

DIRECCIÓN OPERATIVA DE RESPONSABILIDAD FISCAL

AUTO No. 1600.20.10.25.076
FEBRERO 21 DE 2025

POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL No.1600.20.10.25.001 DE FEBRERO 13 DE 2025, RESUELVE UNA SOLICITUD DE NULIDAD Y SE CONCEDE EL TRÁMITE DE RECURSO DE APELACION.

EXPEDIENTE No: 1600.20.10.19.1360

ENTIDAD AFECTADA:	EMPRESA MUNICIPALES DE CALI EMCALI E.I.C.E. E.S.P.
PRESUNTOS RESPONSABLES:	ROBERTO REYES SIERRA, identificado con Cedula de Ciudadanía No. 94.978.000, Cargo: Gerente Área de Tecnología, Fecha de posesión o firma de contrato: 23 septiembre 2015. DANILO ANTONIO RENTERIA SALAZAR, identificado con Cedula de Ciudadanía No. 11.797.662, Cargo: Gerente Área de Tecnología de la información, Fecha de posesión o firma de contrato: 05 Julio 2017.
GARANTE	ALLIANZ SEGUROS S.A. NIT.860.026.182-5 y su Coaseguro LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS. Póliza de Manejo No. 21976046. ALLIANZ SEGUROS S.A. NIT.860.026.182-5 y su Coaseguro LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS. Póliza de Manejo No. 22155640. ALLIANZ SEGUROS S.A. NIT.860.026.182-5 y su Coaseguro LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS. Póliza de Manejo No. 22335903
CUANTIA DEL DAÑO:	CIENTO CINCUENTA Y CINCO MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS ONCE PESOS (\$155.742.411)

I. COMPETENCIA

La Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Santiago de Cali, es competente para proferir la presente actuación, de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 268 numeral 5° en concordancia con el 272 de la Constitución Política de 1991, lo dispuesto la Ley 610 de 2000, Acuerdo N° 0160 de 2005 y el Manual de Funciones, conforme a los siguientes:

II. ANTECEDENTES

La Dirección Técnica ante EMCALI EICE ESP de la Contraloría General de Santiago de Cali, en cumplimiento de su función Constitucional y Legal adelantó la “(...) AGEI REGULAR INTEGRAL A LA GESTIÓN FISCAL DE EMCALI EICE ESP MODALIDAD REGULAR VIGENCIA 2018(...)”, Auditoria que inició el 15 de enero de 2019 y finalizó el 21 de marzo de esta anualidad.

El Doctor RODRIGO PEREZ TIGREROS, Contralor General de Santiago de Cali (E), mediante oficio Número 0100.08.01.19.0224 de junio 18 de 2019, recibido el 20 de junio de 2019, en la Secretaría de la Dirección, remite formato de traslado de Hallazgo Fiscal en siete (07) folios y un C.D, elaborado por la Dirección Técnica ante EMCALI E.I.C.E. E.S.P. correspondiente al Hallazgo Fiscal No. 8 del informe denominado “(...) AGEI REGULAR INTEGRAL A LA GESTIÓN FISCAL DE EMCALI E.I.C.E. E.S.P. MODALIDAD REGULAR VIGENCIA 2018(...)”

En el Formato de Traslado de Hallazgos, se enuncia por la Dirección Técnica ante EMCALI E.I.C.E E.S.P. como hecho presuntamente irregular:

“ (...)

En la evaluación de los Contratos de Selección Directa que se describen a continuación, con objeto: “Contratar la prestación de servicios especializados de apoyo funcional y técnico” y no de consultoría, el equipo auditor evidenció que los mismos se suscribieron por valores que superan la tabla de Honorarios establecida por la Gerencia General de EMCALI para la “estimación de los honorarios de las personas naturales contratadas por prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión”, que para el caso del año 2017 el perfil descrito en el requerimiento GRADO II, Nivel 1 se estableció un Honorario máximo de \$4.904.207 y para el año 2018 fue de \$5.106.260, definiendo en la cláusula “Forma de Pago” la cancelación del servicio mediante pago de horas ejecutadas mensualmente, sin que exista autorización por parte del Gerente para contratar por un valor superior.

Cuadro No 21 Pagos realizados contratos Nos. 200-GTI-PS-0640-2017, 200-GTI-PS-0166-2018, 200-PS-1421-2018 (pesos)						
AÑO	Contrato No.	Acta Parcial No.	Valor Pagado (a)	Periodo de servicio	Valor tabla honorarios (b)	Presunto detrimento patrimonial (a) - (b)
2017	200-GTI-PS-0640-2017	1	29.602.000	JUNIO	4.904.207	19.793.586
				JULIO	4.904.207	
		2	16.564.000	AGOSTO	4.904.207	11.659.793
		3	16.400.000	SEPTIEMBRE	4.904.207	11.495.793
		4	15.990.000	OCTUBRE	4.904.207	11.085.793
		5	24.764.000	NOVIEMBRE	4.904.207	14.955.586
				DICIEMBRE	4.904.207	
2018	200-GTI-PS-0166-2018	1	17.384.000	ENERO 16 a 31	5.106.260	12.277.740
		2	17.794.000	FEBRERO	5.106.260	12.687.740
		3	12.300.000	MARZO	5.106.260	7.193.740

Cuadro No 21 Pagos realizados contratos Nos. 200-GTI-PS-0640-2017, 200-GTI-PS-0166-2018, 200-PS-1421-2018 (pesos)						
		5	11.480.000	MAYO	5.106.260	6.373.740
		6	7.456.720	JUNIO 16 A 31	5.106.260	2.350.460
		7	8.323.000	JULIO	5.106.260	3.216.740
		8	10.701.000	AGOSTO	5.106.260	5.594.740
		9	12.382.000	SEPTIEMBRE 16 A OCTUBRE 12	5.106.260	7.275.740
	200-PS-1421-2018	1	11.152.000	NOVIEMBRE 22 A DICIEMBRE 07	5.106.260	6.045.740
		2	21.648.000	DICIEMBRE 08 A DICIEMBRE 31	5.106.260	16.541.740
	Total presunto detrimento					155.742.411

Fuente: Papeles de trabajo CGSC

Adicional, se observa de acuerdo a las actas de pago y los soportes presentados que se cancela, por actividades de asistencia a reuniones y acompañamiento de procesos, y no propiamente, por horas de programación sobre los aplicativos descritos en el objeto del contrato. (...)”

