RESOLUCIÓN No. 044

(16 DE FEBRERO 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 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 N° 202401300181752 de 16 de enero de 2024, en el cual remite Auto de Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal adelantado mediante Procedimiento Ordinario radicado bajo partida PRF-31-22 Folio 761 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 202101200047593 de julio 04 de 2021 suscrito por la Directora Técnica de Auditorias y Control Fiscal Participativo se traslada a la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva Hallazgo Fiscal N° 123 del 05 de julio de 2021, detectado dentro de la Auditoria Gubernamental, Modalidad Regular, vigencia 2019, por presuntas irregularidades en el convenio 041 de 2019, cuya cuantía es de $243.000.000.oo" cuyo objeto es *Objeto: "AUNAR ESFUERZOS, CON LA FUNDACIÓN AMIGOS DE LA PAZ FUNDAMIPAZ, PARA EL APOYO LOGISTICO DEL TRECEAVO ANIVERSARIO DE LA CREACIÓN DEL MUNICIPIO DE GUACHENÉ"*..

Manifiesta en el hallazgo de auditoria que no se aportaron los soportes legales que justifiquen los pagos realizados conforme a las obligaciones pactadas por cada una de las partes y cuantificaron el hallazgo fiscal por valor de $243.000.000.oo, identificando como presuntos responsables fiscales a las siguientes personas:

- **OLIVER CARABALÍ BANGUERO**, identificado con C.C. 76.042.273 en calidad de Alcalde del Municipio de Guachené.
- **ANGELA MARIA ABONIA**, identificada con C.C. 34.614.111, en calidad de Supervisora del contrato, Secretaria de Cultura y Turismo.

- **ERIKA JULIETH RODRIGUEZ GARRIDO,** identificada con C.C.66.884.168 representante legal de la Fundación Para los Amigos de la Paz FUNDAMIPAZ, Nit 900.229.823-4, en calidad de contratista.

Según el contenido del Hallazgo Fiscal N° 123 correspondiente al Municipio de Guachené, el presunto daño patrimonial se presenta por los siguientes hechos:

¿QUE OCURRIÓ? (HECHOS).

El Convenio suscrito entre la Asociación Fundación para los Amigos de la Paz y el Municipio de Guachené, se encuentra dentro de la modalidad de convenios que pueden celebrar las entidades territoriales, con entidades sin ánimo de lucro a los que hace referencia el artículo 355 de la Constitución Nacional.

El Convenio N. C041 de 2019, se celebró el día 4 de diciembre de 2019, cuando ya estaba en vigencia el Decreto No. 092 de 2017, por el cual se reglamenta la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro a la que hace referencia el inciso segundo del artículo 355 de la Constitución Política, sin embargo, en la celebración del citado convenio no se tuvo en cuenta los parámetros establecidos en el Decreto 092 de 2017. Entre otros, el de celebrar un proceso competitivo para seleccionar la entidad sin ánimo de lucro contratista, proceso establecido en el artículo 4 del Decreto 092 de 2017, por cuanto no se demostró en la etapa de planeación que la asociación fuera la única que desarrollara la actividad objeto del convenio, condición que debía ser debidamente probada y documentada por la entidad.

El Decreto 092 de 2017 establece que no hay lugar al proceso competitivo de selección de entidad sin ánimo de lucro en convenios en que la entidad sin ánimo de lucro está dispuesta a aportar por lo menos el 30% en dinero del valor del convenio. Si esa condición no se presenta, la Entidad Estatal debe realizar un proceso competitivo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 4 del Decreto.

En este caso, el aporte de la Asociación al convenio estaba representado en la suma de $73.500.000, valor inferior al 30% del valor del convenio ($316.500.000), por lo tanto, el aporte de la manera que fue pactado, tampoco se encontraba dentro de las excepciones establecidas en el artículo 5 del decreto N.012 de 2017, que a la letra dice:

"Los convenios de asociación que celebren entidades privadas sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad y Entidades Estatales para el desarrollo conjunto de actividades relacionadas con los cometidos y funciones que a estas les asigna la ley a los que hace referencia el artículo 96 de la Ley 489 de 1998, no estarán sujetos a competencia cuando la entidad sin ánimo de lucro comprometa recursos en dinero para la ejecución de esas actividades en una proporción no inferior al 30% del valor del convenio. Los recursos que compromete la entidad sin ánimo de lucro pueden ser propios o de cooperación internacional."

