en los

derechos, obligaciones y, en menoscabo, detrimento o perjuicio de una parte, o en el reciente estatuto del consumidor, las "que producen un desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor y las que, en las mismas condiciones, afecten el tiempo, modo o lugar en que el consumidor puede ejercer sus derechos", en cuyo caso "[p]ara establecer la naturaleza y magnitud del desequilibrio, serán relevantes todas las condiciones particulares de la transacción particular que se analiza", no podrán incluirse por los productores y proveedores en los contratos celebrados con los consumidores, y "en caso de ser incluidas serán ineficaces de pleno derecho" (artículos 42 y ss), y que igualmente las Leyes 142 de 1994 (artículos 131, 132 y 133) y 1328 de 2009 (D.O. 47.411, julio 15 de 2009, arts. 2o, 7o, 9o, 11 y 12), prohíben estipular"

Estas cláusulas de acuerdo con el artículo 44 de la ley 1480 de 2011, están viciadas de nulidad o ineficacia, sin que ello afecte la totalidad del contrato, en la medida en que este pueda subsistir sin la cláusula nula o ineficaz.

De esta forma, siendo imposible decidir un proceso de responsabilidad a título diferente del de culpa grave o dolo, un contrato de seguro no puede pactar exclusión de su responsabilidad de cubrir el riesgo del fallo con responsabilidad fiscal que se expida a tal título, porque el riesgo asegurado es un imposible jurídicamente hablando, por ello, a la luz del artículo 44 de la Ley 1480 de 2011 tal cláusula, que contiene la condición es ineficaz y se deberá inaplicar.

En mérito de lo expuesto, la GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DE CUACA,

RESUELVE:

PRIMERO. FALLAR CON RESPONSABILIDAD dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 2019-001081, por el presunto detrimento causado al patrimonio público por las presuntas irregularidades e incumplimiento del contrato 085-2015 suscrito entre el CLUSTER CREATIC y CITE para ejecutar la actividad A.3.3.P.2 del convenio de cooperación 1194-2013, en cuantía indexada de CIENTO TREINTA Y NUEVE MILLONES SEISCIENTOS VEINTIDOS MIL NOVECIENTOS SETENTA Y TRES PESOS (\$139.622.970,3), contra de las personas que se pasan a detallar, vinculadas en calidad de presuntas responsables fiscales, de manera solidaria, conforme a las motivaciones de esta providencia y a lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 610 de 2000:

- CORPORACIÓN DE INCUBACIÓN Y FOMENTO DE EMPRESAS DE BASE TECNOLÓGICA. CORPORACIÓN PARQUESOFT POPAYÁN Y/O CLÚSTER CREATIC. NIT. 817006005. Ejecutor del Convenio Marco 1194-2013 y contratante en el contrato 085-2015, correo electrónico solo para citaciones cesardanielsa@gmail.com, con apoderado de confianza el abogado FRANKLYN FAJARDO SANDOVAL con correo electrónico para citaciones franklynfajardo@hotmail.com.

- CESAR DANIEL SAMBONÍ ADRADA C.C. 76.318.367 de Popayán, en calidad de Representante Legal Corporación Clúster Creativ, correo electrónico solo para citaciones cesardanielsa@gmail.com, con apoderado de confianza el abogado FRANKLYN FAJARDO SANDOVAL con correo electrónico para citaciones franklynfajardo@hotmail.com.
- HERNANDO SÁNCHEZ ESCOBAR C.C. 19.256.160 de Bogotá – D.C., en calidad de Supervisor del Convenio 1194-2013, correo electrónico solo para citaciones hersan4@hotmail.com, con apoderado de confianza el abogado FRANKLYN FAJARDO SANDOVAL con correo electrónico para citaciones franklynfajardo@hotmail.com.
- RICARDO ORLANDO RIVERO MONTAÑO C.C. 10.307.286, en calidad de representante legal de la CORPORACIÓN PARA LA IMPLEMENTACIÓN TECNOLÓGICA EMPRESARIAL – CITE Contratista – contrato 085-2015. Carrera 15 No. 7-45 de Popayán. Correo electrónico solo para citación: info@citecolombia.com.

SEGUNDO. FALLAR SIN RESPONSABILIDAD dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 2019-001081, por las presuntas irregularidades e incumplimiento del contrato 085-2015 suscrito entre el CLUSTER CREATIC y CITE para ejecutar la actividad A.3.3.P.2 del convenio de cooperación 1194-2013, conforme a las motivaciones de esta providencia y a lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley 610 de 2000, en favor de LAURA MARIA LÓPEZ CASTRILLÓN C.C. 34.544.927 de Popayán, en calidad de Supervisora Corporación Clúster Creativ. Carrera 9 No. 27 No. 150 casa 11 Conjunto La Floresta de Popayán. Correo electrónico solo para citación: lopezcastrillonlaura@gmail.com