Cita la comisión auditora como normas presuntamente violadas:

“(…) Los principios de legalidad, responsabilidad eficacia y eficiencia establecidos en los artículos 4, 6, 209 y 267 de la Constitución Política de Colombia; los deberes de todo servidor público señalados en los numerales 1 y 2 del artículo 34 y numeral 1° del artículo 35 de la Ley 734 de 2002 “Código Disciplinario Único”, artículos 3 y 65 de la Ley 610 de 2000, Oficios No. 100-GG-0888 del 20 de diciembre del 2016 y No. 100-GG-1091 del 28 de diciembre del 2017 por medio de los cuales se establece el reconocimiento de honorarios a pagar, aplicables para las vigencias fiscales 2017 y 2018, respectivamente (...)”

Se señala como Presunto detrimento:

El presunto daño patrimonial determinado en el informe del Equipo Auditor es de CIENTO CINCUENTA Y CINCO MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS ONCE PESOS (\$155.742.411).

CAUSAS Se argumenta en el informe de auditoría que:

“(…)”

esta situación se presenta por fallas en la planeación y gestión contractual al presentar el Requerimiento y la invitación a Ofertar sin justificación, impidiendo advertir el costo mensual de honorarios.

Por otro lado, en los contratos 200-PS-0166-2018 y 200-PS-01421-2018, no se encuentran firmas de revisión y aprobación por parte de la Secretaria General quien tiene la responsabilidad de realizar el control de legalidad de los contratos de prestación de servicios de selección directa (...)”
Situación que “(...) genera un sobrecosto para la entidad al cancelar en un contrato de prestación de servicios un valor que sobrepasa el topo (sic) establecido para este tipo de contratación (...)”

Como presuntos responsables "(...)quienes participaron en la etapa precontractual en la emisión de los documentos: Definición de perfil a contratar, Ficha de abastecimiento, requerimiento y la suscripción del contrato, al definir FORMA DE PAGO "Por horas" no contemplada en el manual de contratación de la entidad, además La Dirección Jurídica y Secretaría General quienes tenían el deber de realizar el control de legalidad en razón al literal f del contrato donde se indicó que éste se suscribió de conformidad con el literal a) del artículo 25 del Manual de Contratación de EMCALI

Nombre: **VERONICA SANDOVAL GONZALEZ**

Cedula N°.66.987.384

Cargo: Jefe Dpto. sistemas de información - quien suscribió la solicitud, revisó el requerimiento y la ficha de abastecimiento 200-GTI-0640-2017, 200-GTI-0166-2018 y 200-GTI-1421-2018

Fecha de posesión o firma de contrato: 04 febrero 2016

Dirección Oficina: Centro Administrativo Municipal CAM, Edificio Torre EMCALI

Dirección Residencia: CALLE 3 No. 56-68 apto 701

Teléfono Oficina: 89999999

Teléfono Residencia: 307858063

Nombre: **ROBERTO REYES SIERRA**

Cedula N°.94.978.000

Cargo: Gerente Área de Tecnología – quien suscribió la solicitud, aprobó requerimiento, la ficha de abastecimiento y suscribió el contrato 200-GTI-0640-2017

Fecha de posesión o firma de contrato: 23 septiembre 2015

Dirección Oficina: Centro Administrativo Municipal CAM, Edificio Torre EMCALI

Dirección Residencia: CALLE 7 OESTE No. 3-140 APTO 302 Edificio Amalfi

Teléfono Oficina: 89999999

Teléfono Residencia: 3218159104

Nombre: **DANILO ANTONIO RENTERIA SALAZAR**

Cedula N°. 11.797.662

Cargo: Gerente de Tecnología de la información - quien suscribió la solicitud, aprobó requerimiento, la ficha de abastecimiento y suscribió el contrato No. 200-GTI-0166-2018 y 200-GTI-1421-2018

Fecha de posesión o firma de contrato: 05 Julio 2017

Dirección Oficina: Centro Administrativo Municipal CAM, Edificio Torre EMCALI

Dirección Residencia: Cra 18 # 17 A – 20 Jamundí - Valle

Teléfono Oficina: 89999999

Teléfono de residencia: 2681767

Nombre: **GUSTAVO MEDINA**

Cedula N°.16.273.144

Cargo: Profesional de telemática I - Quien elaboró el requerimiento, la ficha de abastecimiento y proyecto el contrato No. 200-GTI-0640-2017, 200-GTI-0166-2018 y 200-GTI-1421-2018

Fecha de posesión o firma de contrato: 11 de octubre de 1990

Dirección Oficina: Centro Administrativo Municipal CAM, Edificio Torre EMCALI

Dirección de residencia

Teléfono Oficina: 89999999

Teléfono Residencia:

Nombre: **MARCELA RAMÍREZ SARMIENTO**

Cedula N° 52.331.906

Cargo: Directora Jurídico

Fecha de posesión o firma de contrato: 21 septiembre 2016

Dirección Oficina: Centro Administrativo Municipal CAM, Edificio Torre EMCALI

Dirección Residencia: CONDOMINIO PRIVILEGIO CASA 13

Teléfono Oficina: 89999999

Teléfono Residencia: 3152077563

Nombre: **DIANA LUCERO MEJÍA RAMIREZ**

Cedula N°. 24.528.435

Cargo: Coordinador(a) de contratación

Fecha de posesión o firma de contrato: 14 diciembre 2010

Dirección Oficina: Centro Administrativo Municipal CAM, Edificio Torre EMCALI

Dirección Residencia: CRA 56 No. 7-96 oeste casa 7

Teléfono Oficina: 8999999

Teléfono Residencia: 5529530

Nombre: **SANDRA LORENA ÁLVAREZ CASTELLÓN**

Cedula N°.38.612.878

Cargo: Secretaria General

Fecha de posesión o firma de contrato: 21 de abril de 2016

Dirección Oficina: Centro Administrativo Municipal CAM, Edificio Torre EMCALI

Dirección Residencia: HACIENDA EL CASTILLO – HERRERIA 5 CASA 33

Teléfono Oficina: 8999999

Teléfono Residencia: 5599306 (...)"