POSICIÓN DE LA CGC RESPECTO A LA CONTRADICCIÓN. *Se procede a revisar de nuevo el expediente contractual, con el propósito de establecer los documentos que soportan los registros establecidos por la Auditora a cargo en el Informe Preliminar comunicado. ...(...)*

(...)En atención a lo expuesto, el hallazgo se mantiene en los términos en que fue comunicado.

SEGUNDA: *Con el fin de evidenciar el cumplimiento de la ejecución del convenio a cargo de la Asociación se confronto las actividades pactadas para la ejecución del convenio, con las evidencias del cumplimiento del objeto pactado en el mismo, presentadas por el Municipio de Guachené, encontrando que estas no son suficientes, puesto que se limitan a un registro fotográfico, y unas cuentas de cobro que presentan las personas que presuntamente prestan los servicios, documentos que reFolioejan una obligación a cargo de la Asociación, pero no prueba que efectivamente los dineros entregados a la Asociación por parte del Municipio fueron invertidos en el desarrollo del convenio, y en las actividades pactadas en el mismo, al no encontrarse pruebas suficientes y fehacientes que indiquen que el objeto contractual fue desarrollado, y que los dineros entregados por el Municipio de Guachené a la Asociación, fueron invertidos en el desarrollo del mismo, se dejará un presunto hallazgo fiscal, por el valor aportado por el Municipio de Guachené para el desarrollo del convenio, que se pactó en la suma de DOSCIENTOS CUARENTA Y TRES MILLONES DE PESOS ($243.000.000) MCTE.*

Así mismo, no se evidenció el cumplimiento de las obligaciones pactadas en el Convenio, que estaban a cargo de la Asociación, las cuales estaban estimadas en la suma de Setenta y Tres Millones, Quinientos Mil Pesos ($73.500.000), incumplimiento que genera un presunto hallazgo disciplinario del cual se dará traslado a la autoridad competente.

Las obligaciones pactadas por cada una de las partes, se transcriben a continuación:

DESCRIPCIÓN DE LOS APORTES				
ITEM	**DETALLES**	**CANT**	**V/UNI**	**TOTAL**
1	Personal de Apoyo	80	$300.000	$24.000.000
2	Personal encargado de la decoración y el montaje	80	$300.000	$24.000.000
3	Pago de meseros	80	$320.000	$25.000.000
4	Pago de Mariachis y grupos Musicales	25	$2.000.000	$50.000.000
5	Coordinadores	6	$500.000	$3.000.000
6	Pago de Grupos folclóricos	20	$2.625.000	$52.500.000
7	Fotógrafos	2	$550.000	$1.100.000
8	Pago de recreacionistas y Show de fiestas infantiles	Global	$30.800.000	$30.800.000
9	Ayudantes de cocina	80	$400.000	$32.000.000
APORTES DEL MUNICIPIO				**$243.000.000**
1	Refrigerios y Pasabocas	4000	$2.000	$8.000.000
2	Logística (sillas, sonido, tarima, mesas, manteles, velos, carpas, pantallas)	1	$30.000.000	$30.000.000
3	Almuerzos	4000	$8.000	$32.000.000
4	Propaganda (difusión de cada uno de los eventos y actividades)	1	$1.000.000	$1.000.000
5	Transporte	1	$2.000.000	$2.000.000
6	Hidratación	1	$500.000	$500.000
APORTES DE LA FUNDACIÓN				**$73.500.000**

RESPUESTA DEL AUDITADO. *La Administración Municipal del Guachené, Cauca da respuesta al Informe Preliminar el día 9 de septiembre de 2020.*

Se anexan soportes como cuentas de cobro, listados de asistencias y fotografías.

