



Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!



AUTO No. 264

Fecha. 02 de octubre de 2023

Página 1 de 28

POR MEDIO DEL CUAL SE RECHAZAN UNOS RECURSOS DE REPOSICIÓN Y SE CONCEDE APELACIÓN DENTRO DEL PRF-2018-00833

TRAZABILIDAD	2017IE0063274/2018IE0040144
CUN SIREF	AC-80472-2017-22887
CÓDIGO SAE	PRF-2018-00833
ENTIDAD AFECTADA	MUNICIPIO DE CIÉNAGA Nit. 891.780 043-5
CUANTÍA DEL DAÑO	OCHOCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MILLONES SEISCIENTOS TRECE MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS (\$858.613.558.00)
PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES	EDGARDO DE JESÚS PÉREZ DÍAZ , CC 12.634 097 de Ciénaga, en su calidad de Alcalde Municipal para la época de los hechos LUIS ANDRES OSPINA DAZA , CC7.143.116 de Santa Marta, en su calidad de Secretario de Educación de la Alcaldía de Ciénaga, para la época de los hechos IGLESIA CENTRO CRISTIANO DE AVIVAMIENTO AD PARA LAS NACIONES , Nit. 819 005.113-8, en su calidad de contratista EQUIDAD SEGUROS O.C. Nit 860 028 415-5
TERCEROS CIVILMENTES RESPONSABLES	LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS Nit. 860.002.400-2

I. ASUNTO Y COMPETENCIA.-

Proceden los directivos de la Gerencia Departamental Colegiada de Magdalena, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36, 37 y 38 de la Ley 610 de 2000, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 102 y 109 de la Ley 1474 de 2011, a decidir resolver unos recursos de reposición interpuestos contra el Fallo No. 002 del 30 de mayo de 2023, así como los interpuestos contra la decisión contenida en el artículo quinto del mismo fallo, donde se negó una solicitud de nulidad; previas las siguientes:

II. CASO EN CONCRETO

Recursos interpuestos contra el Fallo 002 de 2023 (decisión de fondo del asunto):

Que esta colegiatura, emitió el Fallo No. 002 del 30 de mayo de 2023, por medio del cual se decidió de fondo el presente asunto, considerando y demostrando allí la existencia y configuración de los requisitos mínimos necesarios para establecer la responsabilidad fiscal solidaria en cabeza de las personas naturales y/o jurídicas vinculadas, así como la de los terceros civilmente responsables llamados en virtud de los primeros

Con posterioridad a la notificación del referido fallo, se recibieron los siguientes:

1. Por parte del presunto EDGARDO DE JESÚS PÉREZ DÍAZ:

Mediante radicados 2023ER0102975 y 2023ER0102990 del 09 de junio 2023, por los cuales interpone recurso de reposición en subsidio apelación contra el Fallo No. 002 del 30 de mayo de 2023. El recurso, aunque fue presentado mediante dos radicados, es el mismo, manifestando:

Respecto a los hechos investigados:

*"Pronunciamiento frente a los hechos que dan lugar a la apertura del Proceso
(..)*

CONTINUACIÓN AUTO MEDIO DEL CUAL SE RECHAZAN UNOS RECURSOS DE REPOSICIÓN Y SE CONCEDE EL DE APELACIÓN DENTRO DEL PRF-2018-00833

PRIMERO: INCORRECTA tasación del presunto detrimento patrimonial. Revisado en detalle el auto que hoy se contesta, se evidencia que el ente de control en la página 3 del referido acto administrativo en un cuadro de valores allí consignado, indica claramente que el total del presunto detrimento patrimonial es la suma de QUINIENTOS SETENTA MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL PESOS CON TRECE CENTAVOS MCTE \$ 570, 344,013 MCTE., Sin embargo, en el mismo auto a página 17 se señala que el monto del presunto detrimento patrimonial asciende a la suma de OCHOCIENTOS SESENTA Y CINCO MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y SEIS MIL PESOS (\$865 466.067 MCTE). Lo anterior y muy a pesar del carácter provisional de la suma tasada, genera profunda preocupación al suscrito, ello habida cuenta que en un mismo acto administrativo se plantean dos sumas diferentes, situación que también contribuye a afectar la estrategia de defensa y con ello se disminuye significativamente la capacidad de respuesta de los vinculados al proceso. Si el ente de control afirma contar con suficiente respaldo probatorio, como para adelantar el procedimiento administrativo que nos ocupa, lo mínimo que se exige para poder desplegar una defensa técnica en igualdad de condiciones, es que se nos ofrezca certeza fáctica y jurídica, sobre todos y cada uno de los elementos que componen la actuación.

SEGUNDO: Respecto de la no contratación de 2 coordinadores de campo, 1 coordinador zonal por sede y un total de 42 docentes. En lo que se refiere a la no contratación de 2 coordinadores de campo y un coordinador zonal, por parte del suscrito se recopiló información proveniente del contratista IGLESIA CENTRO CRISTIANO DE AVIVAMIENTO AD PARA LAS NACIONES, que sugiere claramente la vinculación al proyecto de los coordinadores que el ente de control señala como no contratados. Al respecto, dentro de los documentos recopilados se encuentran sendos comprobantes de egresos y contratos a nombre de las siguientes personas, quienes ejercían las funciones de coordinadores en distintas áreas del proyecto, de conformidad con la canasta educativa ofertada así: 1. YAMILE ESMERALDA GONZALEZ PERDOMO, identificada con cedula de ciudadanía No 36.718.477, vinculada como Coordinadora y con una contraprestación mensual de Un millón quinientos mil pesos mcte \$ 1.500.000. 2. MAURICIO JOSE BOJATO, identificado con la cedula de ciudadanía No 84.456.221, vinculado como Coordinador y con una contraprestación mensual de Un millón quinientos mil pesos mcte \$1.500.000 3. FABIAN ANGARITA LOPEZ, identificado con la cedula de ciudadanía No 1.083.570.150, vinculado como Coordinador y con una contraprestación mensual de Un millón quinientos mil pesos mcte \$ 1.500.000. 4. CARLOS MARIO MIRANDA MOZO, identificado con la cedula de ciudadanía No 1.083.457.117, vinculado como Coordinador y con una contraprestación mensual de Un millón quinientos mil pesos mcte \$1.500.000. Esta ultimo vinculado hasta donde se puede advertir de la documentación recibida por un plazo dos meses. Como evidencia de lo anterior, se anexan al presente los comprobantes de egreso y copia de los contratos de los referidos coordinadores, lo que en nuestra opinión conlleva a superar el presunto detrimento dado, por la no contratación de los mentados coordinadores, con lo que igualmente se disminuye del presunto detrimento la suma de TREINTA Y CUATRO MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS MCTE (\$34.500.000 MCTE). En lo que se refiere a la no vinculación de 42 docentes, es pertinente indicar, que, de los soportes recibidos por el Contratista, se ha podido evidenciar la vinculación formal de 42 docentes con destino al proyecto, vinculados con honorarios que oscilaban entre \$ 1 100 000 y S 1.300.000, para un plazo de entre 3 y cuatro meses, en ese orden de ideas, también se refuta la acusación del presunto

detrimento patrimonial por cuantía de \$ 201.600.000 Doscientos unos millones seiscientos mil pesos mcte

Como soporte de la anterior afirmación, anexo al presente escrito en físico y en medio digital hacemos entrega de un DVD que contiene los contratos de los docentes en un total 249 folios. c.

Respecto de la no contratación del personal administrativo/operativo: Director General del Proyecto, director pedagógico, secretarias y mayordomo

En lo que respecta a este cargo, es menester señalar que muy a pesar del dicho del ente de control, se encontraron soportes de la vinculación del personal administrativo y operativo enunciado Soportes representados por contratos de prestación de servicios y comprobantes de egresos, discriminados así:

1. LUIS FERNANDO CARRILLO YANEZ, identificado con la cedula de ciudadanía No 84.459 208, vinculado como director general del proyecto, con unos honorarios mensuales de DOS MILLONES

CONTINUACIÓN AUTO MEDIO DEL CUAL SE RECHAZAN UNOS RECURSOS DE REPOSICIÓN Y SE CONCEDE EL DE APELACIÓN DENTRO DEL PRF-2018-00833

NOVECIENTOS MIL PESOS MCTE (\$ 2.900.000) y un plazo contractual de 7 meses Para un total de VEINTE MILLONES TRESCIENTOS MIL PESOS MCTE \$20.300.000.

2. ALVARO JOSE AGUIRRE JUVINAO, identificado con la cedula de ciudadanía No 12.632.886, vinculado como Coordinador Pedagógico/ director pedagógico, con unos honorarios mensuales de DOS MILLONES DE PESOS MCTE (\$ 2.000.000 MCTE) y un plazo contractual de 7 meses. Para un total de CATORCE MILLONES DE PESOS MCTE \$ 14.000.000

3. JUAN CARLOS ALGARIN ZAMORA, identificado con la cedula de ciudadanía No 12.635.446, vinculado como secretario, con unos honorarios mensuales de OCHOCIENTOS MIL PESOS MCTE (\$800.000) y un plazo contractual de 7 meses. Para un total de CINCO MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS MCTE (\$5.600.000).

4. Aseadora NO HAY SOPORTE DE CONTRATACION

5. Mayordomo NO HAY SOPORTE DE CONTRATACION Con lo anterior, anexamos los respectivos contratos y los comprobantes de egresos, con ello se refuta íntegramente el presunto detrimento patrimonial, disminuyendo la entidad del mismo en TREINTA Y NUEVE MILONES NOVECIENTOS MIL PESOS MCTE, (\$39.900.000).

TERCERO: respecto de los programas de apoyo pedagógico y la no contratación de los programas de Educación y Convivencia sexual, proyectos transversales, Capacitación y orientación pedagógica y didáctica, fortalecimiento al proyecto educativo PEI y catedra de la paz.

En lo que respecta a la anterior afirmación hemos verificado la documentación entregada por el contratista y se han evidenciado soportes que dan cuenta de la ejecución de actividades que componen los programas de apoyo pedagógico. Puntualmente se detectaron las siguientes actividades con sus respectivos soportes: Capacitación llevada a cabo en la ciudad Santa Marta en el Centro Vacacional Los Trupillos los días 21, 22, 23 de Julio de 2016 en los siguientes temas: Evaluación Integral del Aprendizaje Dr. Giovanni La Francesco Villegas COLOM E3 1 A Estrategias Pedagógicas Metodologías Holística Educación Sexual Estrategias de Matemática Estrategias de Lenguaje Estrategias De Lenguaje Conceptos de la Pedagogía Dr. Giovanni La Francesco Villegas Dr. Giovanni La Francesco Villegas Dra. Soraya Avendaño Ariza Lic. Jhon Jairo Ríos Lic. Jorge Mario Manjarrez Fonoaudióloga Glidia Durán Lic. Huberto López En dicha oportunidad, se desarrollaron temáticas estrechamente relacionadas con los programas de apoyo pedagógico ofertados en la respectiva canasta educativa, beneficiándose directamente a los docentes que posteriormente aplicarían lo aprendido en el ejercicio de la docencia en las sedes objeto del contrato auditado.

Como evidencia del encuentro desarrollado durante tres días, anexo entregamos para conocimiento del ente de control, informe posterior rendido por el contratista a la Secretaria de Educación Municipal y evidencias fotográficas del evento

En igual sentido es necesario señalar las jornadas de capacitación mencionadas fueron asumidas por cuenta del contrato signado y dichos valores deberán ser tenidos en cuenta para los efectos del análisis de la Contraloría e igualmente incluyo dos capacitaciones posteriores, realizadas en el mes de agosto y septiembre de 2016, tal como lo evidencian las planillas de asistencias correspondientes a la capacitación del mes de agosto y septiembre, que anexamos al presente escrito.

Finalmente, y respecto del componente faltante de los programas de apoyo pedagógico, el referente a la catedra de la Paz, se celebró por parte del contratista acuerdo de voluntades con la FUNDACION GESTION Y CENTRO DE ESTUDIOSEL SEMBRADOR, cuyo objeto consistió en el suministro de 1580 libros de Catedra de la Paz y Pico) y capacitación de los docentes de la IGLESIA, como agentes multiplicadores de Catedra de la Paz.

El valor de este último contrato correspondió a la cifra de CINCUENTA Y NUEVE MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS M/L (\$59.450.000), valor que, sumado al correspondiente a las capacitaciones de los meses de junio, agosto y septiembre descritas previamente, las cifras que resulten de la sumatoria de este último valor, más las jornadas de capacitación de los 21, 22, 23 de Julio de 2016 y

CONTINUACIÓN AUTO MEDIO DEL CUAL SE RECHAZAN UNOS RECURSOS DE REPOSICIÓN Y SE CONCEDE EL DE APELACIÓN DENTRO DEL PRF-2018-00833

agosto y septiembre de 2015, debe ser descontada del presunto detrimento patrimonial endilgado, al acreditarse su ejecución en beneficio del contrato auditado.