El referido traslado contiene el siguiente material probatorio:

"(...) Pruebas documentales:

Copia simple:

- 4.1 ACTA DE VISITA FISCAL - 02-04-2019
- 4.2 Circular Tabla Indicativa Vigencia Fiscal 2017
- 4.3 Circular Tabla Indicativa Vigencia Fiscal 2018
- 4.4 Norma 03. Activ de abastec. y modalidades de selección
- 4.5 RESOL J.D. 0043 DE DIC 15 2016 - MANUAL CONTRA
- 4.6 2015-JD-No 0007 SEP 7 2015-MOD 6 MANUAL art 37 y 51-pdf

4.7 Contrato 200-GTI-PS-0640-2017

- 01 Contrato
- 02 Requerimiento
- 03 FICHA DE PERFIL
- 04 CDP
- 05 FICHA DE ABASTECIMIENTO JUST.N MODALIDAD
- 06 REGISTRO PRESUPUESTAL
- 07 DESIGNACION DE SUPERVISION
- 08 ACTA DE INICIO
- 09 MEMORANDO REASIGNACION SUPERVISION CTO
- 10 ACTA DE PAGO No.1
- 11 ACTA DE PAGO No.2
- 12 ACTA DE PAGO No.3
- 13 ACTA DE PAGO No.4
- 14 INFORME DE SUPERVISION
- 15 PROPUESTA ECONOMICA OTROSI No1
- 16 OTROSI N°1 CTO 200-GTI-PS-0640-2017
- 17 CDP
- 18 REGISTRO PRESUPUESTAL
- 19 DOC GARANTIA
- 20 ACTA DE PAGO No.5
- 21 ACTA DE RECIBO FINAL

4.8 Contrato 200-GTI-PS-0166-2018

- 01 CTO N° 200-GTI-PS 0166-2018
- 02 DEF. DE PERFIL PS SOLIITADO
- 03 CDP
- 04 REQUERIMIENTO
- 05 FICHA DE ABASTECIMIENTO
- 06 DESIGNACION DE SUPERVISION
- 06 REGISTRO PRESUPUESTAL
- 07 ACTA DE INICIO
- 08 ACTA RECIBO PARCIAL INF. No. 1

09 ACTA RECIBO PARCIAL INF. No. 2
10 ACTA RECIBO PARCIAL INF. No. 3
11 ACTA RECIBO PARCIAL INF. No. 4
12 ACTA RECIBO PARCIAL INF. No. 5
13 ACTA RECIBO PARCIAL INF. No. 6
14 JUSTIFICACION Y OTRO SI No.1
15 OTROSI N° 1 CTO 200GTI-PS-0166-2018
16 REGISTRO PRESUPUESTAL OTROSI No1
17 ACTA RECIBO PARCIAL INF. No. 7
18 ACTA RECIBO PARCIAL INF. No. 8
19 ACTA RECIBO PARCIAL INF. No. 9
20 OTROSI N° 2 CTO N° 200-GTI-PS-0166-2018
21 Acta de recibo Final

4.9 Contrato 200-PS-1421-2018

01 CTO N°200-PS-1421-2018
02 REQUERIMIENTO
03 FICHA DE ABASTECIMIENTO
04 CDP
05 REGISTRO PRESUPUESTAL
06 MEMORANDO DESIGNACION SUPERVISION
07 ACTA DE INICIO
08 ACTA DE RECIBO PARCIAL 1
09 ACTA DE RECIBO PARCIAL 2
10 ACTA DE RECIBO FINAL BIENES Y SERVICIOS

Documentos Auténticados:

- Carpeta en CD – 2.0 Hojas de vida presuntos responsables
- Carpeta en CD Material Provatorio - 4.7 Acta de pago

RESPUESTA DE LA ENTIDAD

- Oficio respuesta Emcali 1300327682019
- Rta de EMCALI a Informe Preli AGEI Regular 2018 - Observación No. 8 Pag. 15

(...)"

Respuesta Observación No. 8 EMCALI E.I.C.E. E.S.P.

"(..)Respecto de lo manifestado por el Ente de Control con relación a la "evaluación de los Contratos de Selección Directa -Contratar la prestación de servicios especializados de apoyo funcional y técnico y no de consultoría, el equipo auditor evidenció que los mismos se suscribieron por valores que superan la tabla de Honorarios establecida por la Gerencia General de EMCALI - sin que exista autorización por parte del Gerente para contratar por un valor superior - 200-GTI-PS-0640-2017, 200-GTI-PS-0166-2018, 200-PS-1421-2018". (el subrayado y negrilla es por fuera del texto).

En consideración a la naturaleza del objeto y alcance del contrato, así como a la forma de pago establecida para los servicios especializados de apoyo funcional y técnico a través de una bolsa de 960 horas para la implementación de las actividades descritas, es pertinente precisar que el documento denominado "tabla de honorarios" establecida por la Gerencia General no es el documento idóneo con el cual la Gerencia de Tecnología de Información debía tasar o valorar el valor del contrato, toda vez que dicho documento no hace mención a la modalidad de "bolsa de hora hombre", que es un tipo de contrato "sui generis" para nuestra empresa.

Adicional a lo anterior, dada la especialidad requerida y al no contar con personal dentro de Gerencia de Tecnología de Información para realizar las actividades descritas en los objetos, se solicitó a la Gerencia de Área Gestión Humana y Administrativa el Certificado de insuficiencia o inexistencia de personal, el cual se adjunta. (Se aporta evidencia en 1 folio en el archivo certificado_insuficiencia_2017.pdf).

