

RESOLUCIÓN No. 338**(06 DE NOVIEMBRE DE 2024)**

Por la cual se resuelve el grado de consulta

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

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a pronunciarse sobre el grado de consulta allegado por la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva mediante memorando No. 202401300235902 de 09 de octubre de 2024, en el cual remite Auto de archivo No. 23 de 02 de octubre de 2024, dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. PRF-37-21 folio 692 del L.R, considerando que no se generó un detrimento patrimonial, con el fin de que este Despacho revise íntegramente la actuación, para confirmarla, modificarla o revocarla, tomando la respectiva decisión sustitutiva u ordenando motivadamente a la primera instancia proseguir la investigación con miras a proteger el interés y el patrimonio público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales.

ANTECEDENTES

Mediante Memorando No. 202001200071103 de fecha 14 de diciembre de 2020 recibido en la misma fecha, la Dirección Técnica de Auditorías y Control Fiscal Participativo de la Contraloría General del Cauca, remite a la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva el Hallazgo Fiscal No. 085 de 2020, detectado dentro de la Auditoría Gubernamental Modalidad Regular, practicada en la Industria Licorera del Cauca, donde la Dirección de Auditorías encuentra un daño o detrimento patrimonial, relacionado al incumplimiento al manual de contratación relacionada a la planeación y la falta de soportes que evidencian la estimación y asignación de los riesgos en el contrato No. 066 de 2018, cuantificado en **CUARENTA Y NUEVE MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y UN MIL PESOS M/CTE (\$49.691.000.00)**.

Identificando como presuntos responsables fiscales a las siguientes personas:

ORLANDO MONTENEGRO SANCHEZ, identificado con la cedula de ciudadanía No.10.532.934 de Popayán- Cauca, en calidad de Gerente de la Industria Licorera del Cauca.

CARLOS ALBERTO DAZA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 10.546.246 de Popayán - Cauca, en calidad de Jefe de División Administrativa de la Industria Licorera del Cauca.



LUIS EDUARDO VILLEGAS VASQUEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 10.534.185 expedida en Popayán – Cauca, trabajador oficial División Administrativa, Supervisor del Contrato, de la Industria Licorera del Cauca.

PRESUNTO MONTO O DAÑO PATRIMONIAL: CUARENTA Y NUEVE MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y UN MIL PESOS M/CTE (\$49.691.000.00).

La Directora Técnica de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, mediante Auto No. 37 del 11 de agosto de 2021, avoca el conocimiento y asigna la sustanciación del expediente a la profesional adscrita en la precitada dependencia, **NELLY AMPARO TANDEYOY JOAQUI**, con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y/o de particulares, verificar si en ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, han causado por acción u omisión y en forma dolosa o gravemente culposa un daño, menoscabo, mengua, o detrimento al patrimonio del Estado, o si se ha destruido, dañado o deteriorado algún bien mueble o inmueble propiedad del Estado o si se ha infringido alguna disposición de carácter fiscal vigente.

En virtud de lo anterior la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, profiere el Auto de Apertura de Proceso Fiscal No. 50 del 20 de septiembre de 2021, conforme a los hechos narrados en el Hallazgo Fiscal y contra las personas relacionadas en el mismo.

VINCULACIÓN DEL GARANTE

Dentro del proceso PRF-37-21 Folio 692 del LR, se vinculó como Tercero Civilmente Responsable, **PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS - SEGURO RESPONSABILIDAD CIVIL POLIZA RESPONSABILIDAD CIVIL**, Póliza No. 1003723 de 17 de abril de 2018, Certificado de Renovación, certificado No. 1, tomador/Asegurado, Industria Licorera del Cauca, vigencia: de marzo de 2018 hasta 11 de marzo de 2019.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