CUARTO: Pronunciamiento acerca de la denominada "retención" efectuada al personal docente y administrativo del contrato auditado. En la discursiva propuesta ya habíamos anticipado que no se entendía el interés del ente de control fiscal, en relación con la operación financiera que efectuó el contratista y que claramente es un asunto de resorte estrictamente privado y que, en suma, es una situación que escapa totalmente al control de la entidad contratante. En adición a lo anterior urge señalar que no se observa en la narrativa del ente de control una alusión concreta en el sentido de afirmar si la situación que se define como irregular, tiene un impacto fiscal, constituye o no detrimento patrimonial y es imputable o no al ente territorial. Que no obstante lo anterior y con el ánimo de generar claridad a la Contraloría, tuvimos conocimiento por parte del Contratista que dichas retenciones corresponden en su totalidad a anticipos que fueron entregados por este, a los docentes y operativos, para que pudieran realizar los pagos correspondientes a la seguridad social y poder cobrar efectivamente los meses venideros. Tal consideración fue realizada por el contratista, autónomamente y tomando en consideración lo expresado por los docentes y operativos quienes aseguraron no contar con los recursos para asumir los costos de seguridad social del respectivo mes. Como soporte de la anterior afirmación, anexo al presente escrito en medio digital hacemos llegar al ente de control los soportes documentales de la denominada retención, que fueron obtenidos directamente desde el contratista.

QUINTO: Respecto de la presunta irregularidad en los ítems dotación de ayudas escolares del nivel preescolar, básica primaria, básica secundaria y básica media. Igualmente señala el ente de control la existencia de una irregularidad en la canasta educativa propuesta por un valor de \$ 45.276.000, reflejada en errores en el cálculo para cuatro ítems de la dotación de ayudas escolares, para preescolar, básica primaria, básica secundaria y básica media. En lo que respecta a lo anterior, consideramos que se parte de un error aritmético en el análisis de la información existente en el expediente contractual. El ejercicio que se propone entrega valores diferentes a los asegurados por la contraloría en efecto, si se toma el número de dotaciones a entregar y se multiplica por el valor por estudiante y el resultado se multiplica por el número de meses, la cifra resultante es muy superior a la endilgada por el Órgano de Control. En todo caso, al tratarse de un asunto eminentemente técnico y financiero, consideramos necesario escuchar en audiencia, por un lado, al funcionario de la contraloría general que elaboró el informe, explique la metodología utilizada, por otro lado, se ordene citar al Representante Legal del Contratista y al funcionario responsable de la cartera educativa del municipio, para que expliquen en detalle las cifras señaladas en este acápite

SEXTO: Respecto de la contratación de los cargos de auxiliar de enfermería y fonoaudióloga. Respecto de lo anterior, en articulación con el contratista se obtuvieron soportes documentales que dan cuenta de la vinculación formal del personal para los cargos de auxiliar de enfermería y fonoaudióloga. En efecto se celebraron los siguientes contratos de prestación de servicios profesionales: Contrato de prestación de servicios profesionales No 063 del 03 de junio de 2016, entre el CENTRO CRISTIANO DE AVIVAMIENTO AD PARA LAS NACIONES y SANDRA STELLA MORENO BRITTO, para prestar sus servicios profesionales como Fonoaudióloga, en la conformación del equipo de apoyo profesional multidisciplinario del proyecto, para la prestación del servicio educativo que adelanta la Iglesia en la Zona Rural Alta del Municipio de Ciénaga-Magdalena. El contrato se pactó por un plazo de siete (7) meses y un valor de CATORCE MILLONES DE PESOS MCTE (\$ 14.000.000), y se acordó que el valor total se cancelaría al final del contrato contra recibo a satisfacción

Contrato de prestación de servicios No 062 del 03 de junio de 2016, entre el CENTRO CRISTIANO DE AVIVAMIENTO PARA LAS NACIONES y OLADYS FERNANDEZ HERNANDEZ, para prestar sus servicios como auxiliar de enfermería, en la conformación del Equipo profesional multidisciplinario del proyecto. El contrato se pactó por un plazo de siete (7) meses y un valor de OCHO MILLONES CUATROCIENTOS MIL PESOS M/L (\$ 8 400.000), y se acordó que el valor total se cancelaría al final del contrato contra recibo a satisfacción

En ese orden de ideas y respecto de lo anterior se evidencia que la vinculación del personal contrario al dicho del ente de control si existió y prestaron sus servicios profesionales con destino al contrato auditado. Que igualmente el hecho que entre las partes se haya acordado que el pago se efectuaría al finalizar las actividades contratadas, no reviste a juicio del suscrito apoderado, ninguna ilegalidad.

CONTINUACIÓN AUTO MEDIO DEL CUAL SE RECHAZAN UNOS RECURSOS DE REPOSICIÓN Y SE CONCEDE EL DE APELACIÓN DENTRO DEL PRF-2018-00833

Es una muestra palpable del principio de la voluntad autónoma de las partes, que de manera conjunta definen las condiciones de la prestación y los demás elementos del contrato. Así las cosas y a la luz de la evidencia que se pone de presente es necesario que se incluya en el cálculo del presunto detrimento, como suma a favor y debidamente ejecutada, la que corresponde a la contratación de la fonoaudióloga y de auxiliar de enfermería, es decir, un total VEINTICUATRO MILLONES CUATROCIENTOS MIL PESOS MCTE \$ 24.400 000.

SÉPTIMO: Argumentos finales Así mismo, en un argumento adicional a los ya expuestos queremos, de manera respetuosa llamar la atención sobre el concepto de estructura organizacional, imperante en el ordenamiento jurídico colombiano. En pocas palabras la estructura organizacional es entendida como el conjunto de dependencias y sus funciones, las cuales deben responder a los propósitos institucionales en términos de eficacia, eficiencia y efectividad para la prestación de los servicios por parte de las entidades, logrando la satisfacción de las necesidades de la comunidad A nivel del municipio de ciénaga, existe una estructura organizacional, claramente establecida, con el correspondiente reparto de funciones a las distintas dependencias y funcionarios. En ese orden de ideas, atribuir exclusivamente la responsabilidad a quien funja como Alcalde Municipal por presuntos hechos constitutivos de detrimento, es desproporcionado

El alcalde contrata con ocasión de una necesidad que le certifica los funcionarios del ramo y designa a un funcionario para que ejerza la supervisión correspondiente Así mismo, debemos resaltar que, la liquidación del contrato da cuenta de la ejecución financiera del mismo y de los recursos finalmente invertidos en el acuerdo de voluntades, cifras que distan en positivo de las planteadas por el órgano de control. Que tal como se anticipó al principio de este documento inicia señalando

que el presunto detrimento es de una cifra X y posteriormente afirma que la cifra es otra. Dejando claro la poca claridad que respecto de ese tema maneja la contraloría general de la república.

En otra anotación de igual importancia y relacionada con la parte financiera del contrato, es necesario destacar que del acta de liquidación del contrato auditado aportada en el dvd anexo, se desprende igualmente que el momento final del contrato resulto ser mucho menor al inicialmente pactado, igualmente existió devolución de recursos de parte del contratista hacia el municipio que no fueron ejecutados (...)"

Como argumentos del recurso expone

"(..)

Con base a lo anteriormente expuesto, se procede a los argumentos de defensa sobre el presente caso.

1. Con respecto al DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO:

La Contraloría en el FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL establece que "El daño se concreta en que hubo una falta de control y vigilancia en la ejecución del contrato, pues según el ente investigador con el informe de auditoría realizado por la Contraloría General de la republica gerencia Magdalena, la cual expresa que no existió evidencia que den fe del servicio prestado por el operador a satisfacción del alcalde Municipal de Ciénaga- Magdalena, etc.

Así mismo, manifiesta la contraloría que "por lo anterior se observa que la administración de la alcaldía, realizo una gestión antieconómica, ineficiente e ineficaz, con presunto menoscabo de los recursos económicos de la alcaldía, al contratar sin justificación la correcta vigilancia en su cumplimiento, no estoy de acuerdo con dicho pronunciamiento toda vez que si hubo la debida supervisión por parte del SECRETARIO DE EDUCAICON DE SU MOMENTO quien verificad que se cumpliera a cabalidad el contrato y prueba de ello es que al final se pago un valor menor al inicialmente pactado.

En lo anterior se logra evidenciar, que existe una contradicción en lo expresado por parte de la Contraloría General de la republica gerencia Magdalena, ya que, como se mencionó anteriormente, el cumplimiento del contrato Si se llevó a cabo, puesto que no existe un detrimento y daño al patrimonio del estado como lo menciona tal entidad, entonces el contrato entre la entidad y la alcaldía de ciénaga – magdalena si fue cumplido entre tales funcionarios del estado y la empresa encargada de prestar servicios educativos a la

CONTINUACIÓN AUTO MEDIO DEL CUAL SE RECHAZAN UNOS RECURSOS DE REPOSICIÓN Y SE CONCEDE EL DE APELACIÓN DENTRO DEL PRF-2018-00833

población beneficiaria; recayendo nuevamente así la Contraloría General de la República Gerencia Magdalena en un error donde incluye falta probatoria y falta de claridad y especificación dentro de sus argumentos

2. Por otro lado, y con relación a LA CONDUCTA DOLOSA Y GRAVEMENTE CULPOSA ATRIBUIBLE A QUIEN REALIZA UNA GESTIÓN FISCAL.

De acuerdo con lo expuesto dentro del código civil en su artículo 63, expresado de la siguiente manera:

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 especie 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.

Aunado a lo anteriormente expuesto, y teniendo claridad de cada uno de los conceptos entre culpa grave y dolo, me opongo a lo dicho por la Contraloría General de la República Gerencia Magdalena, ya que claramente **NO** hay existencia de dolo ni culpa grave, debido a que con la procedencia de dicho contrato no existe prueba ni se evidencia una intención de causar daño al patrimonio del estado como lo expresa el ente investigador, así como también por parte de **EDGARDO DE JESUS PEREZ DIAZ**, no se refleja esa intención positiva de inferir injuria por medio de tal actuación, ya que el fin principal fue poner a disposición educación y conocimiento para el estudiantado de la zonarural de los corregimientos de la parte alta del municipio de Ciénaga, justificada como una necesidad de brindar educación para estos; así las cosas, no tiene asidero la posición de la Contraloría al **FALLAR CON RESPONSABILIDAD FISCAL** en contra de mi defendido, aún más cuando se carece de pruebas por parte del ente investigador.

Qué se entiende por conducta generadora de daño fiscal Las acciones u omisiones que tienen como consecuencia el daño investigado Comportamiento humano voluntario y consciente dirigido a la obtención de un resultado. Acción: "hacer" Omisión. "No hacer"

Calificación subjetiva de la conducta-Dolo Se establece cuando el servidor público o el particular en el manejo o administración de recursos públicos, con conocimiento y comprensión realiza intencionadamente actos tendientes a afectar el patrimonio público. En materia civil la culpa grave equivale al dolo.

ANALICEMOS LA SITUACIONES QUE EXCLUYEN DE ENDILGAR AL SEÑOR EDGARDO DE JESUS PEREZ DIAZ LA CULPA GRAVE:

- a) Cuando se hayan elaborado pliegos de condiciones o términos de referencia en forma incompleta, ambigua o confusa, que hubieran conducido a interpretaciones o decisiones técnicas que afectaran la integridad patrimonial de la entidad contratante;
- b) Cuando haya habido una omisión injustificada del deber de efectuar comparaciones de precios, ya sea mediante estudios o consultas de las condiciones del mercado o cotejo de los ofrecimientos recibidos y se hayan aceptado sin justificación objetiva ofertas que superen los precios del mercado;
- 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 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;

CONTINUACIÓN AUTO MEDIO DEL CUAL SE RECHAZAN UNOS RECURSOS DE REPOSICIÓN Y SE CONCEDE EL DE APELACIÓN DENTRO DEL PRF-2018-00833

- d) Cuando se haya incumplido la obligación de asegurar los bienes de la entidad o la de hacer exigibles las pólizas o garantías frente al acaecimiento de los siniestros o el incumplimiento de los contratos,
- e) Cuando se haya efectuado el reconocimiento de salarios, prestaciones y demás emolumentos y haberes laborales con violación de las normas que rigen el ejercicio de la función pública o las relaciones laborales.

A mi parecer la conducta desplegada por el Presunto responsable EDGARDO DE JESUS PEREZ DIAZ no se enmarca dentro de las conductas a título de CULPA GRAVE pues nunca cobro de mas de lo que realmente estaba matriculado y estudiando y asistiendo el estudiantado se hicieron OTRO SI rebajando el valor del contrato y por último se aportó los contratos, comprobantes de egresos que demuestran que si existió el personal que se contrató para la ejecución del contrato.

I. RESPECTO AL NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE EL DAÑO Y LA CONDUCTA.

Demostrando que el presunto daño patrimonial no ha sido determinado con objetividad ni claridad, ya que la conducta que se considera omisiva, activa y dolosa no ha sido efectuada, lo único que se puede percibir es el cabal cumplimiento de lo establecido en el contrato expuesto, por lo cual se queda sin justificación la necesidad de establecer un nexo causal ya que no se han configurado los elementos constitutivos de responsabilidad fiscal establecidos en el Art. 5 de la ley 610 de 2000 a continuación citados;

ARTICULO 5. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL.

La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos:

- Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal.
- Un daño patrimonial al Estado.
- Un nexo causal entre los dos elementos anteriores Y teniendo en cuenta el:

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

En cuanto a la inexistencia del daño patrimonial del estado

Sin daño patrimonial al Estado no es posible endilgar responsabilidad fiscal a quien realiza una gestión también de índole fiscal. Además, en este caso tampoco se vislumbra una conducta dolosa o culposa de parte del implicado y los resultados de su gestión. Finalmente, bajo el entendido que no existe daño patrimonial es necesario entonces recurrir a las disposiciones legales que contemplan la solución procesal para definir la investigación surtida. En este sentido, la Ley 610 de 2000, que consagra lo pertinente a la cesación de la acción fiscal que habrá lugar a proferir FALLO SIN RESPONSABILIDAD FISCAL.