Así las cosas, la Gerencia de Tecnología, se ve en la necesidad de contratar servicios especializados a través de una persona natural que está disponible en el mercado para cubrir la necesidad, por un valor de hora hombre de \$82.000 pesos, y dado que las necesidades son específicas con base en requerimientos conexos al sistema administrativo y financiero y no de apoyo a la gestión.

De igual manera, manifiesta el ente de control que "de acuerdo a las actas de pago y los soportes presentados que se cancela, por actividades de asistencia a reuniones y acompañamiento de procesos, y no propiamente, por horas de programación sobre los aplicativos descritos en el objeto del contrato". (el subrayado y negrilla es por fuera del texto).

Se aclara que el alcance del contrato no es de programación, por el contrario, incluye actividades generales de planeación, análisis de requerimientos, diseño de la solución, construcción de software, pruebas, transferencia de conocimiento, implementación, entrega y puesta en producción y soporte.

En la ejecución de estas actividades es menester precisar la necesidad de adelantar reuniones previas para poder construir un producto de software para uso de EMCALI, toda vez que el alcance del objeto prevé que EMCALI entregará al contratista los requerimientos para que éste pueda proceder con la construcción e implementación.

Así mismo, en la ejecución de procesamiento de datos y soporte, se realiza acompañamiento al usuario final para estar resolviendo cualquier incidente técnico que resulte durante el procesamiento de datos. Todos los productos de software entregados se encuentran en el Data Center de EMCALI.

En cuanto a la apreciación: "Esta situación se presenta por fallas en la planeación y gestión contractual al presentar el requerimiento y la invitación a ofertar sin justificación, impidiendo advertir el costo mensual de honorarios, lo que generó que se sobrepasara el tope máximo de contratación establecido para este tipo de contratos y un presunto detrimento patrimonial de \$155.742.411" (el subrayado y negrilla es por fuera del texto) se precisa al equipo auditor, que para el producto FPL y SRF se tuvo en cuenta como insumo los contratos suscritos en vigencias anteriores con el proveedor GREEN HORIZON, quien ha cotizado para realizar soporte adicional en cuanto a atender procesos especiales de EMCALI y/o nuevos requerimientos un valor de hora hombre sin incluir IVA de \$120.000 pesos. Adicional a lo anterior, en el mercado no hay oferta con otros proveedores para atender este tipo de necesidades que deben ser conexos al FPL y el SRF y se reitera que no se cuentan con profesionales con el conocimiento especializado que se requiere para atender los requerimientos registrados por las Gerencias Financiera y Administrativa.

Por lo tanto, se solicita al equipo auditor eliminar la incidencia disciplinaria y fiscal, teniendo en cuenta que no se ha presentado fallas en la planeación y por el contrario las contrataciones objeto de esta observación le permitieron a EMCALI un ahorro del 32% sobre el valor hora hombre para dar cumplimiento a sus obligaciones administrativas y financieras evitando sanciones y mejorando las actividades de conciliación entre estos dos procesos de gestión, lo cual demuestra que no hay detrimento patrimonial, por el contrario como se menciona esta contratación bajo esta modalidad "bolsa de hora hombre", generó un ahorro para EMCALI. Adicional a lo anterior, durante el 2019 no se ha requerido este tipo de contratación confirmando que lo ejecutado durante el 2017 y 2018 obedeció a necesidades puntuales conexas con los sistemas administrativos y financieros (...)"

SOPORTE DOCUMENTAL APORTADO POR LA ENTIDAD EN LA RESPUESTA

No aporta soportes diferentes, a los ya mencionados en las pruebas documentales.

ACTA DE ANÁLISIS DE LA RESPUESTA DADA POR LA ENTIDAD

Ayuda de memoria No.5 Evaluación de respuesta de Emcali, del 7 de mayo de 2019

"(...) Análisis y argumentación realizada por el equipo auditor a la respuesta remitida por EMCALI - Observación No.8

El equipo auditor después de analizada la respuesta, precisa que los presupuestos fácticos y jurídicos planteados por la entidad no son de recibo por las siguientes consideraciones:

Los contratos de prestación de servicios profesionales de apoyo a la gestión son los que se definen para su contratación con profesionales que cumplan con el perfil y experiencia requerido por la entidad, en el caso que nos ocupa fue definido en el requerimiento solicitado por la Gerencia del Área de Tecnologías de la Información el 10 de diciembre de 2017, identificándose el profesional a contratar en el rango de honorarios Grado II Nivel I, que para este caso de acuerdo con lo estipulado por la entidad en sus oficios la "estimación de honorarios de las personas naturales contratadas por prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión" que para la vigencia 2017 es de \$4.904.207 y para la vigencia 2018 de \$5.106.260; y la excepcionalidad a la asignación de honorarios es viable previa autorización del Gerente General, teniendo en cuenta las calidades profesionales y académicas, así como la negociación que surja del mismo; autorización que no medió en el caso objeto de observación.

En relación a lo expresado por la entidad en su respuesta así: "En consideración a la naturaleza del objeto y alcance del contrato, así como a la forma de pago establecida para los servicios especializados de apoyo funcional y técnico a través de una bolsa de 960 horas para la implementación de las actividades descritas", no podría la entidad haber tratado este contrato dentro de la Modalidad de Selección Directa estipulada en el artículo 25 del Manual de Contratación vigente, tal como fue justificado en el contrato, contrario sensu hacerlo por alguna de las otras modalidades de selección definidas en el artículo 22 del manual y que permite otra forma de pago.

De otra parte, el Manual de Contratación de la entidad no ha definido, ni reglamentado; "la modalidad de "bolsa de hora hombre", a la que se hace referencia en la respuesta a la observación dada por la entidad.

Finalmente, la entidad no realizó estudios en la Planeación de la contratación que lograran demostrar que existiría un ahorro con la contratación suscrita, como se pretende señalar en esta respuesta sin soporte alguno.

Por lo tanto, la observación se mantiene constituyéndose en:

Hallazgo No. 8 de naturaleza administrativa con presunta incidencia disciplinaria y fiscal

(...)"

La Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Santiago de Cali, después de analizar las pruebas aportadas por el proceso Auditor y considerar que existían los presupuestos necesarios, establecidos en el artículo 40 de la Ley 610 de 2000, emite Auto No. 1600.20.10.19.057 del 9 de agosto de 2019 "POR EL CUAL SE APERTURA UN PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL", EXPEDIENTE No. 1600.20.10.19.1360 en contra de los siguientes funcionarios de las Empresas Municipales de Cali EMCALI EICE ESP: (i) VERONICA SANDOVAL GONZALEZ, en calidad de Jefe Departamento de sistemas de información; (ii) ROBERTO REYES SIERRA, en calidad de Profesional de Telemática I; (iii) DANILO ANTONIO RENTERIA, en calidad de Gerente de Tecnología de la información; GUSTAVO ADOLFO MEDINA RICO, en calidad de Profesional de Telemática I; (iv) MARCELA RAMÍREZ SARMIENTO, en calidad de Directora Jurídica; (v) DIANA LUCERO MEJÍA RAMIREZ, en calidad de Coordinador(a) de contratación; (vi) SANDRA LORENA ÁLVAREZ CASTELLÓN, en calidad de Secretaria General, en cuantía de CIENTO CINCUENTA Y CINCO MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS ONCE PESOS (\$155.742.411)

Una vez cumplidos los presupuestos de la Ley 610 de 2000 en sus artículos 48 y s.s., se profirió Auto No. 1600.20.10.24.194 de noviembre 12 de 2024, "POR MEDIO DEL CUAL SE IMPUTA Y ARCHIVA UN PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON RADICADO No. 1600.20.10.19.1360" en el cual se resolvió archivar la investigación respecto de unos sujetos y continuar el proceso mediante imputación frente a los señores ROBERTO REYES SIERRA y DANILO ANTONIO RENTERIA SALAZAR.

Surtido el procedimiento contenido en los artículos 49, 50 y 51 de la ley regulatoria de los procesos de responsabilidad fiscal, encontrándose dentro del término se profirió **FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 1600.20.10.25.01** del 13 de febrero de 2025.

Una vez notificados, a través del correo electrónico de secretaría común se recibe escrito contentivo de recursos de reposición y apelación contra el fallo, mediante el correo electrónico institucional secretariacomun@contraloriacali.gov.co, uno de ellos solicita una nulidad, escritos que se presentan de la siguiente forma:

III. SOLICITUDES Y PETICIONES CONTRA EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

La abogada **ANDREA CAROLINA BLANCO ROJAS** apoderada de **ROBERTO REYES SIERRA**, presenta escrito con asunto "RECURSO DE REPOSICION Y SUBSIDIO APELACION", radicado 20 de febrero de 2025. También la misma togada, en comunicación del 21 de febrero de 2025, presenta escrito similar, allegando al proceso poder conferido por **DANILO ANTONIO RENTERIA**, solicitando con los respectivos soportes, por lo que en este acto se dará reconocimiento de personería Jurica para actuar en los términos del poder conferido.

La jurista presenta escritos que fundamenta con argumentos similares para sus dos representados, dentro de los cuales inicia planteando, como preámbulo que:

"El fallo incurre en graves errores de derecho y de hecho, al no acreditar de manera clara y objetiva los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, específicamente la existencia de un daño patrimonial cierto y determinado, así como el nexo causal entre la conducta del imputado y el supuesto detrimento al patrimonio público. Además, se violó el debido proceso al no permitir a la defensa controvertir el informe técnico que sirvió de base para la decisión, lo que configura una vulneración al derecho de defensa y a las garantías procesales."

A continuación, se viene con argumentos jurídicos para crear una convicción en esta Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal de error en la interpretación del caso, de los hechos, las pruebas y de la decisión de fallo en primera instancia. Para ello, de forma ordenada, denomina en títulos, su razonamiento legal y fundamentación jurídica de la siguiente forma:

- Inexistencia de daño patrimonial
 - ✓ Inaplicabilidad de la tabla de honorarios de EMCALI y la inexistencia de irregularidad fiscal
 - ✓ Falacia del Silogismo Jurídico Planteado
 - ✓ Inexistencia de Ilícitud del Daño
 - ✓ La inexistencia de restricción normativa para pactar contratos con honorarios por horas

- ✓ El concepto de ilicitud del daño en la responsabilidad fiscal y su errónea aplicación en este caso
- ✓ La verdadera ilicitud del daño se configura cuando se paga un valor superior al costo de mercado, lo cual no ha sido probado.
- Falta de Idoneidad y Pertinencia del Informe Técnico en la Determinación de Precios de Mercado.
 - ✓ Vulneración al Debido Proceso: No se dio traslado del informe técnico para su contradicción
 - ✓ El dictamen técnico no cumplió con el objeto de la prueba decretada
 - ✓ Deficiencia en la metodología del informe técnico: Búsqueda de precios en Google y omisión de fuentes oficiales
- Inexistencia de perjuicio
- Inexistencia de nexo causal
 - ✓ Si no hay daño, no puede haber nexo causal
 - ✓ No existe norma que fije un tope máximo para honorarios de servicios especializados en software
 - ✓ La responsabilidad fiscal no es un juicio disciplinario por inobservancia de normas internas
- Ausencia de Valoración Probatoria y Sesgo en el Fallo
 - ✓ Declaración de Rodrigo Salazar.
 - ✓ Declaración de Verónica Sandoval.
- Ausencia de culpa grave en el actuar de mi representado.
 - ✓ No existió negligencia en la contratación ni inobservancia de deberes
 - ✓ No se probó un daño patrimonial cierto, por lo que no puede haber culpa grave

Una vez terminado su raciocinio legal concluye la defensora de la siguiente forma:

"(...)