COMPETENCIA

De conformidad con los artículos 268, numeral 5 y artículo 272 de la Constitución Política de Colombia, Ley 610 de 2000, artículo 1, Ordenanza 092 de diciembre 5 de 2012, y la Ordenanza No. 046 de 23 de junio de 2021, Decreto No. 009-01-2013 "*Por el cual se establece la nueva planta de personal de la Contraloría General del Cauca*"; modificado por la Resolución 073 de 26 de julio de 2021 y la Resolución No. 014 de enero 14 de 2013 "*Por la cual se incorpora a los servidores públicos de la Contraloría a la nueva planta*"; la Resolución No. 027 de enero 18 de 2013, "*Por la cual se adopta el Manual específico de Funciones y competencia laboral de la planta de Cargos de la*

Contraloría General del Cauca", modificado por la Resolución No. 312 del 22 de julio de 2019, esta a su vez modificada por la Resolución No. 311 de 05 de octubre de 2021, artículo 18 de la Ley 610 de 2000, este Despacho es competente para conocer del asunto.

ACERVO PROBATORIO

DOCUMENTALES

- Memorando No. 202001200071103 de 14 de diciembre de 2021 firmado por la Directora Técnica de Auditorías y Control Fiscal Participativo, (Folio 1)
- Memorando No. 202001200056983 de 26 de octubre de 2020 firmado por la Directora Técnica de Auditorías y Control Fiscal Participativo, (Folio 2)
- Lista de chequeo hallazgo fiscal, (Folio 3)
- Hallazgo fiscal No. 85 del 11 de diciembre de 2020, (Folios 4 a 8)
- Ayuda memoria- mesa trabajo 003 de 18 de diciembre de 2019, (Folios 9 a 11).
- Copia Comunicación informe preliminar de 5 diciembre de 2019 (Folios 12 y 13).
- Copia comunicación informe Final, 20 de diciembre de 2019, (Folios 14 y 15).
- Copia Informe de derecho de contradicción al informe Preliminar de auditoría modalidad regular, enviado por el Dr. Luis Felipe Rebolledo Manzano, Gerente Industria Licorera del Cauca (Folios 17 a 36).
- Copia Seguro Responsabilidad – Póliza No. 1003723 (Folio 37).
- Copia Informe Final Auditoría Modalidad Regular (Folios 49 revés al 53 revés).
- Copia estudio de conveniencia y oportunidad para convenio, contratos y OPS Industria Licorera del Cauca (Folios 70 a 78).
- Programación actividades de mercadeo y comercialización del 3 al seis de agosto de 2018 Industria Licorera del Cauca (Folios 79 a 93).
- Programación actividades de mercadeo y comercialización del 31 de Agosto al 3 de septiembre de 2018 (Folios 94 y 95).
- Programación actividades de mercadeo y comercialización del 7 al 10 de septiembre de 2018 (Folios 96 y 97).
- Programación actividades de mercadeo y comercialización del 14 al 17 de septiembre de 2018 (Folios 98 a 100).
- Programación actividades de mercadeo y comercialización del 21 al 24 de septiembre de 2018 (Folios 101 y 102).
- Programación actividades de mercadeo y comercialización del 29 de septiembre al 1 de octubre 2018 (Folios 103 y 104).
- Programación actividades de mercadeo y comercialización del 5 al 8 de octubre de 2018 (Folios 105 y 106).
- programación actividades de mercadeo y comercialización del 12 al 16 de octubre de 2018 (Folios 107 a 109).
- Programación actividades de mercadeo y comercialización del 20 al 21 de octubre de 2018 (Folios 110).
- Programación actividades de mercadeo y comercialización del 26 al 29 de octubre de 2018 (Folios 112).
- Programación actividades de mercadeo y comercialización del 2 al 6 de noviembre de 2018 (Folios 113 y 114).
- Programación actividades de mercadeo y comercialización del 9 al 13 de noviembre de 2018 (Folios 115 y 116).
- Programación actividades de mercadeo y comercialización del 16 al 19 de noviembre de 2018 (Folios 117 y 118).