DECLARAR INEXISTENCIA DEL DAÑO PARTIMONIAL DEL ESTADO. INEXISTENCIA DE LA CONDUCTA DOLOSA O GRAVEMENTE CULPOSA Y FALTA DE CONEXIÓN ENTRE EL NEXO CAUSAL, EL DAÑO Y LA CONDUCTA. Al no existir prueba infalible de la configuración del daño patrimonial al estado y la culpa grave y/dolo, y al no evidenciarse la debida claridad fáctica, los elementos de la responsabilidad fiscal pierden la conexión que la ley exige para declarar la misma quedando sin bases el FALLO CON RESPONSABILIDAD hecha en mi contra.

EXONERACION. Considerando y dando la respectiva valoración jurídica y razonable que merece lo expuesto, solicito se exonere de todo tipo de cargos y en general de cualquier tipo de responsabilidad fiscal a el señor EDGARDO DE JESUS PEREZ DIAZ.

(...)

CONTINUACIÓN AUTO MEDIO DEL CUAL SE RECHAZAN UNOS RECURSOS DE REPOSICIÓN Y SE CONCEDE EL DE APELACIÓN DENTRO DEL PRF-2018-00833

Petición de pruebas:

Que el presunto EDGARDO DE JESUS PEREZ DIAZ, incluyó en su recurso el siguiente aparte relacionado con la petición de pruebas:

“(..)

OCTAVO. Se tengan como PRUEBAS Con la finalidad de que sean tenidas en cuenta y con valor probatorio, nos permitimos allegar a su despacho lo siguiente:

1. DVD que contiene los siguientes soportes relacionados con los argumentos de la Contraloría:
 - 1 Soportes relacionados con aclaración respecto de la retención.
 2. Soportes relacionados con las Capacitaciones y el componente pedagógico del contrato auditado, evidencias fotográficas.
 - 3 Soportes contractuales y de pago de los docentes contratados.
 - 4 Soportes y muestras entregadas de ayudas educativas.
 - 5 Soportes relacionados con los programas de apoyo pedagógico y capacitaciones realizadas
 - 6 Actas de entrega y entrada al almacén de la alcaldía
 7. Informe Final del contrato.
 8. Liquidación final del Contrato.

(. .)”

Pretensiones del recurso:

“PRIMERO: SE REPONGA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD y en su defecto se reponga la Decisión por parte del cuerpo colegiado Gerencia Departamental del Magdalena y en su defecto se FALLE SIN RESPONSABILIDAD FISCAL.

SEGUNDO: En caso de que no se reponga el FALLO CON RESPONSABILIDAD solicito se me conceda el RECURSO DE APELACION y sea el superior jerárquico quien tome la decisión y en su defecto se REVOQUE la Decisión tomada por parte del cuerpo colegiado Gerencia Departamental del Magdalena y por lo tanto se FALLE SIN RESPONSABILIDAD FISCAL ”

2. Por parte del presunto LUIS ANDRÉS OSPINA DAZA:

Mediante oficio radicado en esta entidad bajo el No 2023ER0103299 del 09 de junio de 2023, el apoderado de LUIS ANDRÉS OSPINA DAZA, interpone recurso de reposición en subsidio apelación contra el Fallo No 002 del 30 de mayo de 2023.

Respecto lo anterior, este despacho debe necesariamente resaltar que el escrito del abogado del presunto Ospina Daza, se trata de una copia idéntica del escrito presentado del presunto Edgardo Pérez Díaz, razón por la cual no se transcribirá el mismo, y el pronunciamiento de este despacho frente a los recursos de ambos, se hará en una sola consideración.

3. Por parte del tercero LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS

Mediante oficio radicado en esta entidad bajo el No. 2023ER0102617 del 09 de junio de 2023, el apoderado de LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS, interpone recurso de reposición en subsidio apelación contra el Fallo No. 002 del 30 de mayo de 2023, argumentando que

“(..)

1 Cargos Amparados Por La Póliza

(..)

Una vez revisada la póliza y las condiciones particulares de la misma, se pudo evidenciar que dicha póliza tiene un límite en cuanto a los cargos amparados, es decir, que el amparo de la póliza no se extiende a los daños patrimoniales que le puedan generar a la entidad asegurada la totalidad de los servidores públicos del municipio, sino que únicamente ampara cinco (5) cargos específicos, estos son: ALCALDE MUNICIPAL,

CONTINUACIÓN AUTO MEDIO DEL CUAL SE RECHAZAN UNOS RECURSOS DE REPOSICIÓN Y SE CONCEDE EL DE APELACIÓN DENTRO DEL PRF-2018-00833

SECRETARIO ADMINISTRATIVO, SECRETARIO DE HACIENDA, JEFE DE LA OFICINA ASESORA JURÍDICA y TESORERO MUNICIPAL

Esto es importante traerlo a colación teniendo en cuenta que dentro de la presente investigación fiscal se encuentran vinculados dos servidores públicos del municipio de Ciénaga para la época de los hechos, el ALCALDE MUNICIPAL y el SECRETARIO DE EDUCACIÓN, teniendo en cuenta que la póliza no ampara el cargo de SECRETARIO DE EDUCACIÓN, no es procedente para el Despacho establecer algún tipo de responsabilidad por parte de LA PREVISORA con base en la eventual responsabilidad fiscal que pueda llegar a tener el señor LUIS ANDRES OSPINA DAZA, en calidad de Secretario de Educación para la época de los hechos. En consecuencia, la responsabilidad de LA PREVISORA únicamente puede determinarse con base a la responsabilidad fiscal que se le pueda condenar al señor EDGARDO DE JESUS PEREZ DÍAZ, alcalde municipal para la época de los hechos ”

2 Ausencia Responsabilidad Alcalde Municipal

En cuanto a la responsabilidad del señor EDGARDO DE JESUS PEREZ DÍAZ, alcalde de Ciénaga para la época de los hechos, se debe iniciar señalando que el mismo no ejerció la supervisión del contrato, así lo reconoce el Despacho en el Auto de Imputación, cuando señala que el supervisor del contrato fue el Secretario de Educación, quien adquirió esta función por delegación del alcalde municipal. Teniendo en cuenta lo anterior, y aceptando a modo de discusión que existe un daño patrimonial generado al municipio de Ciénaga con ocasión de la ejecución del contrato 167 de 2016, la obligación de garantizar el cumplimiento del contrato a cabalidad por parte de la administración municipal recaía únicamente sobre el Secretario de Educación, en ese sentido este debía ejecutar las obligaciones que señala el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011, así:

“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 (...)”

El artículo anteriormente citado señala explícitamente cuales son las obligaciones a cargo de los supervisores de los contratos estatales y las responsabilidades que estos tienen a su cargo, adicionalmente, el artículo 118 de la misma Ley, señala que:

“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 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, (...)”

El artículo 118 de la Ley 1474 es de gran importancia, porque define uno de los elementos necesarios para que se configure la responsabilidad fiscal, como lo es la culpabilidad, de tal manera que este señala que cuando se hayan omitido las obligaciones propias de las funciones de supervisor de un contrato estatal, existe culpa grave. A pesar de que lo anterior suena obvio, es importante precisarlo porque esta presunción de culpa grave opera sobre aquel funcionario que tenga bajo su cargo o sus funciones la supervisión del contrato y por ende no se puede extender la misma presunción a quien no haya obrado o actuado en calidad de supervisor, por lo tanto se equivoca el Despacho al citar las dos normas anteriormente transcritas en el Auto de Imputación, ya que ambas hacen referencia únicamente a la responsabilidad y la presunción que opera sobre el supervisor del contrato. Dado que el Alcalde no fungió como supervisor del contrato, sobre el no recaen las obligaciones y responsabilidades establecidas en el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011, ni la presunción de culpabilidad señalada en el artículo 118 de la misma Ley.

CONTINUACIÓN AUTO MEDIO DEL CUAL SE RECHAZAN UNOS RECURSOS DE REPOSICIÓN Y SE CONCEDE EL DE APELACIÓN DENTRO DEL PRF-2018-00833

Con base en lo anterior, se debe señalar ante el Despacho que la posible responsabilidad del Alcalde en calidad de delegatario, frente a la ejecución del contrato 167 de 2016, no puede realizarse en función de las obligaciones de los supervisores del contratos, teniendo en cuenta que el Alcalde delegó dicha función y por lo tanto dejó de fungir como tal, por eso se repite que no es posible aplicar los preceptos de los artículos 83 y 118 de la ley 1474 de 2011 a la actuación del señor EDGARDO DE JESUS PEREZ.

Sobre la responsabilidad del Alcalde en calidad de DELEGANTE, el Despacho cita un pronunciamiento de la Corte Constitucional en el siguiente sentido:

"La delegación implica la permanencia de un vínculo entre el delegante y el delegatario, que se manifiesta en las atribuciones de orientación, vigilancia y control que el primero mantiene sobre el segundo".

A este pronunciamiento hay que adicionarle lo manifestado por la misma corporación, frente a la responsabilidad del DELGANTE sobre el actuar del DELEGADO, así:

"La delegación exonera de responsabilidad al delegante para que ésta recaiga exclusivamente sobre el delegatario, cuando las acciones u omisiones son responsabilidad exclusiva del delegatario, es decir, se hacen sin intervención del delegante por lo que el delegatario estará respondiendo por el hecho propio. No obstante, cuando las acciones u omisiones se presentaron y el delegante pudiendo evitarlas no hizo uso de la facultad de revocar la delegación y asumir las funciones y el Estado es condenado patrimonialmente, el delegante y delegatario deben ser demandados solidariamente en acción de repetición".¹

Ambas citas son importantes, porque determinan que la responsabilidad del DELEGANTE no opera sobre el actuar del DELEGADO, es decir, que el hecho de que existiesen falencias en la labor del supervisor no genera automáticamente responsabilidad sobre quien delega la supervisión en otro funcionario. En el caso concreto, debemos decir que la supervisión estaba en cabeza del Secretario de Educación por delegación del Alcalde, de aceptarse la existencia de falencias y en consecuencia de responsabilidad por parte del Secretario de Educación en el presunto detrimento patrimonial generado, esto no genera consecuencias automáticas sobre la responsabilidad del Alcalde, la responsabilidad es únicamente del Secretario de Educación, quien tenía la labor de supervisión a su cargo.

Lo anterior es corroborado por la Ley 136 de 1994, que señala lo siguiente:

*"ARTÍCULO 92. - Delegación de funciones. Modificado por el art 30, Ley 1551 de 2012. El alcalde podrá delegar en los secretanos de la alcaldía y en los jefes de los departamentos administrativos las siguientes funciones:
(...)*

PARÁGRAFO.- La delegación exime de responsabilidad al alcalde y corresponderá exclusivamente al delegatario, cuyos actos o resoluciones podrá siempre reformar o revocar aquél, reasumiendo la responsabilidad consiguiente (...)"

Como bien lo señala la Corte Constitucional, la responsabilidad del DELEGANTE, en este caso el Alcalde Municipal, surge del hecho de tener conocimiento de que se están presentando falencias en la labor de supervisión y/o en la ejecución del contrato y no hacer nada para evitarlo, teniendo en cuenta la capacidad que tiene este de reformar o revocar la delegación. Es decir, que habría responsabilidad del Alcalde Municipal, si existiese alguna prueba que señale que este tenía conocimiento de falencias en la ejecución del contrato 167 de 2016 y/o en la labor de supervisión desarrollada por el Secretario de Educación y no hubiera tomado ninguna medida al respecto para corregir o remediar esa situación.

Esto implica, que el debate alrededor de la responsabilidad fiscal por parte del Alcalde Municipal de Ciénaga, no puede equipararse al análisis de responsabilidad que se realice sobre la responsabilidad fiscal del Secretario de Educación del Municipio, teniendo en cuenta que las responsabilidades son distintas y los presupuestos de Ley para que se determine la responsabilidad fiscal para ambos, son distintos. El Despacho incurre en este error, al analizar la responsabilidad del Alcalde Municipal, a la luz de las responsabilidades y obligaciones del supervisor del contrato, sin que este tenga esa investidura.

Sin embargo, a pesar de que el Despacho realiza un análisis equivocado sobre los elementos necesarios para que se configure la responsabilidad fiscal del Alcalde Municipal, vale la pena establecer en este escrito,

¹ C-372 de 2002. Corte Constitucional.

CONTINUACIÓN AUTO MEDIO DEL CUAL SE RECHAZAN UNOS RECURSOS DE REPOSICIÓN Y SE CONCEDE EL DE APELACIÓN DENTRO DEL PRF-2018-00833

que si se realiza un análisis con base en las obligaciones y responsabilidades del Alcalde Municipal, desde su calidad de DELEGANTE, tampoco existe mérito para que se profiera un fallo con responsabilidad fiscal en contra de este. Tal y como lo señala la Corte Constitucional en fragmento jurisprudencial anteriormente citado, la responsabilidad del DELEGANTE surge cuando ante la acción u omisión del DELEGADO, es decir del supervisor, el delegante no hace uso de su potestad de revocar dicha delegación y retomar la actividad delegada

Ahora bien, lo anterior implica que el delegante debe tener conocimiento de la acción u omisión del delegatario, en el caso concreto, es necesario comprobar que el Alcalde Municipal, aun teniendo conocimiento de las falencias tanto en la ejecución del contrato, como en la supervisión del mismo, no hizo uso de su facultad de revocar la delegación y reasumir sus funciones. No obstante, el Despacho no realiza ningún tipo de análisis probatorio o factico sobre el conocimiento que tuviera el Alcalde Municipal frente a las falencias en la ejecución y supervisión del contrato 167 de 2016, por lo tanto, ante la ausencia de un análisis de esta naturaleza, no es posible determinar la responsabilidad fiscal del Alcalde Municipal.