3. CONCLUSIONES

- **Inexistencia de daño patrimonial:** La Contraloría ha basado su argumentación en una supuesta diferencia entre los valores pactados en el contrato y la tabla de honorarios de EMCALI, sin demostrar que esta diferencia haya generado un menoscabo real y efectivo al patrimonio público. No existe prueba en el expediente que determine que los valores pactados fueran excesivos frente a los precios de mercado o que hayan representado un gasto antieconómico para la entidad.
- **Errónea aplicación de la tabla de honorarios de EMCALI:** La mencionada tabla no tiene carácter normativo ni fuerza vinculante, por lo que su uso como criterio exclusivo para determinar un presunto daño patrimonial es inapropiado. Además, la comparación realizada por la Contraloría es incorrecta, pues la tabla aplica a contrataciones con honorarios fijos mensuales, mientras que el contrato en cuestión se basó en el pago por

horas efectivamente trabajadas, lo cual es una modalidad contractual válida y utilizada en el sector de software.

- **Falta de idoneidad del informe técnico:** El dictamen técnico utilizado por la Contraloría no cumplió con el objeto de la prueba decretada, pues el perito encargado afirmó que no pudo establecer valores de mercado para los servicios especializados en software en los años 2017 y 2018. A pesar de ello, la Contraloría utilizó este informe como base para el fallo sin permitir su contradicción por parte de la defensa, configurando una violación al debido proceso.
- **Sesgo en la valoración probatoria:** La Contraloría ignoró pruebas esenciales aportadas en el proceso, como las declaraciones de Rodrigo Salazar y Verónica Sandoval, quienes desvirtuaron la existencia del daño patrimonial al afirmar que la modalidad de contratación utilizada era adecuada y que los valores pactados eran proporcionales al servicio efectivamente prestado.
- **Inexistencia de culpa grave:** No se configura una negligencia extrema ni una inobservancia manifiesta de los deberes del investigado. El contrato se estructuró conforme a las normas de contratación vigentes y con base en estudios previos, sin que exista prueba de que su actuación haya sido irregular o que haya causado un perjuicio al patrimonio público.
- **Desnaturalización de la responsabilidad fiscal:** La Contraloría ha convertido este proceso en un juicio disciplinario encubierto, sancionando una presunta inobservancia de normas internas en lugar de demostrar un daño cierto y cuantificable. La responsabilidad fiscal no puede basarse en la simple comparación con un criterio administrativo interno, sino que debe demostrar objetivamente la existencia de un perjuicio económico real.

(...)"

Adicional, a modo de petición final, solicita la jurista apoderada que se reponga el fallo de responsabilidad fiscal, realizando una valoración integral de la totalidad de las pruebas obrantes, en especial las declaraciones de Rodrigo Salazar y Verónica Sandoval, exonerando de cualquier tipo de responsabilidad fiscal a sus defendidos, en caso de no reponer, de forma subsidiaria tramitar el recurso de apelación, confiando que se adopte una decisión en derecho, con estricto apego a la normativa aplicable y los principios de justicia y equidad, confianza que este despacho valora.

El abogado **SIGIFREDO WILCHES BORNACELLI** actuado en el presente proceso como apoderado de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** el 19 de febrero de 2025, presenta escrito con asunto "**RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACION**", dentro del cual plantea su dentro de su razonamiento legal y fundamentación jurídica los siguientes títulos argumentativos:

- Inconformidad con el fallo por cuanto en este proceso precluyó el término para realizar la imputación y proferir fallo.
- Inconformidad con el fallo por cuanto no existe cobertura de las Pólizas de Manejo Nos. 21976046, 22155640 y 22335903 expedidas por la aseguradora líder ALLIANZ SEGUROS S.A.
- Inconformidad con el fallo por no haber hecho pronunciamiento frente al coaseguro existente entre ALLIANZ SEGUROS S.A. y LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.
- Inconformidad con el fallo por no haber hecho pronunciamiento frente al deducible establecido en las Pólizas de Manejo

Para concluir, plantea como solicitud principal; revocar el fallo con responsabilidad fiscal para ordenar la desvinculación de su defendida **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** por encontrarse precluido el término para imputar

responsabilidad fiscal y por consiguiente para proferir fallo con responsabilidad fiscal, así como no existir cobertura de las Pólizas por medio de las cuales se vinculó la compañía de seguros como tercer civil responsable y en caso de no acceder solicita revocar el numeral SEGUNDO del fallo, para que se indique el valor que le corresponde asumir a LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS en proporción a su participación en el COASEGURO pactado en las Pólizas de Manejo Nos. 21976046, 22155640 y 22335903, así como se haga el descuento de los deducibles pactados en las mismas.

El abogado **GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA** actuado en el presente proceso como apoderado de **ALLIANZ SEGUROS S.A.** el 20 de febrero de 2025, presenta escrito con asunto "*RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACION*", dentro del cual plantea de manera inicial una vulneración al debido proceso, reproche referente a la oportunidad de controvertir la prueba informe técnico, teniendo de presente el tiempo de traslado y notificación del mismo, también plantea por otro lado que el escrito de descargos no fue analizado de forma integra en el fallo de primera instancia, principalmente en lo referente de forma especial a las consideraciones planteadas en el análisis de las pólizas y recuerda dichos argumentos en una lista que presenta así:

"(...)

CAPÍTULO III. FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS DE LA DEFENSA FRENTE AL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

- A. SE VENCIO EL TÉRMINO PARA PROFERIR AUTO DE IMPUTACIÓN, POR LO QUE DEBERÁ ARCHIVARSE LA PRESENTE INVESTIGACIÓN SEGÚN LO ESTABLECIDO EN LA LEY 610 DE 2000.*
- B. INEXISTENCIA DE PRUEBA DEL HECHO GENERADOR DEL DAÑO.*
- C. INEXISTENCIA DE DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO EN LOS TÉRMINOS SEÑALADOS POR EL ENTE DEL CONTROL.*
- D. EN EL PRESENTE CASO NO SE REÚNEN LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL - POR INEXISTENCIA DE CULPA GRAVE Y/O DOLO EN CABEZA DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES.*

CAPÍTULO IV. FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS DE LA DEFENSA FRENTE A LA VINCULACIÓN DE LA ALLIANZ SEGUROS S.A.