- Programación actividades de mercadeo y comercialización del 23 al 27 de noviembre 2018 (Folios 119 y 120).
- Programación actividades de mercadeo y comercialización del 1 al 3 de diciembre de 2018 (Folios 121 y 122).
- Programación actividades de mercadeo y comercialización del 7 al 10 de diciembre de 2018 (Folios 123 y 124).
- Programación actividades de mercadeo y comercialización del 15 al 17 de diciembre de 2018 (Folios 125 a 127).
- Programación actividades de mercadeo y comercialización del 21 al 26 de diciembre de 2018 (Folios 128 y 129).
- Programación actividades de mercadeo y comercialización del 29 al 30 de diciembre de 2018 (Folios 130 y 131).
- Programación actividades de mercadeo y comercialización del 4 al 8 de Enero de 2019 (Folios 132 a 138).
- Programación actividades de mercadeo y comercialización del 11 al 15 de enero de 2019 (Folios 139 a 141).
- Programación actividades de mercadeo y comercialización del 26 al 28 de enero de 2019 (Folios 142 y 143).
- Programación actividades de mercadeo y comercialización del 18 al 21 de enero de 2019 (Folio 144).
- Documento – Entrada de Almacén (Folios 145).
- Copia Contrato No. 066 de 16 de agosto de 2018 (Folios 146 a 148)
- Copia documento relacionado con Póliza de Seguro presentado por TRAVESYA S.A.S Transporte vehicular especial y aéreo (Folios 149).
- Documento denominado - Verificación contractual Contrato No. 11; No. Contrato: CTO066 (Folios 155 a 157).
- Copia Transferencias No. 15778 de 04/09/2018; 16158 de 23/10/2018; 16354 de 27/11/2018; 16569 de 20/10/2018 y 16807 de 28/02/2019 (Folios 158 a 162).
- Copia oficio 0840 de 15 de octubre de 2020 con documentos adjuntos, enviado a la Directora Técnica de Auditorías y Control Fiscal Participativo, por la Gerencia de la Industria Licorera del Cauca (Folios 163 a 170).
- Certificación de cuantías para contratar - Industria Licorera del Cauca (Folios 171).
- Copia declaración juramentada de bienes y rentas, y cédula de ciudadanía del señor Orlando Montenegro Sánchez (Folios 172 a 174).
- Copia Hoja de Vida, declaración juramentada de bienes y rentas y cédula de ciudadanía del señor Carlos Alberto Paz Daza (Folios 175 a 187).
- Copia Acuerdo No. 002 de 26 de mayo de 2017, por el cual se modifica parcialmente la estructura Administrativa establecida en el Artículo primero del Acuerdo 020 de 5 de noviembre de 2009 y determinar las funciones de las dependencias producto de la modificación propuesta (188 a 191).
- Copia Acuerdo 020 de 5 de noviembre de 2009 (Folios 192 a 200).
- Copia cédula de ciudadanía y declaración juramentada de bienes y rentas y Hoja de Vida del señor Luis Eduardo Villegas Vásquez (Folios 202 a 208).
- Copia Póliza No. 100373 Seguro de Responsabilidad Civil Póliza de Responsabilidad Civil, expedida por la Previsora S.A, (FOLIOS 213 a 217).
- Copia oficio No. 1146 de 19 de octubre de 2021 enviado por la Gerente de la Industria Licorera del Cauca, como respuesta a requerimiento No. 202101300068042 de fecha 2021.109-24 (Folios 228 a 231).
- Documentos aportados por el señor Orlando Montenegro Sánchez, relacionados con soportes de comisión de 17 a 21 de agosto de 2023 y de 1° a 13 de septiembre de 2018, Decretos, actas de posesión, copia contrato 066 de 2018, Acuerdo de



Juntas Directiva ILC 002 de 2017, Contrato de trabajo ILC No. 115-18 y Resolución No. 1264 de septiembre 20 de 2017, que obran en CD, adjunto al proceso. Documentos aportados vía correo electrónico de fechas; 28 de octubre, 4 de noviembre y 11 de noviembre de 2015, el señor Carlos Alberto Daza Paz, que obran en CD, y en el expediente, (Folios 219 a 332).

ACTUACIONES PROCESALES:

DE TRÁMITE

- Auto No. 37 de 11 de agosto de 2021, mediante el cual se avoca el conocimiento (Folios 209 a 211).
- Copia de diligencia de comunicación personal. (Folio 212).
- Auto de Apertura de Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 50 de 20 de septiembre de 2021 (Folios 213 a 221).
- Auto de Archivo de Responsabilidad Fiscal No. 23 del 02 de octubre de 2024 (Folios 362 – 370).