De no atenderse esta argumentación, el Despacho incurriría en una imputación de responsabilidad objetiva, la cual se encuentra proscrita del ordenamiento jurídico colombiano, dado que no existen elementos que demuestren la culpabilidad del Alcalde Municipal y tampoco se puede acudir a la presunción de culpabilidad establecida en el artículo 118 de la Ley 1474 de 2011, ya que como se indicó anteriormente, el Alcalde Municipal no era el supervisor del contrato, no tiene responsabilidad directa por la labor de supervisión, y esta presunción es solo aplicable a los supervisores

Ante el análisis realizado por el Despacho, bajo el cual el Alcalde sí incidió en la supervisión del contrato, señalando que él mismo habría señalado que había realizado la supervisión directa del contrato, es importante señalar varios aspectos

En primer lugar, la supervisión contractual tiene su origen en las funciones específicas de un funcionario público o en el acto administrativo mediante el cual este delega su función, en lo que respecta al caso concreto, la función de supervisar el contrato estaba en cabeza del Alcalde Municipal, sin embargo, esta función fue delegada en el Secretario de Educación. Ahora bien, tal y como lo señala el Despacho en el fallo, es cierto que el Delegante conserva las obligaciones de ORIENTACIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL, lo cual no implica que exista una supervisión compartida, la supervisión continúa siendo exclusiva de quien resultó delegado para tal fin. Por lo tanto, el hecho de que el Alcalde, en ejercicio de sus funciones, indagara y realizara actividades encaminadas a verificar la ejecución del contrato, las funciones y obligaciones propias del SUPERVISOR continuaban a cargo exclusivamente del Secretario de Educación.

En segundo lugar, de acuerdo con el análisis realizado por el Despacho, en el fallo, mediante el cual señala que el Alcalde conservaba las obligaciones de ORIENTACIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL, lo que generaría que la responsabilidad con el supervisor fuera compartida, se equivoca el Despacho, porque esta es una función ORIENTACIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL, la tiene el Alcalde frente a toda la administración municipal, al ser el representante legal de la misma y el ordenador del gasto, lo cual no implica que el Alcalde sea responsable de todo lo que suceda en el municipio. Lo anterior, generaría que la responsabilidad del señor EDGARDO PEREZ, sea fruto de un análisis de responsabilidad objetiva, bajo la cual, la responsabilidad fiscal del Alcalde, tendría origen en su cargo y no en su conducta.

Por último, es importante precisar que el Despacho no logra demostrar que el Alcalde Municipal tenía conocimiento de falencias que estaban ocurriendo en el contrato, dado que durante la ejecución del mismo no existió ninguna alarma, ni interna de la administración municipal, ni externa de veedurías o entes de control (con excepción de la presente investigación fiscal), en la que se alertara algún tipo de falla en la ejecución del contrato

CONCLUSIÓN

Con base en los argumentos expuestos anteriormente, no hay lugar a declarar la responsabilidad de LA PREVISORA S.A dentro del proceso de responsabilidad fiscal No. 2018-00833, por tres razones fundamentales. En primer lugar, el Secretario de Educación del municipio de Ciénaga no se encuentra amparado por la Póliza 3001114, en consecuencia los daños patrimoniales que den lugar a un fallo con responsabilidad fiscal en su contra, no están amparados por la póliza. En segundo lugar, porque se logró

CONTINUACIÓN AUTO MEDIO DEL CUAL SE RECHAZAN UNOS RECURSOS DE REPOSICIÓN Y SE CONCEDE EL DE APELACIÓN DENTRO DEL PRF-2018-00833

demostrar que no existen los elementos necesarios para que se configure la responsabilidad fiscal en contra del Alcalde Municipal, dado que el Despacho equipara su responsabilidad a la del supervisor del contrato, sin que lo anterior sea procedente. En tercer lugar, porque el daño alegado por la Contraloría no está demostrado, en la medida en que el Despacho está entendiendo el alcance de dicho contrato como la compra de unos elementos y no como la prestación de un servicio educativo.

Pretensiones del recurso:

No contiene el escrito una pretensión en concreto, no obstante, se asume que con su presentación se pretende que este despacho revoque el fallo, o en su defecto, se remita el proceso al superior para lo de su competencia en sede de apelación.

4. Por parte del tercero LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.

Mediante oficio radicado en esta entidad bajo el No. 2023ER0104779 del 13 de junio de 2023, el apoderado de LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C, interpone recurso de reposición en subsidio apelación contra el Fallo No 002 del 30 de mayo de 2023, argumentando que:

(...)

1. FALSA MOTIVACION DEL FALLO No. 002 POR FALTA DE ACREDITACIÓN DE UN DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO Y AUSENCIA DE CUANTIFICACION DE ESTE

(..)

En el asunto que nos convoca, el despacho incurre en falsa motivación en la determinación del daño patrimonial al estado y en particular en la cuantificación de la misma, lo anterior como quiera que, tal como se encuentra expuesto en el Fallo recurrido, mediante Auto No. 290 de fecha 14 de septiembre de 2021, la Gerencia departamental Colegiada del Magdalena de la Contraloría General de la Republica decretó como prueba en el proceso de la referencia la realización de un informe técnico en los términos del Artículo 117 de la ley 1474 de 2011 con el objeto de realizar la verificación y liquidación de la cartera educativa efectivamente prestada por el presunto responsable fiscal y afianzado Iglesia Centro Cristiano de Avivamiento Ad Para las Naciones, y en aras de presuntamente establecer con certeza lo ejecutado frente a los valores reconocidos o pagados a al contratista por parte de la alcaldía de Ciénaga.

No obstante, en el informe rendido, la profesional Ingris Esther Urbe Aarón indicó sin temor a equívocos que el contratista IGLESIA CRISTIANA CENTRO DE AVIVAMIENTO AD PARA LAS NACIONES SI HABÍA REALIZADO OBRAS CIVILES, PERO QUE AL NO EXISITIR SOPORTE DOCUMENTAL, LA MISMA NO PROCEDÍA A CUANTIFICARLAS, y ello era apenas lógico por la naturaleza meramente contable del informe rendido

Lo anterior es fundamental como quiera que uno de los componentes del contrato del cual el ente fiscalizador estimó el pago en exceso al contratista consistió en la adecuación de las Aulas educativas y de la infraestructura oficial, tal como puede visualizarse a continuación:

(..)

No obstante, el informe técnico al cual se le dio plena credibilidad aduce que, si se realizaron obras de adecuación pero que las mismas no fueron documentadas correctamente, y a folio 3 del documento trasladado a las partes se expresa por parte de la profesional en su inciso final:

“Sin embargo, dentro de los informes presentado por el contratista no se evidencian cifras por concepto de adecuaciones físicas, en el informe final hay registro fotográfico de algunas mejoras, pero por no existir soporte documental no hay forma de cuantificar ese gasto “

Y frente a la anterior determinación en ente fiscalizador procedió a desconocer en su totalidad esa información remitida por la profesional y estimó la realización de un daño patrimonial por lo no debidamente soportado en el informe contable, pero jamás llegó a determinar el valor de las obras realizadas efectivamente por parte del contratista Iglesia Cristiana de Avivamiento Ad para las Naciones.

Por lo anterior, no es admisible que se pretenda no reconocer la ejecución de actividades que, al no ser posible de cuantificar se tomen por inexistentes y se incluyan dentro del detrimento patrimonial, pues, tal

CONTINUACIÓN AUTO MEDIO DEL CUAL SE RECHAZAN UNOS RECURSOS DE REPOSICIÓN Y SE CONCEDE EL DE APELACIÓN DENTRO DEL PRF-2018-00833

como se ha expuesto lo largo de las manifestaciones de mi representada, la carga de la prueba a efectos de determinar y cuantificar debidamente el daño patrimonial corresponde a los organismos de control fiscal y en ese sentido, la carga de la prueba se encuentra a cargo de la Gerencia Departamental del Magdalena de la Contraloría General de la República, que tiene en su haber la obligación de acreditar sin temor a equívocos la ocurrencia de la totalidad de los elementos que constituyen la responsabilidad fiscal, pus así lo prescriben los artículos 22 y 23 de la ley 610 del 2000 cuyo tenor literal prescriben:

ARTÍCULO 22 NECESIDAD DE LA PRUEBA. Toda providencia dictada en el proceso de responsabilidad fiscal debe fundarse en pruebas legalmente producidas y allegadas o aportadas al proceso

ARTÍCULO 23. PRUEBA PARA RESPONSABILIZAR. El fallo con responsabilidad fiscal sólo procederá cuando obre prueba que conduzca a la certeza del daño patrimonial y de la responsabilidad del investigado.

Lo anterior no solo desconoce la previsión legal anteriormente descritas sino también el inciso segundo del Artículo 53 de la ley 610 del 2000 que impone a los organismos de control fiscal determinar la cuantificación del daño patrimonial al Estado y el cual se expresa en los siguientes términos:

“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 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 ”

Y además constituye una presunción de mala fe en contra de las personas vinculadas al proceso de responsabilidad fiscal de la referencia, quienes son puestos en la posición de tener que probar su inocencia frente a los hechos investigados, cuestión que desconoce el postulado constitucional previsto en el Artículo 83 y el cual prescribe específicamente:

“Artículo 83 Las actuaciones de los particulares y de las autoridades deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas ”

Aunado a lo anterior, si bien los actores de la contratación estatal incurrieron en irregularidades en la documentación de las prestaciones del contrato, dicha irregularidad no tiene incidencia fiscal, por cuanto dicho proceso es de naturaleza resarcitoria y patrimonial, y frente al contrato en cita está probado que las prestaciones SI SE REALIZARON, por lo menos en el componente de adecuaciones civiles, pues así lo hace saber la profesional adscrita en el informe rendido

Por lo que es claro que, para los efectos del presente tramite, corresponde únicamente a la Contraloría acreditar la existencia de una conducta dolosa y gravemente culposa y su relación directa con un daño PREVIAMENTE PROBADO, a efectos de proferir un fallo con responsabilidad fiscal,

Así las cosas, a partir de las pruebas obrantes en el expediente y tenidas en cuenta dentro de la presenta actuación, se reconocen la existencia de reparaciones y adecuaciones locativas realizadas por el contratista, mal podría la Contraloría determinar la existencia de un daño patrimonial bajo el presupuesto de la imposibilidad de cuantificar los ítems contractuales ejecutados por dicho concepto hace marras, y en consecuencia exigir de mi representada la reparación de un daño patrimonial que no se encuentra objetivamente probado, pues ello implicaría un eventual enriquecimiento sin justa causa del Estado, en contravía de las garantías procesales a favor de La Equidad Seguros Generales O.C., dentro del presente trámite

Adicionalmente, debe advertirse que el suscrito y mi representada en la oportunidad por la cual se contestó el traslado de la prueba por informe elaborada por la profesional Ingris Esther Uribe se pusieron de presente

CONTINUACIÓN AUTO MEDIO DEL CUAL SE RECHAZAN UNOS RECURSOS DE REPOSICIÓN Y SE CONCEDE EL DE APELACIÓN DENTRO DEL PRF-2018-00833

las falencias en que dicha prueba incurría, y fruto de esto se solicitó al Despacho la comisión para la realización de una visita técnica en la que se pudiese dar cuenta y efectuar la cuantificación de las obras a las que se hacía referencia, ignorándose completamente la petición elevada al respecto.

Y es menester resaltar que el igual sentido los apoderados de las personas declaradas responsables fiscales EDGADO DE JESÚS PÉREZ DIAZ, y LUIS ANDRÉS OSPINA DAZA, en la oportunidad procesal de traslado del escrito de imputación solicitaron respetuosamente al Despacho la realización de una visita técnica al sitio de ejecución del Contrato de Prestación de Servicios Educativos No. 167 del 27 de mayo de 2015, suscrito entre la ALCALDÍA MUNICIPAL DE CIÉNAGA y la IGLESIA CENTRO CRISTIANO DE AVIVAMIENTO AD PARA LAS NACIONES, entendiéndose los colegios que fueron objeto de intervención por parte del contratista para que la colegiatura determinara debidamente y cuantificara las inversiones efectuadas

Los apoderados de los presuntos responsables fiscales a los que se ha hecho referencia fundamentaron sus solicitudes a la Gerencia Departamental Colegiada del Magdalena de la Contraloría General de la República en la existencia de evidencia fotográfica que comprobaba la realización de adecuaciones a la infraestructura física de los lugares donde se realizaron las prestaciones del Contrato No. 167 de 2015; no obstante el Despacho en Auto N 051 de fecha 15 de marzo de 2023, y "Por medio del cual se decidió sobre pruebas pedidas luego de la imputación del PRF 2018-0833", resolvió desfavorablemente las mismas indicando únicamente.

(...)

Demostrándose una vez más la renuencia de la Gerencia Departamental Colegiada del Magdalena en la incorporación probatoria y la conducta negligente para determinar y cuantificar debidamente el daño patrimonial al estado, en caso de existir.