POSICIÓN DE LA CGC RESPECTO A LA CONTRADICCIÓN. *Se procede a revisar de nuevo el expediente contractual, con el propósito de establecer los documentos que soportan los registros establecidos por la Auditora a cargo en el Informe Preliminar comunicado.*

Se confronta los documentos que comportan el expediente del Convenio motivo de estudio, frente a los aportados en respuesta del Auditado, concluyendo que los documentos que estos son los mismo que reviso la Auditora y que dieron lugar a la observación de auditoria comunicada como lo son las ***cuentas de cobros, listados de asistencias, evidencias y fotografía,*** *situación que permite evidenciar que las falencias detectadas se mantiene toda vez que no permiten determinar legalmente la ejecución de los recursos, toda vez que las Cuentas de Cobro son simples documentos proyectados por la FUNDACIÓN PARA LOS AMIGOS DE LA PAZ, que adolecen de soportes legales que justifiquen los pagos realizados conforme a las obligaciones pactadas por cada una de las partes.*

En atención a lo expuesto, no aceptan los soportes aportados y se mantiene el hallazgo de auditoría administrativo con presunta incidencia disciplinaria y alcance fiscal en valor de $243.000.000, en los términos en que fue comunicado".

El Director Técnico de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, mediante Auto N° 31 del 22 de febrero de 2022, avoca el conocimiento y asigna la sustanciación del expediente a la Profesional Universitaria adscrita en la precitada dependencia, Dra. MARTHA LUCIA CABRERA ORDOÑEZ, quien asume el conocimiento del proceso, 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 N° 36 del 22 de marzo de 2022, conforme a los hechos narrados en el Hallazgo Fiscal y contra las personas relacionadas en el mismo.

VINCULACIÓN DEL GARANTE

De conformidad con lo expuesto en el Auto de Apertura No, 36 del 22 de marzo de 2022, se vinculó a la:

Equidad Seguros con Nit 860028415, en virtud de la Póliza de Cumplimiento AA007352 CON VIGENCIA DESDE EL 10/12/2019 hasta el 15/06/2020 Amparos: Cumplimiento: $31.650.000 fecha inicio: 10/12/2019 fecha terminación: 15/06/2020.

Manejo y correcta inversión del anticipo: $121.500.000 fecha inicio 10/12/2019 fecha terminación 15/06/2020, expedida por Equidad Seguros con Nit 860028415.•

PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS CON NIT 860.002.400-2, en razón a la Póliza Seguro de Manejo Global Sector Oficial N° 3000200 certificado: 0, vigencia del 06-05-2019 al 06-05-2020 Amparo: Fallos Con Responsabilidad Fiscal, Valor Asegurado: $40.000.000

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 Articulo 1, Decreto 111 de 1996; Ley 610 de 2.000, Ley 1474 de 2011, Ley 1437 de 2011, 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, "*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 especifico 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 202101200047593 del julio 04 de 2021 (Folio 1).
- Hallazgo Fiscal No.123 del 05 de julio de 2021 correspondiente a la Dirección Técnica de Auditoria y Control fiscal Participativo. (Folios 2 al 6).
- Copia de comunicación del informe final, respuesta. (Folios 08 al 16)
- Copia de póliza de seguro de manejo sector oficial No. 435-064-994000000546 anexo 1 expedida por Aseguradora Solidaría de Colombia. (FOLIO 17)
- Copia de póliza seguro manejo póliza global sector oficial No. 3000200 anexo 01 expedida por Previsora de seguros. (Folio 18-19)
- Copias hojas de vida, documento de identidad manual de funciones, declaración juramentada de las personas OLIVER CARABALÍ BANGUERO, ANGELA MARIA ABONIA SANCHEZ.

- Copia del convenio No. 041 de 2019 y anexos. (Folios 35 al 49).
- Comunicación auto de apertura a LA PREVISORA S.A (Folios 67-68).
- Comunicación auto de apertura a LA COMPAÑÍA EQUIDAD SEGUROS (Folios 69-70).
- Comunicación auto de apertura a OLIVER CARABALÍ BANGUERO (Folios 71-72)
- Comunicación auto de apertura a ANGELA MARIA ABONIA SANCHEZ (Folios 73-74).
- Comunicación auto de apertura a ERIKA JULIETH RODRIGUEZ GARRIDO (Folios 75-78).
- Auto por el cual se reconoce personería para actuar a la apoderada KENNIA RUTH GUTIERREZ RODRIGUEZ, en representación de la Equidad Seguros (Folio 110).
- Auto por el cual se reconoce personería para actuar a la apoderada GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA, en representación de la Previsora S.A Compañía de Seguros (Folio 119).
- Versión libre de la Señora ERIKA JULIETH RODRIGUEZ GARRIDO, de fecha 06 de abril de 2022 (Folio 127).
- Notificación personal del Auto del Auto de Apertura No. 36 de marzo 22 de 2022 por parte del señor OLIVER CARABALÍ BANGUERO (Folio 129)
- Versión libre de la señora ERIKA JULIETH RODRIGUEZ GARRIDO, de fecha 25 de abril de 2022 (Folios 134-141).
- Versión libre, informes de actividades declaración de renta contrato COV 041, aportado por el señor OLIVER CARABALI BANGUERO, (Folios 141 – 143)
- Versión libre presentado por el señor Oliver Carabalí del 02 de junio de 2022 (Folios 153 -172).

ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS:

- Auto No. 31 de 22 de febrero de 2022, mediante el cual se avoca el conocimiento y se asigna un proceso. (Folios 50-52)
- Auto de Apertura de Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 36 del 22 de marzo de 2022 (Folios 54 - 64)
- Auto por el cual se reconoce personería para actuar a la apoderada KENNIA RUTH GUTIERREZ RODRIGUEZ, en representación de la Equidad Seguros (Folio 110)
- Auto por el cual se reconoce personería para actuar a la apoderada GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA, en representación de la Previsora S.A Compañía de Seguros (Folio 119).
- Auto No. 50 del 28 de diciembre de 2022, por medio del cual se decreta y niega unas pruebas (Folios 173 a 176)
- Auto de Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal N° 42 del 21 de noviembre de 2023. (Folio 195 a 208).
- Nota Interna con Radicado N°202401300181752 del 16 de enero de 2024, Remisión del PRF 31-22 - Folio 761 del LR, para que surta el Grado de Consulta. (Folio 524).

NOTIFICACIONES:

- Solicitud de aceptación para realizar notificaciones por correo electrónico a los señores OLIVER CARABALI BANGUERO, ANGELA MARIA ABONIA SANCHEZ, ERIKA JULIETH RODRIGUEZ GARRIDO (Folios 72 – 76).

- Aceptación de notificación personal por medio correo electrónico de los señores ERIKA JULIETH RODRIGUEZ GARRIDO, ANGELA MARIA ABONIA SANCHEZ, KENNIA RUTH GUTIERREZ RAMIREZ en representación de la Equidad Seguros (Folios 71-109)
- Aceptación de notificación personal de los señores GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA en representación de la Previsora S.A Compañía de Seguros (Folios 71-109)

VERSIÓN LIBRE Y ESPONTÁNEA:

- Versión libre de la Señora ERIKA JULIETH RODRIGUEZ GARRIDO, de fecha 06 de abril de 2022 (Folio 127).
- Versión libre de la señora ERIKA JULIETH RODRIGUEZ GARRIDO, de fecha 25 de abril de 2022 (Folios 134-141)
- Versión libre, informes de actividades declaración de renta contrato COV 041, aportado por el señor OLIVER CARABALI BANGUERO, (Folios 141 – 143)
- Versión libre presentado por el señor Oliver Carabalí del 02 de junio de 2022 (Folios 153 -172)

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-31-22 Folio 761 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. 42 del 21 de noviembre de 2023, 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 1 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 reiteró 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 que 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, 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".*

Sin embargo, ha sido necesario analizar los hechos por los cuales se estableció el hallazgo fiscal objeto del presente asunto por presuntas irregularidades en el Convenio N.041 de 2019, *Objeto: "AUNAR ESFUERZOS, CON LA FUNDACIÓN AMIGOS DE LA PAZ FUNDAMIPAZ, PARA EL APOYO LOGISTICO DEL TRECEAVO ANIVERSARIO DE LA CREACIÓN DEL MUNICIPIO DE GUACHENÉ".* Cuantificado el hallazgo en DOSCIENTOS CUARENTA Y TRES MILLONES DE PESOS ($243.000.000.oo) por cuanto en trámite de auditoria no se aportaron los soportes legales que justifiquen los pagos realizados conforme a las obligaciones pactadas por cada una de las partes, del mencionado convenio.