NOTIFICACIONES A LA APERTURA

- ORLANDO MONTENEGRO SANCHEZ, notificación personal realizada el 20 de octubre de 2021. (Folio 234)

COMUNICACIONES

- La Previsora S.A, mediante correo electrónico del 23 de septiembre de 2021. (Folios 224-225).

MEDIOS DE DEFENSA

Versión libre y espontánea:

- El señor ORLANDO MONTENEGRO SANCHEZ presenta escrito de versión libre el 03 de noviembre de 2021, (Folio 236 a 238)
- El señor CARLOS ALBERTO DAZA PAZ, presenta escrito de versión libre el 05 de noviembre de 2021, (Folios 338 a 342)
- El señor LUIS EDUARDO VILLEGAS VÁSQUEZ presenta escrito de versión libre el 03 de diciembre de 2021 (Folio 358)

Teniendo en cuenta que la totalidad de los investigados presentan versión libre, no es necesario para el despacho relacionar las notificaciones al auto de apertura.

MOTIVACIÓN JURÍDICO FISCAL

Teniendo claro el desarrollo procesal, se procede a iniciar el análisis del grado de consulta dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal, PRF-37-21 Folio 692 del L.R., no sin antes indicar que, en virtud de lo preceptuado en el artículo 18 de la Ley 610 de 2000, cuenta este Despacho con la competencia funcional y legal para el conocimiento, trámite y resolución en "GRADO DE CONSULTA" de la decisión proferida por la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva,

de la Contraloría General del Cauca, a través del Auto de Archivo No. 23 de 02 de octubre de 2024, emitido dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal indicado.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

"(...)

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

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

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

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

En concordancia con lo anterior es competente este despacho para analizar el auto de archivo enviado por Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, donde no se encontró mérito para imputar responsabilidad fiscal en contra de los investigados.

Según los hechos dados a conocer en el informe de Auditoría Gubernamental Modalidad Regular, vigencia 2018, practicada a la Industria Licorera del Cauca determinó hallazgo fiscal por las siguientes razones:

"(...)QUÉ OCURRIÓ? (HECHOS):

La Industria Licorera del Cauca, suscribió con Víctor Andrés Otero Amezcuita como Representante Legal de TRAVESYA S.A.S el contrato N° 066 el 16 de agosto de 2018, por valor de \$186,000,000 cuyo objeto *"Para la prestación del servicio de transporte público terrestre automotor especial para transportar a funcionarios o personal en misión de la industria licorera del cauca, quienes realizaron labores de mercadeo,*



promoción, degustación, posicionamiento de marca, apoyo en las ventas de los productos de la empresa a clientes y distribuidores de los diferentes municipios del departamento del Cauca o donde se requiera en el territorio nacional y eventualmente para el cumplimiento de gestiones administrativas cuando el parque automotor de la ILC no esté disponible, para la vigencia 2018" con acta de inicio el 17 de agosto de 2018 y fecha de finalización 31 de diciembre de 2018".

Del presente contrato se efectuaron pagos a través de transferencias como lo demuestra el siguiente detalle, sin el lleno de requisitos o soportes que sustenten los pagos efectuados:

TRANSFERENCIA No. 15778 por 17.954.000
 TRANSFERENCIA No. 16158 por 18.613.140
 TRANSFERENCIA No. 16354 por 19.259.940
 TRANSFERENCIA No. 16569 por 13.315.565
 TRANSFERENCIA No. 16807 por 18.320.720
 TRANSFERENCIA No. 17169 por 33.603.141
TOTAL 121.066.506

"(...) Se evidenció que se efectuaron pagos sin el soporte de comisión como de la programación de actividades de mercadeo y comercialización desde agosto hasta diciembre de 2018, por valor de 49.691.000.00, (que se detallaran en la parte considerativa del presente auto).