Frente a este punto, no sobra indicar que el despacho también desconoció las previsiones de la sentencia de constitucionalidad SU 620 de 1996, que impone a los órganos de control fiscal el deber de, ante escenarios de gestión irregular o que pudiese ser irregular determinar el beneficio obtenido por la administración, pues es claro que, tal como lo expresa la profesional en contaduría se realizaron obras civiles de adecuación de Aulas, que a la fecha no se han cuantificado de ninguna manera, obras de las cuales de beneficiaron los alumnos y la población del municipio de Ciénaga y que no se están teniendo en cuenta para la estimación del daño patrimonial al estado.

Ello no quiere decir cuestión diferente a que para la fecha, si existe un presunto detrimento patrimonial al estado con ocasión de la no realización de los componentes del Contrato de Prestación de Servicios Educativos en su totalidad, EL MISMO NO ES PASIBLE DE SER CUANTIFICADO, y en este evento se incurre en uno de los defectos que impiden acreditar la existencia de responsabilidad fiscal y es que exista un daño con sus atributos de certeza, realidad y cuantificable.

La responsabilidad fiscal que se puede exigir a los servidores públicos, o a quienes desempeñan funciones públicas, a los contratistas e incluso a los particulares que hubieren causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado, es la derivada de la gestión fiscal definida en el artículo 3° de la ley 610 de 2000, gestión fiscal respecto de la cual la Corte Constitucional se ha pronunciado brindando elementos que permiten avanzar en la delimitación del concepto, destacándose además que, el nexo causal, para determinar la responsabilidad fiscal, es el elemento articulador entre la conducta de la persona que actúa a título de gestor fiscal, de quien actúa con ocasión a la gestión fiscal o de quien contribuye a la acusación del daño, y el daño propiamente dicho; lo cual significa que el daño patrimonial al Estado debe ser consecuencia de la conducta irregular de la persona, sin que entre estos dos elementos medie causal de justificación de la conducta de dicha persona.

(...)

Ahora, no puede ignorarse el hecho que, con la decisión del Despacho de únicamente acreditar realizada las prestaciones del contrato investigado mediante la correspondencia de soportes documentales desconoce la libertad probatoria y el derecho de defensa y contradicción que les asiste a las personas vinculadas a la presente actuación administrativa, pues se establecen reglas de acreditación que no se encuentran en leyó norma alguna, pues en nuestro sistema salvo contadas excepciones la inocencia o la responsabilidad puede probarse acudiendo a cualquiera de los medios que la ley ha previsto para ello, sin que sea viable la posición del ente fiscalizador de únicamente valer pruebas documentales o soportes

CONTINUACIÓN AUTO MEDIO DEL CUAL SE RECHAZAN UNOS RECURSOS DE REPOSICIÓN Y SE CONCEDE EL DE APELACIÓN DENTRO DEL PRF-2018-00833

documentales para que contratista y administración puedan demostrar que en efecto el Contrato de Prestación de Servicios Educativos se realizó

Finalmente, la posición adoptada por parte del Despacho de decir que, el reproche efectuado que se ha efectuado desde la apertura del proceso, consiste únicamente en la evidente falta de soportes de ejecución de la totalidad de los ítems contratados carece de incidencia fiscal, pues como se expuso en apartes anterior del presente documento el proceso que nos atiene tiene una finalidad meramente resarcitoria y, es independiente y autónoma, distinta de la responsabilidad penal o disciplinaria que pueda corresponder por la misma conducta, pues lo que en el proceso de responsabilidad fiscal se discute es el daño patrimonial que se causa a los dineros públicos, por conductas dolosas o culposas atribuibles a un servidor público o persona que maneje dichos dineros, y este no existe en caso tal que se demuestre que se realizaron las prestaciones del Contrato de Prestación de Servicios Educativos si se realizaron

()

Por lo expuesto, es más que evidente, que no hay lugar a declarar la existencia de responsabilidad fiscal respecto al Contratista Iglesia Centro Cristiana de Avivamiento AD las Naciones y en consecuencia mi GENERALES O C. representada LA EQUIDAD SEGUROS deberá ser excluida del proceso de cualquier responsabilidad, relevándola de daño responsabilidad o carga económica teniendo en cuenta que no se demostró el patrimonial al Estado atribuible al Contratista amparado en la póliza de Cumplimiento, ni elementos que puedan establecer algún tipo de responsabilidad en este proceso

Finalmente, no sobra indicar al tenor de las normas anteriormente expuestas que la Contraloría General de la República no tiene competencia funcional alguna para hacer las veces de juez del contrato, ni ostenta competencia legal o constitucional para decretar la anulación de actos contractuales como lo son la entrega y/o la liquidación que se haya realizado sobre el contrato, debiendo respetar las presunciones de autenticidad y legalidad propia de estos documentos, así mismo, si el Despacho considera que se debe declarar un incumplimiento contractual de cualquiera de los extremos del acuerdo sinalagmático, la ley le faculta para ejercer el medio de control de controversias contractuales, cuestión que a la fecha no ha ocurrido.

2 IMPOSIBILIDAD DE AFECTAR LA PÓLIZA EXPEDIDA POR EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., ANTE LA ASUENCIA DE RESPONSABILIDAD FISCAL DEL TOMADOR/AFIANZADO IGLESIA CENTRO CRISTIANA DE AVIVAMIENTO AD PARA LAS NACIONES.

(...)

Para estimar a mi representada como tercero civilmente responsable dentro de la actuación administrativa que nos atiene, el Despacho adujo entre otras cosas, en varios de los apartes de fallo que se recurre que la responsabilidad de LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., correspondía al valor total afianzado en el amparo que se afecta (cumplimiento), dentro de la Garantía Única de Cumplimiento Estatal 2290786, que garantizó el Contrato de Obra No 384 suscrito el 10 de noviembre de 2013, cuestión frente a la cual no sobra advertir que no representada jamás expidió la garantía a la que se ha hecho referencia, sino que, en virtud de la póliza No. AA010226, mi representada se hizo garante del Contrato de Prestación de Servicio Educativo No. 167 de 2016 en lo atinente a los riesgos trasladados por el tomador de la póliza Iglesia Centro Cristiana de Avivamiento AD para las Naciones, en beneficio del Municipio de Ciénaga, ante el incumplimiento que se pueda derivar dentro de la ejecución del contrato en mención, imputables únicamente al tomador de la póliza.

Ahora bien, conforme a los hechos y argumentos de defensa ampliamente descritos a lo largo de este escrito, se advierte respecto a la afectación de la póliza expedida por mi representada, que a ello no hay lugar en tanto no se encuentra objetivamente probado la responsabilidad y el daño fiscal que le pueda ser imputable al tomador/afianzado de la póliza Iglesia Centro Cristiana de Avivamiento AD para las Naciones, conforme a los argumentos de defensa que hasta aquí fueron expuestos.

En tal sentido, en lo que atañe a la póliza expedida por mi representada, del análisis de las pruebas obrantes en el expediente se concluye claramente que no existe un detrimento patrimonial imputable al tomador/afianzado de la póliza No AA010226, y como quiera que la Aseguradora, solo debe entrar a responder de conformidad a las condiciones pactadas en el contrato de seguro, siendo únicamente exigible a esta, las condenas que eventualmente se leguen a imputar objetivamente a la Iglesia Centro Cristiana de Avivamiento AD para las Naciones, no hay lugar a declarar como tercero civilmente responsable a LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O C.

CONTINUACIÓN AUTO MEDIO DEL CUAL SE RECHAZAN UNOS RECURSOS DE REPOSICIÓN Y SE CONCEDE EL DE APELACIÓN DENTRO DEL PRF-2018-00833

Nótese en la práctica, que el legislador en el decreto 1082 de 2015 jamás impartió cobertura por supuestos errores en los pagos, siendo este evento ajeno a la responsabilidad de mi cliente, en suma, dentro de las descripciones indicadas en el fallo recurrido no se encuentra asidero que respete el principio de legalidad, que permita enervar amparo alguno contenido en la póliza AA010226 expedida por La Equidad Seguros Generales O.C.

Ahora bien, respecto al hecho generador del daño se indica por el Despacho que el mismo tiene origen en una instancia por la no prestación de la totalidad de los componentes incluidos en la canasta educativa, y el pago sin el debido soporte de actividades no ejecutadas por la Iglesia Centro Cristiana de Avivamiento AD para las Naciones.

Sobre este particular, es dable indicar que, el tomador/afianzado de la póliza cumplimiento de sus obligaciones contractuales, dio cumplimiento a la prestación de servicios contratados, precisando que la Contraloría, no reconoce la ejecución de actividades dentro del ítem de "Adecuación infraestructural oficial arreglo, mantenimiento de escuela por aula", bajo el presupuesto de la imposibilidad de cuantificarlas, advirtiéndose entonces que no obra en el expediente prueba alguna que permita determinar objetivamente que hay un daño patrimonial que le pueda hacer exigible al contratista, ya sea por una acción u omisión en el desarrollo de sus obligaciones dentro de la ejecución del Contrato No. 167 de 2016.

(...)

A partir de lo anterior, es importante precisar que si bien el reproche de la Contraloría respecto a la Iglesia Centro Cristiana de Avivamiento AD para las Naciones es por el presunto incumplimiento de sus obligaciones contractuales, no es menos cierto que el Despacho no logra acreditar los presupuestos sobre los que se establece el presunto incumplimiento del objeto del contrato, y mucho menos logra establecer que respecto al tomador/afianzado de la póliza se acrediten los requisitos previstos en el art. 5 de la Ley 610 de 2000 para una declaratoria de responsabilidad fiscal.

(.)

Aquí, es preciso recordar que la Contraloría General de la República no tiene competencia funcional alguna para hacer las veces de juez del contrato, ni para determinar la anulabilidad de actos como lo son la entrega y/o la liquidación que se haya realizado sobre el contrato, debiendo respetar las presunciones de autenticidad y legalidad propia de estos documentos, así mismo, si el Despacho considera que se debe declarar un incumplimiento contractual de cualquiera de los extremos del acuerdo sinalagmático, la ley le faculta para ejercer el medio de control de controversias contractuales, cuestión que a la fecha no ha ocurrido.

Por lo anterior, no habrá lugar a declarar a mi representada LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O C., pues si bien amparó el cumplimiento del contrato de PRESTACIÓN DE Servicios Educativos No 167 de 2016, a través de la Garantía Única de Cumplimiento Estatal identificada bajo el serial AA010226, a la fecha no se ha acreditado que el contrato fuere incumplido por parte del IGLESIA CENTRO CRISTIANO DE AVIVAMIENTO AD PARA LAS NACIONES. (...)"

Pretensiones del recurso:

"PRINCIPALES

- 1. Se REVOQUE en su totalidad el Fallo con responsabilidad fiscal No 02 del 30 de mayo de 2021, para en su lugar FALLAR SIN RESPONSABILIDAD FISCAL dentro del Proceso Ordinario No 2018-0833, tras declarar la inexistencia de los elementos de la responsabilidad fiscal al tenor de lo previsto en el Artículo 5 de la ley 610 del 2000*
- 2. Como consecuencia de lo anterior, se ordene DESVINCULAR a mi representada LA Equidad Seguros Generales O.C. del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. 2018-0833.*

SUBSIDIARIAS

En caso de declararse la improsperidad de las peticiones anteriormente interpuestas, se solicita respetuosamente:

CONTINUACIÓN AUTO MEDIO DEL CUAL SE RECHAZAN UNOS RECURSOS DE REPOSICIÓN Y SE CONCEDE EL DE APELACIÓN DENTRO DEL PRF-2018-00833

1. Se proceda a determinar la no afectación de la Póliza de Seguro de Cumplimiento Estatal No AA010226 , absteniéndose de imponer condena alguna a mi representada.
2. En el evento de resolver hacer efectiva la Póliza de Seguro de Cumplimiento Estatal No AA010226, se solicita comedidamente al Despacho reiterar la petición efectuada por esta compañía aseguradora y por los apoderados de los presuntos responsables fiscales EDGADO DE JESÚS PÉREZ DIAZ, y LUIS ANDRÉS OSPINA DAZA de determinar o cuantificar correctamente el presunto detrimento patrimonial al estado irrogado al Municipio de Ciénaga, cuantificando debidamente las prestaciones del Contrato de Prestación de Servicios Educativos por parte de INGLESIA CENTRO CRITIANO DE AVIVAMIENTO AD PARA LAS NACIONES mediante la realización de una visita técnica al sitio de ejecución del Contrato de Prestación de Servicios Educativos No. 167 del 27 de mayo de 2015 con el fin de valorar las inversiones efectuadas”

Recursos interpuestos contra la decisión de negar una solicitud de nulidad contenida en el artículo quinto del Fallo 002 de 2023:

Que dentro del fallo, se decidió además una solicitud de nulidad presentada por el presunto LUIS ANDRES OSPINA DAZA radicada bajo el número 2023ER0011080 del 26 de enero de 2023, la que se resolvió negativamente, conforme se evidencia en el ARTÍCULO QUINTO del citado fallo.

Con posterioridad a la notificación del referido fallo, se recibieron los siguientes:

Mediante oficios con radicado 2023ER0102974 y 2023ER0102982 del 09 de junio 2023, el presunto EDGARDO DE JESÚS PÉREZ DÍAZ, manifestó interponer recurso de reposición y en subsidio apelación, contra la decisión contenida en el artículo quinto del Fallo No. 002 del 30 de mayo de 2023, donde se negó una solicitud de nulidad

De la misma forma, mediante oficio con radicado 2023ER0103302 del 09 de junio 2023, el apoderado del presunto LUIS ANDRÉS OSPINA DAZA, manifestó interponer recurso de reposición y en subsidio apelación, contra la decisión contenida en el artículo quinto del Fallo No. 002 del 30 de mayo de 2023, donde se negó una solicitud de nulidad.