- A. AUSENCIA DE COBERTURA TEMPORAL DE LAS PÓLIZAS DE MANEJO No. 21976046/0 y No. 22155640/0.*
- B. INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN A CARGO DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA POR CUANTO NO SE REALIZÓ EL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE MANEJO No. 22335903/0.*
- C. LAS EXCLUSIONES DE AMPARO CONCERTADAS EN LAS PÓLIZAS DE MANEJO No. 21976046/0; No. 22155640/0 y No. 22335903/0.*
- D. COASEGURO E INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD EN EL MARCO DEL COASEGURO CONTENIDO EN LAS PÓLIZAS DE MANEJO No. 21976046/0; No.*

22155640/0 Y No. 22335903/0.

- E. EN CUALQUIER CASO, DE NINGUNA FORMA SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO.
- F. EN CUALQUIER CASO, SE DEBERÁN TENER EN CUENTA DE LOS DEDUCIBLES PACTADOS EN LA PÓLIZA DE MANEJO NO. 22335903/0.
- G. DE ACREDITARSE UNA CONDUCTA DOLOSA O GRAVEMENTE CULPOSA EN CABEZA DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES, EN TODO CASO, EL DOLO COMPORTA UN RIESGO INASEGURABLE.
- H. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO
- I. SUBROGACIÓN
- (...)"

Reiterando de manera enfática en su escrito la "Ausencia de análisis de los terceros responsables en el fallo", ello lo hace el jurista, de manera previa para continuar con razonamiento legal y fundamentación jurídica los siguientes títulos argumentativos:

- La Contraloría desconoció las características de la conducta como elemento de responsabilidad en el presente caso.
- La Contraloría desconoció las características del daño patrimonial al estado como elemento de responsabilidad en el presente caso – ausencia probatoria respecto del daño.
- Se venció el término para proferir auto de imputación, por lo que deberá archivarse la presente investigación según lo establecido en la ley 610 de 2000.
- Del presunto daño mencionado - ausencia de cobertura temporal de las pólizas de manejo no. 21976046/0 y no. 22155640/0.
- Inexigibilidad de la obligación a cargo de Allianz Seguros por cuanto no se realizó el riesgo asegurado en la póliza de manejo no. 22335903/0.
- Se omitió por el órgano de control que la responsabilidad de Allianz Seguros S.A. se limita a la existencia del coaseguro - inexistencia de solidaridad en el marco del coaseguro contenido en las pólizas de manejo no. 21976046/0; no. 22155640/0 y no. 22335903/0.
- La obligación de Allianz seguros S.A. de ninguna forma podrá exceder el límite del valor asegurado.
- Para la remota obligación a cargo de Allianz Seguros deberá tenerse en cuenta los deducibles pactados en la póliza de manejo no. 22335903/0.
- La obligación de Allianz Seguros S.A. depende de la disponibilidad del valor asegurado.
- Subrogación.

Una vez terminado su argumentación contra el fallo de primera instancia, realiza la petición en la que concluye el abogado apoderado de Allianz Seguros S.A., solicitando como primera reponer el fallo del 13 de febrero de 2025, de manera subsidiaria, se tramite recurso de APELACIÓN contra el mismo y también de manera subsidiaria en tercera medida, si el fallo es confirmado ambas instancias, deben tenerse en cuenta todas y cada una de las condiciones de las pólizas No. 21976046/0, 22155640/0 no prestan cobertura temporal, por los motivos antes expuestos, por lo que la eventual obligación que pudiera surgir, solo se podría imponer con cargo a la póliza No. 22335903/0, respetando sus límites, coberturas, coaseguro, deducible y disponibilidad del valor asegurado.

Por último, el abogado **GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA** actuado en el presente proceso como apoderado de **ALLIANZ SEGUROS S.A.** el 20 de febrero de 2025, presenta escrito con asunto *"INCIDENTE DE NULIDAD"*, dentro del cual plantea como causal *"...POR VIOLACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA Y POR IRREGULARIDADES QUE AFECTAN EL DEBIDO PROCESO"*. Fundamenta la solicitud de nulidad al considerar que el informe técnico notificado desde el día 10 de febrero de 2025, mediante traslado No. 007-2025 no contenía una copia del informe, sino que el suscrito tuvo que pedirla directamente a la secretaría común, la cual, remitió un ejemplar de dicho informe al día siguiente, es decir, el 11 de febrero de 2025, ya que, fue a partir de ese momento que conoció el contenido del informe, para realizar su análisis y posterior solicitud de contradicción, es decir, la solicitud de aclaración y complementación presentada el 13 de febrero de 2025, del informe técnico a la Contraloría General de Santiago de Cali, solicitud que fue rechazada y al presentar recurso de reposición fue declarado improcedente. Plantea el abogado como sustento de la solicitud de nulidad que, la notificación de traslado No. 007-2025 *"fue una mera comunicación para que los sujetos procesales pudieran solicitar la copia del informe técnico, y que este solo fue remitido por correo electrónico el 11 de febrero de 2025, es que solicito que el término de contradicción de tres (3) días sea contado desde el 11 de febrero de 2025 y no, de manera injustificada, desde el 10 de febrero de 2025, fecha en la que ni siquiera se le había hecho entrega del informe técnico a mi procurada"*, por lo que concluye solicitando se declare la nulidad de lo actuado, para subsanar el proceso por vicios del procedimiento *"y en consecuencia, proceder con la solicitud de aclarar y complementar el INFORME TÉCNICO "Hallazgo No. 1 de naturaleza administrativa con presunta incidencia disciplinaria y fiscal", presentada en término a favor de mi representada."* Solicitud de nulidad que también se resolverá en este mismo proveído.