"(...) **FECHAS:** Acta parcial del contrato 16 de mayo de 2018, acta parcial del contrato del 5 de agosto, acta parcial del contrato de 16 de noviembre de 2018

¿DONDE? (ENTIDAD, LUGARES):

Industria Licorera del Cauca

¿CÓMO? (METODO):

Se revisaron los soportes presentados por el contratista en sus informes y se cruzó con la programación de las actividades de mercadeo y comercialización desde agosto hasta diciembre de 2018, evidenciándose pagos sin la sustentación respectiva o comisión realizada.

Agosto	21.725.000
Septiembre	2.825.000
Octubre	8.792.000
Noviembre	9.709.000
Diciembre	<u>6.640.000</u>
Total	49.691.000

Facturas presentadas:

Factura N° 11974 por valor de 18.800.000
 Factura N° 12170 por valor de 18.993.000
 Factura N° 12370 por valor de 19.653.000
 Factura N° 12544 por valor de 13.943.000
 Factura N° 12747 por valor de 19.184.000
 Factura N° 12955 por valor de 35.409.000
Valor Total, facturas 125.982.000

¿PORQUE? (CAUSAS):



Pagos sin el lleno de requisitos. Incumplimiento de soportes de programación de actividades de mercadeo y comercialización desde agosto hasta diciembre de 2018.

7. PRESUNTO MONTO O DAÑO PATRIMONIAL:

VALOR: \$49.691.000, LETRAS: CUARENTA Y NUEVE MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y UN MIL PESOS M/CTE” (...)

Teniendo en cuenta lo anterior, el presente Despacho comparte con la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, las razones por las cuales se motivó el Auto de Archivo No. 23 de octubre del 2024, dado a que el origen del hallazgo radica en pagos sin el lleno de requisitos o la falta de soportes de ejecución del contrato No. 066 agosto de 2018, suscrito entre el señor Orlando Montenegro Sánchez, en calidad de Gerente Encargado de la Industria Licorera del Cauca y el Representante Legal de TRAVESYA S.A.S, cuyo objeto era: *“Para la prestación del servicio de transporte público terrestre automotor especial para transportar a funcionarios o personal en misión de la industria licorera del cauca, quienes realizaron labores de mercadeo, promoción, degustación, posicionamiento de marca, apoyo en las ventas de los productos de la empresa a clientes y distribuidores de los diferentes municipios del departamento del cauca o donde se requiera en el territorio nacional y eventualmente para el cumplimiento de gestiones administrativas cuando el parque automotor de la ILC no esté disponible, para la vigencia 2018” con acta de inicio el 17 de agosto de 2018 y fecha de finalización 31 de diciembre de 2018*, situación que se desvirtúa con las versiones libres aportadas por los investigados dentro del proceso de Responsabilidad Fiscal.

En base a lo anterior, se trae a colación apartes de las versiones libres aportadas por los señores ORLANDO MONTENEGRO SANCHEZ, CARLOS ALBERTO DAZA PAZ, LUIS EDUARDO VILLEGAS VASQUEZ, se observa a folios 246 a 248 programaciones de actividades de mercadeo y comercialización del 17 al 21 de agosto de 2018, a folio 249 a 261 planillas de transportes, a folio 271 a 272 planillas de los recorridos diarios, los cuales son elementos probatorios suficientes para demostrar la ejecución del contrato No. 066 de 2018, y desvirtuar el hallazgo fiscal, tal como lo expone la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva.

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

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

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



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

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

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

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

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

Cabe resaltar que bajo el principio de necesidad de la prueba, el daño mismo debe ser probado y soportado a través de los medios legales de prueba y con el lleno de los requisitos y reglas atinentes a cada uno, es por esto que la Ley 610 de 2000, en sus artículos 22 a 32 trae unos principios que deben tenerse en consideración al momento del Decreto y práctica de las pruebas con fundamento en las cuales se van a tomar las decisiones, aún más cuando como órgano de investigación fiscal nos corresponde demostrar los hechos en los que fundamentamos los hallazgos, para desvirtuar la presunción de inocencia de los investigados, en otras palabras en nuestra entidad se encuentra la carga de la prueba con la que se pretende responsabilizar a aquellos servidores públicos y/o particulares que tengan a su cargo bienes o recursos del Estado, sobre los cuales tengan capacidad o poder decisorio, incluso por vía funcional, en virtud de lo anterior es claro para el Despacho que la Dirección Técnica de Auditoría y Control Fiscal Participativo no logro configurar el daño fiscal.