III. PARA RESOLVER DE CONSIDERA

1. Respecto de los recursos de reposición contra el Fallo 002 de 2023 (decisión de fondo del asunto):

La Ley 610 de 2000, frente a la oportunidad para la interposición de recursos dispone en su artículo 55 “La providencia que decida el proceso de responsabilidad fiscal se notificará en la forma y términos que establece el Código Contencioso Administrativo y contra ella proceden los recursos allí señalados, interpuestos y debidamente sustentados por quienes tengan interés jurídico, ante los funcionarios competentes.”

Por su parte, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011, en su artículo 74 establece:

“Artículo 74 Recursos contra los actos administrativos. Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque (...).”

En cuanto a la oportunidad, el mismo artículo en su inciso cuarto fija que del recurso se podrá hacer uso dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la decisión. El artículo 77 íbidem fija los requisitos de procedencia de estos así:

CONTINUACIÓN AUTO MEDIO DEL CUAL SE RECHAZAN UNOS RECURSOS DE REPOSICIÓN Y SE CONCEDE EL DE APELACIÓN DENTRO DEL PRF-2018-00833

“Artículo 77. Requisitos. Por regla general los recursos se interpondrán por escrito que no requiere de presentación personal si quien lo presenta ha sido reconocido en la actuación. Igualmente, podrán presentarse por medios electrónicos

Los recursos deberán reunir, además, los siguientes requisitos:

- 1. Interponerse dentro del plazo legal, por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido.*
- 2. Sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad*
- 3. Solicitar y aportar las pruebas que se pretende hacer valer.*
- 4. Indicar el nombre y la dirección del recurrente, así como la dirección electrónica si desea ser notificado por este medio.*
(. .)”

De las pruebas en los recursos de reposición:

El artículo 79 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, expresa que el recurso de reposición siempre deberá resolverse de plano, siempre y cuando al interponer el recurso no se haya solicitado práctica de pruebas, así:

“Artículo 79. Trámite de los recursos y pruebas Los recursos se tramitarán en el efecto suspensivo.

Los recursos de reposición y de apelación deberán resolverse de plano, a no ser que al interponerlos se haya solicitado la práctica de pruebas, o que el funcionario que ha de decidir el recurso considere necesario decretarlas de oficio

Cuando con un recurso se presenten pruebas, si se trata de un trámite en el que interviene más de una parte, deberá darse traslado a las demás por el término de cinco (5) días.

Cuando sea del caso practicar pruebas, se señalará para ello un término no mayor de treinta (30) días. Los términos inferiores podrán prorrogarse por una sola vez, sin que con la prórroga el término exceda de treinta (30) días.

En el acto que decreta la práctica de pruebas se indicará el día en que vence el término probatorio.

En concordancia con lo establecido en el artículo 40 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en armonía con lo establecido en el artículo 2 del mismo Código, son admisibles todos los medios de prueba señalados en la Ley 1564 de 2012 “Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso”.

No obstante lo anterior, las presuntas pruebas fueron meramente enunciativas, dado que con los escritos de EDGARDO DE JESUS PÉREZ DÍAZ y LUIS ANDRÉS OSPINA DAZANO, NO SE APORTÓ ningún tipo de documentación en físico o medio magnético, razón por la cual habrá necesariamente que tenerlas como no solicitadas.

1.1 Pronunciamiento frente a los recursos de EDGARDO DE JESUS PÉREZ DÍAZ y LUIS ANDRÉS OSPINA DAZA

En primer lugar, se procederá a responder las afirmaciones efectuadas por las partes relacionadas con los hechos, las cuales denominaron: *HECHOS FACTICOS FRENTE DE LA EJECUCION DEL CONTRATO OBJETO DE INVESTIGACION*, las que se atenderán una a una conforme la numeración efectuada en el escrito:

CONTINUACIÓN AUTO MEDIO DEL CUAL SE RECHAZAN UNOS RECURSOS DE REPOSICIÓN Y SE CONCEDE EL DE APELACIÓN DENTRO DEL PRF-2018-00833

- PRIMERO: INCORRECTA tasación del presunto detrimento patrimonial....

Afirman que existe una incorrecta tasación del presunto detrimento por cuanto evidencias dos valores diferentes en el acto, lo cual permite concluir de plano la no lectura adecuada de las partes del acto administrativo, en el entendido que la primera cifra (\$570.344 013) aquella que fue fijada por el equipo auditor luego de la etapa de auditoría, y la segunda (\$865.466.067), es la cuantía determinada en el auto de imputación, que fuera indexada en el fallo, en aplicación del artículo 53 de la Ley 610 de 2000.

Por lo anterior, no ha lugar lo afirmado por las partes en este aspecto.

- SEGUNDO: Respecto de la no contratación de 2 coordinadores de campo, 1 coordinador zonal por sede y un total de 42 docentes.

Aducen las partes que luego de verificar la documentación encuentran que si se efectuaron las vinculaciones, lista los nombres de los contratados, los docentes y totaliza como valor a tener en cuenta la suma de \$276 000.000 que debe ser descontado del daño.

Se evidencia a este punto del proceso, que las partes que hacen este reproche sin un análisis moderado de lo que se ha probado en este asunto, y que para efectos prácticos se estudio a detalle desde el mismo auto de apertura, y se fijó definitivamente en el informe de apoyo técnico elaborado para establecer la cuantía del daño investigado

Recordando las cifras reconocidas en el informe, sobre los ítems mencionados por las partes, se estableció allí como valor REAL EJECUTADO

CANASTA EJECUTADA		
CONTENIDO DE LA CANASTA	CANT.	COSTO TOTAL ANUAL POR ALUMNO
A. COMPONENTES DE LA CANASTA BASICA		
1 Recurso Humano		\$ 416 393 333
Coordinador de campo \$1 500 000	3	\$ 24 000 000
1 Coordinador zonal x sede 1 500 000		\$ 0
Docentes (1/22 alumnos)1 200 000	50	\$ 317 493 333
Personal Administrativo (1/300 alumnos)		
Director General del Proyecto	1	\$ 20 300 000
Director Pedagógico	1	\$ 14 000 000
Secretarias Salario Integral\$800 000 1/250 alumnos	1	\$ 5 600 000
Contador	1	\$ 15 000 000
Coordinador base de datos	1	\$ 10 000 000
Rector-Variable	1	\$ 10 000 000

Es decir este órgano de control, verificó y validó como ejecutado respecto de los ítems mencionados, la suma de \$416.393.333.00, y las partes, afirman que debe descontarse \$276.000.000.00. Sobra decir que es este órgano de control el que ha propendido y demostrado con grado de certeza el valor del daño, y no es procedente la afirmación de las partes, demostrando un desconocimiento no solo del contrato si no del desarrollo del proceso.

- TERCERO: respecto de los programas de apoyo pedagógico

Solicita el descuento de la suma de \$59.450.000, más el costo de las otras jornadas de capacitación efectuadas, sin identificar las mismas ni hacer mención a sus valores.

CONTINUACIÓN AUTO MEDIO DEL CUAL SE RECHAZAN UNOS RECURSOS DE REPOSICIÓN Y SE CONCEDE EL DE APELACIÓN DENTRO DEL PRF-2018-00833

Al respecto la Colegiada le informa que se reconocieron los valores por el mencionados, así como todos los demás que fueron soportados, arrojando un valor total de \$146.200.664 oo que fue incluido en el calculo del detrimento, por lo que no ha lugar las afirmaciones efectuadas.

- CUARTO: *Pronunciamento acerca de la denominada "retención" efectuada al personal docente y administrativo del contrato auditado*

Sobre este particular ya fue abordado y superado desde el auto de imputación, por tanto, las partes se están refiriendo a una situación que se describió en el auto de apertura, pero que fue descartada posteriormente en virtud de las pruebas recaudadas, entre ellas, el testimonio del señor ALVARO AGUIRRE JUVINAO.

- QUINTO: *Respecto de la presunta irregularidad en los ítems dotación de ayudas escolares*

Se hace referencia nuevamente a una situación puesta de presente en el auto de apertura, en donde se evidenció un error de calculo en las cifras que determinaron el valor de la canasta contratada, sin embargo, se pone de presente una vez mas que, el valor a pagar el contratista era el resultado de las actividades efectivamente prestadas; en este caso, de las ayudas que fueron efectivamente entregadas respecto de las cuales se evidenció el soporte, validándose en el informe técnico un total de \$101 460.000.oo.

- SEXTO: *Respecto de la contratación de los cargos de auxiliar de enfermería y fonoaudióloga.*

Manifiestan que se debía tener en cuenta la suma de \$24.400.000.oo por estos conceptos, demostrando nuevamente un desconocimiento no solo del contrato si no del desarrollo del proceso, dado que por estos ítems se avaló un total de \$31 800.000.oo

- SEPTIMO: *Argumentos finales.*

Concluyen el pronunciamiento sobre los hechos, expresando nuevamente que al inicio del proceso se señaló una cifra y al final se determinó otra, aduciendo una supuesta poca claridad respecto de la cuantificación del daño, a lo que esta entidad le reitera nuevamente que durante todo el procedimiento ha propendido y demostrado con grado de certeza el valor del daño, dado que las cifras establecidas fueron producto del reconocimiento e inclusión de cada uno de los soportes y evidencia recaudada o aportada por las partes, y no obedeció a ningún tipo de apreciación subjetiva. Lo anterior queda demostrado aun más cuando a este punto los recurrentes ni siquiera conocen los valores definitivos ejecutados, pidiendo el reconocimiento de cifras que ya este despacho fijó en sumas muy superiores a su favor. No es procedente la afirmación de las partes

Se procederá en segundo lugar, a responder *los argumentos de defensa* planteados, los que se atenderán una a una conforme la numeración efectuada en el escrito:

1. Con respecto al DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO:

Inicia expresando que esta colegiada en sus autos ha dado a entender *que no existió evidencia que den fe del servicio prestado por el operador a satisfacción del alcalde Municipal de Ciénaga-Magdalena, etc.*; afirmación que esta alejada de la realidad procesal, siendo necesario reafirmar lo que este despacho a explicado ampliamente en autos, que no es otra cosa que la no prestación de la totalidad de los componentes incluidos en la canasta educativa que se obligó a prestar el contratista, y el pago sin el debido soporte de actividades no ejecutadas por parte de este; sin que con esto se haya dicho en algún momento que no se haya prestado el servicio.

CONTINUACIÓN AUTO MEDIO DEL CUAL SE RECHAZAN UNOS RECURSOS DE REPOSICIÓN Y SE CONCEDE EL DE APELACIÓN DENTRO DEL PRF-2018-00833

Existe suficiente evidencia para haber concluido que el servicio si se prestó, no obstante, eso no amerita omitir que el pago a ser efectuado al contratista se realizó de forma completa sin cuestionamientos, es decir se pagaron la totalidad de los ítems presupuestados, dejandose de lado que el pago estaba directamente relacionado con los servicios efectivamente prestados, y los gastos debidamente soportados. El valor a ser reconocido al contratista estaría sujeto a los componentes de la canasta educativa que se hayan prestado objetiva y efectivamente, tal como fue pactado en el contrato

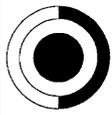
Existe evidencia irrefutable en el expediente, que hubo ítems que no se prestaron en las cantidades pactadas, sin embargo, si se pagaron en su totalidad

Como ejemplo de lo anterior, recuerda el despacho lo analizado en Auto 051 del 15 de marzo de 2023, que decidió sobre los descargos contra la imputación, en donde se demostró que el rubro denominado *Adecuacion infraestructura oficial arreglo y mantenimiento de escuela por aula*, contratado hasta por la suma de \$214 361.814.00, que fuese pagado en su totalidad sin que existiera documento alguno que soportara la ejecución de dicho gasto, soportes que se solicitaron incluso desde la misma etapa de auditoría, no siendo aportados por el contratista ni por la alcaldía municipal, demostrándose nuevamente con ello que las partes incumplieron lo pactado contractualmente, y por ende, si es el mismo contratista el que conoce esta circunstancia durante la ejecución, tiene el deber de informar y/o acordar con la administración la forma de pago y/o reconocimiento de dicha actividad, si es del caso que no cuenta con soportes financieros, para que sea las mismas partes que eviten el detrimento al erario

2. Por otro lado, y con relación a LA CONDUCTA DOLOSA Y GRAVEMENTE CULPOSA ATRIBUIBLE A QUIEN REALIZA UNA GESTION FISCAL.