En este sentido, el Despacho ha analizado cada uno de los elementos constitutivos de Responsabilidad Fiscal, los Elementos de Prueba, Medios Defensa y las Versiones Libres presentadas por los Gestores Fiscales Investigados, las que arrojan veracidad y credibilidad fáctica, tal y como se evidencia a continuación:

- **ERIKA JULIETH RODRIGUEZ GARRIDO** en la calidad de representante legal de FUNDAMIPAZ, presenta los siguientes argumentos:

Manifiesta que con base a una guía expedida por Colombia Compra Eficiente, no

es aplicable el Decreto 092 de 2017, sino la Ley 80 de 1993 y Ley 1150 de 2007, por cuanto el servicio prestado se realizó en un contrato conmutativo con un proveedor que es una entidad con característica de fundación social y no de sin ánimo de lucro.

Por otra parte, aporta pruebas como el informe de ejecución de contratista, propuesta económica, estudio previo entre otros documentos.

- **OLIVER CARABALÍ BANGUERO** en la calidad de Alcalde del Municipio de Guachené, presenta los siguientes argumentos:

Indica que la presente Entidad de Control no puede asumir que existió un daño al patrimonio público por falta de soportes que demuestren la ejecución contractual, por cuanto esta situación no implica que los recursos no hayan sido ejecutados o que no se hayan cumplido con las metas y objetivos en el convenio, además expresa que el daño debe ser cierto y cuantificable.

Aunado a lo anterior manifestó que en materia probatoria, se aplica la sana crítica y por lo tanto, se debe analizar la ejecución contractual en conjunto y dar valor probatorio a los registros fotográficos, cuentas de cobro y otros soportes documentales.

- **ANGELA MARIA ABONIA SANCHEZ** en la calidad de supervisora del Convenio No. 041 de 2019 y Secretaria de Cultura y Turismo del Municipio de Guachené, presenta los siguientes argumentos:

Expone parte del clausulado de obligaciones del convenio con lo referente al presupuesto, y transcribe parte del informe de supervisión, del cual se resalta la descripción de actividades ejecutadas, concluyendo que se ejecutaron a cabalidad.

En otro aparte de la versión libre manifiesta que el contratista FUNDACION PARA LOS AMIGOS DE LA PAZ, aportaron al expediente contractual copia de los contratos, comprobantes de egreso, evidencias fílmicas grabadas en un CD los cuales son el soporte del informe de supervisión.

De igual manera aporta un link que evidencia el cubrimiento periodístico que adelantó el periódico Proclama Cauca.

Posteriormente, mediante oficio (Folio 184) suscrito por la señora ERIKA JULIETH RODRIGUEZ remite relación de las personas contratadas para realizar la logística del evento, situación que fue verificada por el Dr. CARLOS ENRIQUE GRACIANO Secretario de Gobierno del Municipio de Guachené, mediante declaraciones juramentadas(Folios 185-187) recepcionadas a las personas ANYELA FERNANDEZ APONZA GOMEZ, JHONATAN GARCES PAZ, MARIA AMALIA VILLEGAS, JULIAN DAVID CASTILLO ANGEL, ZULMA CAMACHO CAMPO, los cuales evidencia la celebración de contratos de prestación de servicios con el fin de ejecutar la logística

necesaria para realizar el evento del 13avo aniversario del Municipio de Guachené, tales como la contratación de meseros, grupos folclóricos, preparación de cuatro mil almuerzos, montaje, decoración, logística de show infantil y coordinadores del evento.

De igual manera la Dra. XIMENA BASTIDAS CABRERA Personera Municipal de Guachené, recepcionó declaración juramentada al señor ELMER ABONIA RODRIGUEZ, confirmando la realización del evento el día 19 de diciembre de 2019, en el Colegio María Auxiliadora, con la asistencia de 3.00 invitados, indicando que fue muy buena la logística del evento.

En consecuencia, realizada una revisión integral de todo el material probatorio allegado durante el desarrollo procesal, advierte este Despacho, que no se encuentra vicio alguno en el curso del proceso adelantado por la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, puesto que lo aportado por los investigados, se convirtió en un acervo probatorio, cuya revisión, análisis y valoración fue suficiente y útil, para dilucidar el proceso en controversia, estableciéndose así, la inexistencia del daño dentro de la gestión y la acción fiscal por parte de los gestores fiscales.

Sobre la valoración de la prueba, la Ley 1564 de 2012 Código General del Proceso, señala en su artículo 176 lo siguiente:

> ***"Apreciación de las pruebas.*** Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos."