En virtud de lo anterior encuentra este Despacho que no se configuro el daño fiscal desde el hallazgo, este entendido como el menoscabo, la disminución, el perjuicio, detrimento, la pérdida o deterioro de los bienes o recursos públicos o de los intereses patrimoniales del Estado, el cual es definido en el artículo 6 de la Ley 610 de 2000, así:

"Artículo 6°. Daño patrimonial al Estado. Para efectos de esta Ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías. Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público..."

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

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

Es importante mencionar que, para encontrar responsabilidad fiscal sobre el organismo o entidad, debe quedar demostrada la existencia de estos tres elementos. Sin uno de ellos no podrá imputarse una afectación o daño patrimonial a la administración. En este sentido, este Despacho analiza lo dicho por la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva relativo a esta discusión:

“(…) En primer lugar hay que tener en cuenta que sin culpa no hay responsabilidad fiscal: En atención que la responsabilidad fiscal que declaran las Contralorías se edifica sobre un trípede integrado por un daño o afectación al patrimonio público, una conducta y una relación causa-efecto entre ellos, denominado nexo causal y que los presuntos implicados hayan actuado de mala fe o con malicia (…)”

“(…) Con el aporte de los elementos probatorios de carácter documental que se mencionan, esto es la propuesta económica, contrato 096-2019, las facturas y los comprobantes de egreso y acta de liquidación final se descarta la posibilidad de un daño patrimonial sobre el presupuesto de la entidad estatal, desvirtuándose por sustracción de materia los dos elementos restantes; como consecuencia no es posible predicar una responsabilidad de tipo fiscal (…)”

Por su parte, la Honorable Corte Constitucional en Sentencia SU-620-96, M.P. Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL, precisa que para determinar el daño se debe acudir al siguiente análisis:

“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.”

De acuerdo a lo expuesto, para este Despacho se torna evidente la escasez del material probatorio que permita endilgar daño, al contrario se cuenta con pruebas documentales y testimoniales que apuntan a demostrar, la ejecución contractual y el

beneficio de la misma, motivo por el cual, el Despacho considera que es procedente dar aplicación a lo normado en el artículo 47 de la Ley 610 de 2000:

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

Por esta razón, este Despacho confirma la decisión tomada en el Proceso de Responsabilidad Fiscal que se tramita por el procedimiento ordinario PRF-37-21 Folio 692 del L.R., mediante Auto de Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 23 de 02 de octubre de 2024.

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

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Confirmar el contenido del Auto de Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal Procedimiento Ordinario No. 23 de 02 de octubre de 2024., dictaminado dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. PRF-37-21 Folio 692 del L.R, proferido por la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General del Cauca, de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de este acto administrativo.

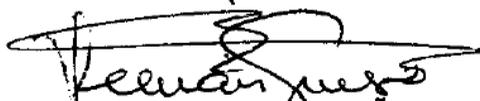
ARTÍCULO SEGUNDO: Confirmar el artículo tercero del Auto de Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal Procedimiento Ordinario No. 23 de 02 de octubre de 2024, que ordena desvincular dentro del proceso de responsabilidad fiscal PRF-37-21 Folio 692 del L.R a la Previsora S.A Compañía de Seguros NIT. 860.002.400-2.

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

ARTÍCULO CUARTO: Ordenar levantar las medidas cautelares decretadas si las hubiere, teniendo en cuenta que estas solo proceden para las medidas adoptadas dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal PRF-37-21 Folio 692 del L.R, sin que afecte medidas de ninguna otra índole o de otros procesos.

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

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



HERNAN GRUESO ZUÑIGA
Contralor General del Cauca

Radicado bajo partida a folio del L.R.
Proyecto: JATN/TA
Revisó: MLG/DJ

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