Expresa en este punto una oposición bajo la premisa que no hubo dolo ni culpa grave, por parte de los recurrentes, teniendo en cuenta que se carece de pruebas para demostrarlo. Finaliza manifestando que sus conductas *no se enmarcan dentro de las conductas a título de CULPA GRAVE pues nunca cobro de más de lo que realmente estaba matriculado y estudiando y asistiendo el estudiantado se hicieron OTRO SI rebajando el valor del contrato y por último se aportó los contratos, comprobantes de egresos que demuestran que si existió el personal que se contrató para la ejecución del contrato.*

Expresa este despacho que si hay evidencia para determinar la calificación de la conducta como de culpa grave. En principio por que como bien lo sabían Alcalde y Secretario de Educación, **era deber de la administración municipal, verificar la existencia y presentación de los soportes de gastos del contratista;** en el entendido que los rubros presupuestados dentro de la canasta eran una mera proyección, por ende no es sinónimo de la obligación ejecutada real, dado que si bien es cierto en la oferta económica contratada (canasta educativa) se proyecta un tope de gasto sobre un concepto, el pago de dicho rubro estaba sujeto a que se soportara debidamente que hubiese ejecutado en su totalidad. En el caso del señor Pérez Diaz dada su calidad de cabeza de la administración municipal de Ciénaga. Aduce constantemente la delegación en su secretario, no obstante nunca se demostró la existencia de ese acto de delegación, del cual se pudiera concluir que efectiva y expresamente realizó tal delegación, por tanto, la naturaleza de su cargo, como líder de la administración, le otorgaba una obligación permanente e ineludible durante toda la ejecución del contrato. La delegación de ese deber de supervisión, realizada por el señor Pérez Diaz en favor del Secretario de Educación, no lo eximía de su responsabilidad directa de estar al tanto de cumplimiento de las obligaciones contractuales, más aún, cuando procedió a ordenar el pago de las cuentas, para lo cual el más importante soporte era el informe de supervisión y cumplimiento de actividades por parte del contratista, no en sentido meramente formal, si no en que su administración hubiese realmente verificado la prestación completa de los servicios contratados de la canasta educativa, en los términos y condiciones pactadas.



CONTINUACIÓN AUTO MEDIO DEL CUAL SE RECHAZAN UNOS RECURSOS DE REPOSICIÓN Y SE CONCEDE EL DE APELACIÓN DENTRO DEL PRF-2018-00833

Por su parte el señor Ospina Daza reconoció su calidad de supervisor en su versión libre, allí se le indago sobre su gestión frente al deber de la administración de verificar mensualmente los soportes de ejecución del contrato, a lo que respondió que *"...La secretaria de educación como supervisor tiene la obligación de supervisar el cumplimiento de los contratos. Tenía un funcionario encargado de verificar el cumplimiento del contrato, dada su calidad profesional universitario de acceso y encargado de las áreas rurales de la parte alta del municipio de ciénaga."*; lo que da cuenta a esta colegiada que efectivamente el señor Ospina Daza se apartó de su deber de supervisión.

Al preguntarle si había efectuado un seguimiento permanente al contratista, contestó *Si, visite en varias oportunidades varias escuelas en el macizo montañoso del área rural alta de Ciénaga*. Es decir si efectuó visitas a las escuelas o lugares donde se prestaría el servicio contratado, bien pudiera efectuar la validación de lo que en sus informes de supervisión certificaba, ejemplo claro las obras de adecuación de infraestructura, que el contratista reportó siempre en 0% de ejecución, pero que fue pagada en su totalidad, entonces si como supervisor hubiese efectuado una verificación, hubiese incluso conminado al contratista a incluir en los informes la realidad de lo que el estaba validando en sitio, es decir, si visitó las escuelas que supuestamente fueron intervenidas validando que así está haciéndose, mal haría en validar los informes del contratista donde se manifestaba que no había ejecutado ese ítem, dado que su deber como supervisor no era solo para evitar un detrimento si no para garantizar también los derechos del contratista, y concederle el acceso a la contraprestación que por sus servicios debía recibir, en la medida justa y proporcional, ajustada a la realidad del contrato

Al respecto la defensa de las partes fueron enfáticas en expresar que existen registros fotográficos de esa y todas las actividades realizadas, lo que sin embargo, no es bajo ninguna circunstancia una justificación para que el contratista no haya presentado los soportes de dichos gastos, ni por supuesto, para que la administración no los haya exigido previo a los pagos parciales, o a la liquidación definitiva del contrato, y mucho menos, para que la administración municipal, representada por el Secretario de Educación, se haya apartado de verificar lo pertinente.

Concluye sus argumentos de defensa manifestando que al no existir daño patrimonial no es posible endilgarle responsabilidad alguna; *al no existir prueba infalible de la configuración del daño patrimonial al estado y la culpa grave y/dolo, y al no evidenciarse la debida claridad fáctica, los elementos de la responsabilidad fiscal pierden la conexión que la ley exige para declarar la misma.*

A lo anterior, que esta entidad le reitera nuevamente que durante todo el procedimiento ha propendido y demostrado con grado de certeza el valor del daño, dado que las cifras establecidas fueron producto del reconocimiento e inclusión de cada uno de los soportes y evidencia recaudada o aportada por las partes, y no obedeció a ningún tipo de apreciación subjetiva.

El daño si existió, y fue objetivamente demostrado, cuantificado y determinado.

1.2 Pronunciamiento frente al recurso de LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS

Plantea el recurrente 2 puntos en su escrito, los cuales se abordarán de la misma manera:

1. Cargos Amparados Por La Póliza

Aduce el togado que la póliza vinculada contiene unos límites, así como unas exclusiones que deben ser respetados por esta entidad en la condena. Recuerda el deducible pactado en el contrato de seguros del 15%, circunstancia esta que fue ya tenida en cuenta por este despacho en su fallo, ya que al momento de la declaratoria de su responsabilidad se expresó que el valor de la condena deberá ser pagado en su integridad, previo el descuento de los valores y/o porcentajes deducibles

CONTINUACIÓN AUTO MEDIO DEL CUAL SE RECHAZAN UNOS RECURSOS DE REPOSICIÓN Y SE CONCEDE EL DE APELACIÓN DENTRO DEL PRF-2018-00833

en caso que hayan sido pactados, por ende, si bien es cierto se afectó el valor total asegurado de \$220 000.000 oo, se dijo claramente que el pago esta sujeto a los especiales condiciones que fueron pactadas, en este caso, un deducible del 15%, como bien lo recuerda el apoderado.

De a misma forma, en cuanto a las exclusiones informa que el cargo de Secretario de Educación no está asegurado en la póliza, por lo que únicamente la responsabilidad de LA PREVISORA únicamente puede determinarse con base a la responsabilidad fiscal que se le pueda condenar al señor EDGARDO DE JESUS PEREZ DÍAZ, alcalde municipal para la época de los hechos. La anterior circunstancia, fue ya abordada en las consideraciones del fallo, y que se reiteran en el siguiente aparte.

2. Ausencia Responsabilidad Alcalde Municipal

El recurrente nuevamente solicita a este despacho reconocer la no responsabilidad del señor EDGARDO DE JESUS PEREZ DÍAZ, señalando que dicho funcionario no ejerció la supervisión del contrato, y que tal deber recaía únicamente sobre el Secretario de Educación, citando para ello el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011, y que por tanto, *sobre el no recaen las obligaciones y responsabilidades establecidas en el artículo citado.*

Así mismo, sustenta lo dicho expresando que el alcalde no tuvo conocimiento del desarrollo del contrato, y las falencias o no que se estuviesen presentando en el mismo, que además no existe ninguna prueba que señale que tuviera tal conocimiento, y que a su vez, es equivocado endilgarle al señor Pérez Díaz las responsabilidades y obligaciones del supervisor del contrato, por cuanto nunca las tuvo.

Concluye afirmando que este despacho no realizó *ningún tipo de análisis probatorio o fáctico sobre el conocimiento que tuviera el Alcalde Municipal frente a las falencias en la ejecución y supervisión del contrato 167 de 2016, por lo tanto, ante la ausencia de un análisis de esta naturaleza, no es posible determinar la responsabilidad fiscal del Alcalde Municipal.* Lo anterior sumado a que las acciones desplegadas por el alcalde obedecieron únicamente a las que tiene el Alcalde frente a toda la administración municipal.

Sea menester recordar que muy a pesar que se insista en pretender excluir al señor Pérez Díaz de la supervisión del contrato, es valido recordar que no existe formalmente ningún acto oficina ni expreso de delegación, por tanto, sus conductas fueron evaluadas conforme la evidencia obrante, e inexorablemente en virtud de su cargo, el cual le imponía unas obligaciones ineludibles durante todo su periodo en funciones, en especial en desarrollo del contrato objeto de este proceso.

La conducta que interesa examinar a la hora de determinar la existencia o no de la Responsabilidad Fiscal, es aquella realizada por una persona natural o jurídica, pública o privada, a título de culpa grave o de dolo y que tenga el dominio de la gestión fiscal o tenga una conexidad próxima y necesaria con ella

La culpa grave se ha definido entre otras como aquella 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”.²

El detrimento que se causa al Patrimonio Público, por actos u omisiones en ejercicio de una gestión fiscal (artículo 3 de la ley 610 de 2000), debe ser consecuencia de una gestión antieconómica, ilegal, ineficiente o ineficaz, que atente o vulnere los principios rectores de la Función Administrativa contemplados entre otros en el artículo 209 de la Constitución Política, el artículo 3 de la Ley 1437

² Artículo 63 del Código Civil.

CONTINUACIÓN AUTO MEDIO DEL CUAL SE RECHAZAN UNOS RECURSOS DE REPOSICIÓN Y SE CONCEDE EL DE APELACIÓN DENTRO DEL PRF-2018-00833

de 2011 (CPACA) y de la Gestión Fiscal (artículo 3 de la ley 610 de 2000). En términos generales es el incumplimiento de los cometidos Estatales, particularizados en el objeto social, de gestión, contractual, operacional, ambiental (si hay lugar a ello) de la entidad

Bajo la administración del señor Pérez Díaz, se ejecutó la totalidad del contrato, recibieron los informes del contratista, se suscribieron las actas de supervisión y las órdenes de pago. Se evidenció que existieron errores desde el mismo momento de la redacción de la canasta y cálculo de las cifras, que no fueron advertidas ni por él ni por su secretario de educación, permitiendo con ello, sobrevalorar los costos de la canasta educativa concertada, tal y como de ello se explicó en el auto de apertura de este proceso.

Era deber de la administración municipal, verificar la existencia y presentación de los soportes de gastos del contratista; en el entendido que los rubros presupuestados dentro de la canasta eran una mera proyección, por ende no es sinónimo de la obligación ejecutada real, dado que si bien es cierto en la oferta económica contratada (canasta educativa) se proyecta un tope de gasto sobre un concepto, el pago de dicho rubro estaba sujeto a que se soportara debidamente que hubiese ejecutado en su totalidad

El despacho considera que el señor Pérez Díaz, conforme la definición de culpa grave que contiene nuestro código civil, no actuó bajo el deber de garantizar la finalidad del contrato en cuestión, exigiendo del contratista la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado, teniendo claro que le correspondía, en calidad ordenador del gasto, garantizar la inversión realizada por el Estado.

Contrario sensu de lo afirmado por el recurrente, nunca se ha afirmado que el contrato no se haya ejecutado, si no porque, como ya se dijo y se reitera, no es bajo ninguna circunstancia una justificación para que el contratista no haya presentado los soportes de los gastos, ni por supuesto, para que la administración no los haya exigido previo a los pagos, y mucho menos, para que la administración municipal, representada por los funcionarios encausados, se hayan apartado de verificar lo pertinente, no porque este órgano de control lo exija, si no porque era su obligación legal y reglamentaria hacerlo.

Tal y como lo dispone la Ley 610 de 2000, los servidores públicos en ejercicio de sus funciones son susceptibles de ser sujetos de responsabilidad, en este caso, derivada de una omisión de los deberes de supervisión, no derivada de la figura de un supervisor en sí misma, si no de sus obligaciones como jefe de la administración

Si hay prueba que tanto Alcalde como Secretario de Educación, como lo son, la exposición que de los hechos efectuaron en sus versiones libres reconociendo allí su conocimiento directo de primera mano de la ejecución del contrato. De evidenció que en ningún momento el municipio efectuó una valoración financiera, técnica o administrativa de las actividades contratadas, más aun teniendo en cuenta que **el pago a reconocerse estaba necesariamente supeditado a una verificación previa de los servicios prestados**, y no haber incurrido en la falta de certificar el 100% de su cumplimiento o autorizar los pagos sin miramiento alguno, cuando quedo demostrado, luego de la verificación de la documental aportada por las mismas partes, que los ítems contemplados en la canasta no se prestaron en la calidad y cantidad contratada.

No es viable además aceptar la afirmación del togado relacionada con que *durante la ejecución del mismo no existió ninguna alarma, ni interna de la administración municipal, ni externa de veedurías o entes de control (con excepción de la presente investigación fiscal), en la que se alertara algún tipo de falla en la ejecución del contrato*; por cuanto la única herramienta requerida era una debida diligencia de la administración, al saber que me obligue como administración, a pagar lo prestado real, y verificarlo en debida forma.

CONTINUACIÓN AUTO MEDIO DEL CUAL SE RECHAZAN UNOS RECURSOS DE REPOSICIÓN Y SE CONCEDE EL DE APELACIÓN DENTRO DEL PRF-2018-00833

1.3 Pronunciamiento frente al recurso de LA EQUIDAD COMPAÑÍA DE SEGUROS O.C.

El abogado recurrente de este tercero, trae a la discusión dos principales motivos de inconformidad, lo cuales se responderán en el mismo orden, a saber:

1. FALSA MOTIVACION DEL FALLO No. 002 POR FALTA DE ACREDITACIÓN DE UN DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO Y AUSENCIA DE CUANTIFICACION DE ESTE

Esta inconformidad esta fundamenta sobre la base de la indebida cuantificación en debida forma del daño patrimonial, pero únicamente en lo relacionado con uno de los ítems, el de *Adecuacion infraestructura oficial arreglo y mantenimiento de escuela por aula*, que ha sido el único derrotero al que las defensas se han querido apegarse, para tratar de desviar la discusión sobre la conducta indebida de sus representados, pretendiendo encaminarla a una inadecuada valoración probatoria.