TERCERO. DERIVAR RESPONSABILIDAD dentro del presente proceso de responsabilidad fiscal PRF 2019-01081 en calidad de garantes – terceros civilmente responsables a cargo de las siguientes aseguradoras, en virtud de los contratos de seguro que se detallan para cada una en una cuantía, de manera solidaria por el valor de todo el detrimento patrimonial es decir por la suma de CIENTO TREINTA Y NUEVE MILLONES SEISCIENTOS VEINTIDOS MIL NOVECIENTOS SETENTA Y TRES PESOS (\$139.622.970,3), conforme a las motivaciones de esta providencia y a lo dispuesto en los artículos 44 de la Ley 610 de 2000 y artículo 120 de la ley 1474 de 2011:

- Compañía Aseguradora de Fianzas — LA CONFIANZA, con NIT 860.070.374-9, en virtud de la Póliza No. 30 GU 108628 por el amparo CUMPLIMIENTO DEL CONVENIO MARCO.

Apoderada de confianza, la dra. DIANA YAMILE GARCÍA RODRÍGUEZ, con correos electrónicos para citación: siniestros@confianza.com.co y copia

dgrabogada@gmail.com.

- LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, con NIT 860.002.400-2, en virtud de la Póliza Manejo Global Sector Oficial No. 3000092 – 2015, por el amparo FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL.

Con apoderado de confianza, el dr. GUSTAVO ALBERTO HERRERA. Correo electrónico para citaciones: NOTIFICACIONES@gha.com.co.

CUARTO. El resarcimiento al patrimonio público ordenado mediante esta providencia, podrá ser consignado dentro de los cinco (5) días siguientes la ejecutoria del fallo o hasta antes del traslado del título ejecutivo a Jurisdicción Coactiva, a la cuenta corriente 110-050-00120-5 del Banco Popular denominada Dirección del Tesoro Nacional Responsabilidad Fiscal y Auditoría – Contraloría General de La República y se deberá allegar con destino al expediente el original de la misma.

QUINTO. Por medio de la Secretaría Común de la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca, NOTIFICAR PERSONALMENTE esta decisión a los presuntos responsables y garantes, de conformidad con lo establecido en el artículo 106 de la Ley 1474 de 2011, en concordancia con los artículos 67 y 68 de la de la Ley 1437 de 2011 y en caso de no poderse efectuar de manera personal deberá realizarse por aviso en los términos del artículo 69 ibidem; se deberá citar tanto a los presuntos responsables como a sus apoderados a las direcciones detalladas, haciéndoles saber que contra la presente providencia procede el recurso de Reposición por ser de única instancia, el cual deberá interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del mismo y deberá ser resuelto por este despacho.

SEXTO. Una vez Notificada esta providencia y resueltos los recursos que se llegaren a interponer, la decisión deberá enviarse en grado de consulta dentro de los tres (3) días siguientes, acorde a lo prescrito en el artículo 18 de la Ley 610 de 2000, por cuanto a un presunto responsable se le ha fallado sin responsabilidad fiscal.

SÉPTIMO. En firme y ejecutoriada la presente providencia prestará mérito ejecutivo, para lo cual la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca del Grupo de Responsabilidad Fiscal, deberá efectuar los siguientes **TRASLADOS Y COMUNICACIONES:**

- La sustanciadora remitirá copia auténtica del fallo a Jurisdicción Coactiva, de conformidad con el Art. 58 Ley 610 de 2000, en la comunicación de remisión del título ejecutivo a la Coordinación de Cobro, una vez esté el fallo con

responsabilidad fiscal ejecutoriado.

- A través de Coordinación del Grupo de Responsabilidad Fiscal, solicitará a la Contraloría Delegada para Responsabilidad Fiscal, Intervención Judicial y Cobro Coactivo, incluir en el Boletín de Responsables Fiscales a las personas a quienes se les falló con Responsabilidad Fiscal.
- A través de Coordinación del Grupo de Responsabilidad Fiscal, se solicitará la inclusión de inhabilidades a la Procuraduría General de la Nación, de conformidad con el mandato contenido en el numeral 43 del artículo 37 de la Ley 1952 de 2019, cuando el fallo con responsabilidad fiscal quede ejecutoriado.
- A través de Secretaría Común de la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca, remitirá copia íntegra del presente proveído a la Entidad afectada, para que se surtan los registros contables correspondientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



RICARDO GEMBUEL CHAVACO
Contralor Provincial Sistema General de Regaláis - Ponente



GERARDO ALBERTO RAMOS BRAVO
Directivo Colegiado



ANA MILENA VALENCIA GUERRA
Directivo Colegiado

Proyectó: Sandra Patricia Mellizo Bazante - Profesional Especializada G.04 (E)- 11-12-2023
Revisó: María Fernanda Erazo García - Coordinadora de Gestión G.02 (E) 11-12-2023
Revisó: Álvaro Emilio Prado Trochez. - Coordinador de Gestión G.02.

Aprobado en Sesión Extraordinaria Acta No.034 del 21 de diciembre de 2023