En esta instancia se coincide con la decisión de la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, dejando en claro la relevancia del Principio de la Necesidad de la Prueba como fundamento estructural en un Proceso de Responsabilidad Fiscal, en el marco de los artículos 22,23,25 y 26 de la Ley 610 de 2000, que consagran:

> *(...) 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.*

Con relación al tema, por su parte la Corte Constitucional en la Sentencia C-202-2005, expresa que:

> *"El sistema de la tarifa legal o prueba tasada, en el cual la ley establece específicamente el valor de las pruebas y el juzgador simplemente aplica lo dispuesto en ella, en ejercicio de una función que puede considerarse mecánica, de suerte que aquel casi no necesita razonar para ese efecto porque el legislador ya lo ha hecho por él... (...)*
>
> *(...) El sistema de la sana crítica o persuasión racional, es en el cual el juzgador debe establecer por sí mismo el valor de las pruebas con base en las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia."*

Este Despacho, en el marco de este Proceso de Responsabilidad Fiscal PRF-31-22 Folio 761 del L.R., analizó, revisó y estudió cada uno de los elementos que enmarcan el Acervo Probatorio, y por lo tanto, el proceso en mención se dilucidó, ocasionando y estableciendo la inexistencia del elemento *daño* como elemento primordial de la Responsabilidad Fiscal, lo que impidió continuar con el trámite del proceso, esto conllevando a decaer el fundamento del Hallazgo Fiscal No.123 de 05 de julio de 2021, dando paso a proferirse el Auto de Archivo No. 42 del 21 de noviembre de 2023 por parte de la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva.

Conforme a lo anterior, se tiene que la conducta de los investigados señores: OLIVER CARABALI BANGUERO y ANGELA MARIA ABONIA SANCHEZ, y la FUNDACION PARA LOS AMIGOS DE LA PAZ "FUNDAMIPAZ" representado legamente por las señora ERIKA JULIETH RODRIGUEZ GARRIDO, no generó daño patrimonial al estado, *requisito sine qua non*, para derivar Responsabilidad Fiscal.

En este orden de ideas, se concluye que no existe prueba que indique incumplimiento en el Convenio N° 041 de 2019, pudiéndose señalar que los hechos por los cuales se sustenta el presente proceso fiscal no son constitutivos de detrimento o daño patrimonial, de conformidad con el Articulo 5 de la Ley 610 de 2000, que consagra los Elementos de la Responsabilidad Fiscal, elementos ausentes en este proceso, por lo tanto, no hay lugar a endilgar Responsabilidad Fiscal.

Compartiendo entonces la decisión de la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, se procederá a confirmar el Auto de Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal adelantado mediante Procedimiento Ordinario radicado bajo partida PRF-31-22 Folio 761 del L.R.

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

R E S U E L V E

ARTÍCULO PRIMERO: Confirmar el contenido del Auto de Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal Procedimiento Ordinario No. 42 del 21 de noviembre de 2023, dictaminado dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. PRF-31-22 Folio 761 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: Notificar por estado la presente providencia a los vinculados y/o sus apoderados especiales, y terceros civilmente responsables.

ARTÍCULO TERCERO: Confirmar el artículo Tercero de la parte resolutiva del Auto de Archivo No 42 del 21 de noviembre de 2023, que ordena desvincular a las aseguradoras: **EQUIDAD SEGUROS** con Nit 860028415 Póliza de Cumplimiento AA007352 CON VIGENCIA DESDE EL 10/12/2019 hasta el 15/06/2020 Amparos: Cumplimiento: $31.650.000 fecha inicio: 10/12/2019 fecha terminación: 15/06/2020. Manejo y correcta inversión del anticipo: $121.500.000 fecha inicio 10/12/2019 fecha terminación 15/06/2020, expedida por Equidad Seguros con Nit 860028415 y la **PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS** CON NIT 860.002.400-2.- Póliza Seguro de Manejo Global Sector Oficial N° 3000200 certificado: 0, vigencia del 06-05-2019 al 06-05-2020 Amparo: Fallos Con Responsabilidad Fiscal, Valor Asegurado: $40.000.000, de conformidad como se determinó en la parte motiva de la providencia.

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-31-22 Folio 761, sin que afecte medidas de ninguna otra índole o de otros procesos.

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

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HERNAN GRUESO ZUÑIGA
Contralor General del Cauca

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