A lo dicho por el abogado, solo ha lugar al estudio que se sobre ese ítem se hizo en autos previos. En verificación del contrato, dentro de la propuesta presentada por el contratista dentro del proceso contractual, se encontraba efectivamente el rubro denominado *Adecuacion infraestructura oficial arreglo y mantenimiento de escuela por aula*, contratado **hasta** por la suma de \$214.361.814.00. Se ha verificado que dicho rubro fue pagado en su totalidad, sin que a la fecha, fuese recaudado material probatorio alguno que soporte la ejecución de dicho gasto, soportes que se han solicitado incluso desde la misma etapa de auditoría, a lo cual siempre se ha respondido negativamente, no siendo aportados por el contratista ni por la alcaldía municipal, contraviniendo lo pactado contractualmente respecto que el valor a ser reconocido al contratista estaría sujeto a los componentes de la canasta educativa que se hayan prestado objetiva y efectivamente.

Sobre el particular se debe aclarar que efectivamente, se observa en los informes de ejecución del contrato, registros fotográficos donde se observa la realización de adecuaciones locativas, sin que de dichos registros se pueda efectuar una cuantificación y/o valoración económica de los gastos efectuados, dado que era **ese precisamente era el deber del contratista, el de soportar sus gastos, como así se obligó**, de la misma forma que **deber de la administración municipal, verificar la existencia y presentación de dichos soportes**; en el entendido que **el rubro presupuestado no era sinónimo de la obligación ejecutada**, dado si bien es cierto en la oferta económica contratada (canasta educativa) se proyecta un tope de gasto sobre un concepto, el pago de dicho rubro estaba sujeto a que se haya ejecutado plenamente.

Durante el proceso, a las partes intervinientes se les ha requerido toda la información de ejecución del contrato, incluidos los soportes de cada uno de los gastos incluidos en la canasta educativa contratada, teniendo que, los relacionados con la adecuación de infraestructura oficial, no han sido remitidos en ninguna de las oportunidades en que se han requerido; lo que conlleva a una sola conclusión: no existen ni existieron soportes, no obstante, el contratista y la administración, a bien tuvieron proceder a pagarlo en su totalidad sin miramiento alguno, contraviniendo sus obligaciones

Tal como se demostró previamente, reposan en el expediente cada uno de los informes mensuales de ejecución financiera presentados por el contratista de junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2016³, en los cuales se puede observar que el rubro "*adecuación de infraestructura oficial*" **fue presentada en cero (0) pesos**⁴.

³ En la información entregada por el contratista de información financiera, no reposa informe del mes de septiembre, y en la del mes de diciembre no presento el resumen. Véase archivos remitidos por el contratista en oficio 2018ER0117504 del 08/11/2018 folio 46-48 Cuaderno Principal Tomo I

⁴ Véase las imágenes incorporadas en Auto 051 de 2023

CONTINUACIÓN AUTO MEDIO DEL CUAL SE RECHAZAN UNOS RECURSOS DE REPOSICIÓN Y SE CONCEDE EL DE APELACIÓN DENTRO DEL PRF-2018-00833

No obstante lo anterior, conforme lo manifiestan los apoderados de los presuntos, los informes de ejecución contienen un registro fotográfico que muestran una aparente intervención de la infraestructuras de las sedes educativas allí determinadas, lo que sin embargo, **no es bajo ninguna circunstancia una justificación para que el contratista no haya presentado los soportes de dichos gastos, ni por supuesto, para que la administración no los haya exigido previo a los pagos parciales, o a la liquidación definitiva del contrato.** Si el rubro “*adecuación de infraestructura oficial*” o cualquiera otro de los incluidos en la canasta fue pagado en su totalidad por el Municipio de Ciénaga, asume esta colegiada que fue previo a la presentación y verificación de los respectivos soportes para cada uno de ellos, en aras que se hallara el valor real de la canasta por estudiante que fue efectivamente prestada, en honor a lo pactado en las cláusulas contractuales

Los memorialistas pretender diluir la evidente omisión de sus representados sobre la base que es deber de este órgano de control entrar a suplir las verificaciones que debieron hacerse hace siete años.

Ahora bien, no ha existido renuencia de esta Gerencia Departamental Colegiada del Magdalena para el decreto de prueba alguna, lo que si hubo fue un estudio de pertinencia y utilidad de las mismas, como fue del caso respecto de la visita fiscal pretendida con el fin que los funcionarios de esta entidad, cumplan el papel de contratista y administración, y se acerquen a verificar las adecuaciones efectuadas

En gracia de discusión, para demostrar la impertinencia e inutilidad de tal visita, debe resaltarse que únicamente con una sana crítica, puede concluirse que sería inocuo que varios años después se pretenda determinar la realización de trabajos de adecuación en escuelas rurales, sobre la base que ese deber de adecuación y mantenimiento es recurrente para la administración, es decir, dichas infraestructuras son sujetas de intervenciones de forma permanente; o en su defecto el mayor deterioros que pueden sufrir escuelas, por el uso normal, por el desgaste natural, accidentes, uso inadecuado, factores ambientales por su ubicación, etc.

Lo anterior es suficiente para sustentar que tal prueba no era de ninguna utilidad para el proceso, por cuanto su resultado no redundaría de ninguna forma en la cuantificación del daño, ante la imposibilidad material de obtener un resultado técnico. Así mismo, no es aceptable para este despacho que las partes pretendan alejar la discusión respecto de su evidente incumplimiento, puesto que, si el contratista decidió cobrar y la administración autorizó pagar el rubro “*adecuación de infraestructura oficial*”, asume esta colegiada o cualquier otra persona que revise el caso, que **fue previo a la presentación y verificación de los respectivos soportes** toda vez que así se pactó.

El actuar de contratista, es derivado de un actuar negligente que se enmarca en la culpa grave, obteniendo unos recursos de la administración sin cumplir con los presupuestos facticos y jurídicos a los que se obligó para acceder a ellos.

2. IMPOSIBILIDAD DE AFECTAR LA PÓLIZA EXPEDIDA POR EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., ANTE LA ASUENCIA DE RESPONSABILIDAD FISCAL DEL TOMADOR/AFIANZADO IGLESIA CENTRO CRISTIANA DE AVIVAMENTO AD PARA LAS NACIONES.

Aduce el togado que, ante la no existencia de un daño, no es posible endilgarle responsabilidad a su asegurado bajo el contrato de seguro contenido en la póliza afectada. Acto seguido manifiesta que su poderdante *jamás impartió cobertura por supuestos errores en los pagos, siendo este evento ajeno a la responsabilidad de mi cliente*, es decir afirma que los mayores valores recibidos por parte del contratista obedecen a errores de la administración, dejando de lado que tales pagos, ocurren por que es el mismo contratista el que omite su deber de soportar sus gastos para recibir su contraprestación



CONTINUACIÓN AUTO MEDIO DEL CUAL SE RECHAZAN UNOS RECURSOS DE REPOSICIÓN Y SE CONCEDE EL DE APELACIÓN DENTRO DEL PRF-2018-00833

Reitera que esta entidad esta declarando el incumplimiento del contrato, cuando esta especificado en el hecho generador, que el daño fue producto de mayores valores recibidos por el contratista dado que se demostró con grado de certeza que no se prestó ni ejecutó la totalidad de la canasta pactada con el Municipio de Ciénaga, por tanto, al margen de la obligación del supervisor del contrato, era deber del contratista, informar lo pertinente a su contratante, a efectos que se procediera a liquidar únicamente lo prestado, dado que así fue la forma de pago pactada. Esta afirmación no tiene implícita de ninguna manera, el incumplimiento del contrato.

Como se dijo antes, es natural y además, **previsible**, que en desarrollo de un contrato, no se logren materializar al pie de la letra cada una de las condiciones o especificaciones ofrecidas, como así se entiende para el caso de la canasta educativa ofertada o la concertada al inicio del contrato; es por ello, que era el deber del contratista, con base en su responsabilidad al manejar recursos públicos, informar oportunamente al Municipio de Ciénaga tal situación, y proceder a cuantificar oportunamente las actividades no desarrolladas o ejecutadas, para con ello evitar recibir pagos no debidos por parte del estado.

2. Pronunciamiento frente a los recursos de reposición en subsidio apelación interpuestos contra la decisión de negar una solicitud de nulidad contenida en el artículo quinto del Fallo 002 de 2023:

Reiterando lo considerado en Auto 195 del 09 de agosto de 2023⁵, se reitera que conforme lo dispone el artículo 109 de la Ley 1474 de 2011, contra la decisión que niega la nulidad procede únicamente el recurso de apelación, tal y como se informó en el artículo sexto del fallo:

“SEXTO: INFORMAR que contra la decisión que niega la solicitud de nulidad, procede el recurso de apelación ante la Unidad de Responsabilidad Fiscal de la de la Contraloría Delegada para la Responsabilidad Fiscal, Intervención Judicial y Cobro Coactivo de la Contraloría General de la República, que debe interponerse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación del presente acto, de forma escrita, radicándolo en esta Gerencia Departamental Colegiada o remitiéndolo para su radicación al únicamente correo electrónico cgr@contraloria.gov.co.”

En vista de lo anterior, teniendo en cuenta que de forma expresa la ley dispone el recurso que procede contra la decisión, se procederá con el **rechazo** de los recursos de reposición presentados por EDGARDO DE JESÚS PÉREZ DÍAZ y LUIS ANDRÉS OSPINA DAZA contra la decisión contenida en el artículo quinto del Fallo No. 002 del 30 de mayo de 2023, donde se negó una solicitud de nulidad; y en su lugar, conceder el de apelación, conforme lo previene la norma.

En mérito de lo expuesto, la Gerencia Departamental Colegiada de Magdalena de la Contraloría General de la República,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad el Fallo No. 002 del 30 de mayo de 2023, por las razones antes expuestas.

ARTÍCULO SEGUNDO: RECHAZAR los recursos de reposición interpuestos contra la decisión contenida en el artículo quinto del Fallo No 002 del 30 de mayo de 2023, donde se negó una solicitud de nulidad; presentado por EDGARDO DE JESÚS PÉREZ DÍAZ, mediante oficios con radicado 2023ER0102974 y 2023ER0102982 del 09 de junio 2023, y por LUIS ANDRÉS OSPINA DAZA mediante oficio 2023ER0103301 del 09 de junio de 2023; por las consideraciones antes expuestas

⁵ Auto que fuese posteriormente revocado por el superior mediante Auto URF2-1062 del 11 de septiembre de 2023

CONTINUACIÓN AUTO MEDIO DEL CUAL SE RECHAZAN UNOS RECURSOS DE REPOSICIÓN Y SE CONCEDE EL DE APELACIÓN DENTRO DEL PRF-2018-00833

ARTÍCULO TERCERO: CONCEDER el recurso de apelación ante la Unidad de Responsabilidad Fiscal de la de la Contraloría Delegada para la Responsabilidad Fiscal, Intervención Judicial y Cobro Coactivo de la Contraloría General de la República, conforme lo dispone el 109 de la Ley 1474 de 2011, a efectos que se resuelvan los recursos interpuestos contra la decisión de fondo, así como contra la contenida en el artículo quinto del Fallo No. 002 del 30 de mayo de 2023.

ARTÍCULO CUARTO: NOTIFICAR personalmente la presente providencia, a través de la Secretaría Común de la Gerencia Departamental Colegiada del Magdalena.

- **EDGARDO DE JESÚS PÉREZ DÍAZ**
CC 12.634.097 de Ciénaga
Por medio de su apoderado de confianza, MAIKOL GRANDETT GASTELBONDO, notificación electrónica previamente autorizada al correo electrónico mgrandett@hotmail.com
- **LUIS ANDRES OSPINA DAZA**
CC 7.143.116 de Santa Marta
Por medio de su apoderado de confianza, MARCIO ALEJANDRO ROSALES AVENDAÑO, mediante notificación electrónica previamente autorizada al correo electrónico mrosales576@gmail.com.
- **IGLESIA CENTRO CRISTIANO DE AVIVAMIENTO AD PARA LAS NACIONES**
Nit. 819.005.113-8
Por medio de su defensor de oficio JUAN ALBERTO GIL GARAVITO, mediante notificación electrónica previamente autorizada al correo electrónico juangilag@unimagdalena.edu.co
- **EQUIDAD SEGUROS GENERALES S.A.**
Nit. 860.028.415-5
Por medio de su apoderado de confianza, VÍCTOR ANDRÉS GÓMEZ ANGARITA, mediante notificación electrónica previamente autorizada al correo electrónico vgomez@valorjuridico.com
- **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**
Nit. 860.002.400-2
Por medio de su apoderado de confianza, MANUEL ALEJANDRO PRETEL PATRON, mediante notificación electrónica previamente autorizada al correo electrónico: notificacionesmpabogados@gmail.com o notificacionesjudiciales@previsora.gov.co .

ARTÍCULO QUINTO: Una vez notificada la presente decisión, **REMITIR** el proceso a la Unidad de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría delegada para responsabilidad Fiscal, Intervención Judicial y Cobro coactivo de la CGR, a efectos que se resuelva el correspondiente Recurso de Apelación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


IVÁN GUILLERMO MAESTRE CABALLERO
Gerente Departamental - Ponente


LUIS ALFONSO ROMERO HURTADO
Contralor Provincial


OMAR DARÍO AVENDAÑO GALVO
Contralor Provincial

Proyectó Carlos Maucio Trigos
Profesional asignado
Revisó Isela Egus Vasquez
Coordinadora de Gestión Grupo de Responsabilidad Fiscal

Aprobada en sesión colegiada No 049 del 02 de octubre de 2023