IV. CONSIDERACIONES DE LA DIRECCIÓN PARA RESOLVER LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN PRESENTADOS DE FORMA OPORTUNA

Luego de cumplido el trámite del proceso de Responsabilidad Fiscal conforme a los parámetros señalados en la Ley 610 de 2000, una vez proferida la decisión de fondo frente a los hechos irregulares puestos en conocimiento y teniendo que por definición conocemos que el Proceso de Responsabilidad Fiscal es, *"el conjunto de actuaciones, formalidades y trámites administrativos que se observan en el desarrollo del proceso constituyen el aspecto formal del mismo, constituido por la actividad de los organismos de vigilancia y control fiscal con el objeto de establecer la responsabilidad que corresponda a los servidores públicos, contratistas y particulares cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión a esta causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado"*

La responsabilidad fiscal, tiene como finalidad esencial el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público consecuencia de un detrimento que se le haya causado. Es de estricto contenido patrimonial, pues con ella se ampara o tutela el bien jurídico patrimonio público, pretendiendo mediante la acción consiguiente, reparar los daños que se le causen a éste por conductas desplegadas en el ejercicio de la gestión fiscal por parte de agentes públicos o privados.

Aquí vale la pena señalar igualmente que la responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal, mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal, en este caso, EMCALI E.I.C.E. E.P.S.

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

Antes de realizar un análisis a los argumentos de los recurrentes los cuales reposan en el expediente, debemos señalar lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 610 de 2000, donde se enuncian los elementos que configuran la responsabilidad, así:

1. una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal.
2. Un daño al patrimonio publico
3. Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.

La conducta activa u omisiva, imputable al autor del daño, dolosa o culposa, se refiere a la potestad funcional, reglamentaria o contractual *"dicha responsabilidad es de carácter subjetiva, porque para deducirla es necesaria determinar si el imputado obro con dolo o culpa."*

El daño, es propiamente la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos o a los intereses patrimoniales del Estado. Producida por una gestión representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, perdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos o a los intereses patrimoniales del Estado, por un gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna, que en términos generales no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia de las Contralorías.

El daño entonces es requisito indispensable, como elemento esencial, para que se declare la responsabilidad fiscal, como también lo es la conducta y el nexo causal, pero es evidente que, al no poderse determinar el daño fiscal, es inocuo, infructuoso, inane, vano y hasta inútil continuar un proceso de responsabilidad fiscal, cuando se encuentra demostrado plenamente, se itera, el no poder determinar uno de sus elementos constitutivos.

Por lo tanto, como también lo plantean los recurrentes, no es relevante, la conducta y el nexo causal en el análisis, siempre y cuando no se determine un daño fiscal dentro del proceso, en virtud a que, por las características del proceso de responsabilidad fiscal, el reproche conductual no es sancionatorio de una persona en particular, sino que su objeto y fin es recuperar dineros del estado y no verificar meramente conductas, que por sí solas, no tienen un reproche fiscal.

Pero para esta dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal, en el presente proceso, existe daño patrimonial generado desde la incidencia del hallazgo como fiscal por el equipo auditor de este ente de control fiscal. Se ha planteado como argumentos de los recurrentes, una discusión jurídica, en nuestro sentir válida como apoderados de

defensa, pero contraria a la postura que viene desarrollando la Dirección Operativa en el estudio de los hechos y pruebas que se desarrollaron en las actuaciones del presente proceso, en el sentido de plantear que, la circular que delimita los montos máximos para los contratos de prestación de servicios no tiene fuerza vinculante para los gestores fiscales, por lo tanto, si se superan esos topes en virtud de una modalidad contractual o de la forma de pago por horas, no se tiene de manera objetiva la determinación clara del detrimento patrimonial y uno de esos fundamentos legales fue la Sentencia del 5 de abril de 2011, Exp. 1100-03-21-000-2010-00035-00 se planteó que

"Las circulares y manuales administrativos son meros criterios orientadores para la gestión interna de las entidades y no pueden ser aplicados como normas obligatorias salvo que el ordenamiento jurídico expresamente les otorgue tal fuerza vinculante."(subrayado fuera de texto)

Contrario al argumento de los recurrentes y con fundamento justamente en el extracto jurisprudencial descrito, manifestamos que, los actos administrativos constituyen la expresión unilateral de la voluntad de la Administración por medio de la cual se crea, en forma obligatoria, una situación jurídica de carácter general, impersonal o abstracta, o bien de carácter subjetivo, individual y concreto, es decir que se trata de una decisión capaz de producir efectos jurídicos y, en consecuencia, de vincular a los administrados.

Dicha máxima nos permite confirmar la postura esbozada en el fallo de primera instancia ya que efectivamente el ordenamiento jurídico expresamente les otorga esa fuerza vinculante, a las circulares que delimitan los contratos de prestación de servicios, bajo los siguientes fundamentos normativos.

El Decreto 1068 de 2015 respecto de las condiciones para contratar por prestación de servicios en las entidades públicas, establece:

ARTÍCULO 2.8.4.4.5. Condiciones para contratar la prestación de servicios. Los contratos de prestación de servicios con personas naturales o jurídicas, sólo se podrán celebrar cuando no exista personal de planta con capacidad para realizar las actividades que se contratarán.

Se entiende que no existe personal de planta en el respectivo organismo, entidad, ente público o persona jurídica, es imposible atender la actividad con personal de planta, porque de acuerdo con los manuales específicos, no existe personal que pueda desarrollar la actividad para la cual se requiere contratar la prestación del servicio, o cuando el desarrollo de la actividad requiere un grado de especialización que implica la contratación del servicio, o cuando aun existiendo personal en la planta, éste no sea suficiente, la inexistencia de personal suficiente deberá acreditarse por el jefe del respectivo organismo.

Tampoco se podrán celebrar estos contratos cuando existan relaciones contractuales vigentes con objeto igual al del contrato que se pretende suscribir, salvo autorización expresa del jefe del respectivo órgano, ente o entidad contratante. Esta autorización estará precedida de la sustentación sobre las especiales características y necesidades técnicas de las contrataciones a realizar

(Art. 3 Decreto 1737 de 1998, modificado por el Art. 1 del Decreto 2209 de 1998)

ARTÍCULO 2.8.4.4.6. Prohibición de contratar prestación de servicios de forma continua. Está prohibido el pacto de remuneración para pago de servicios personales calificados con personas naturales, o jurídicas, encaminados a la prestación de servicios en forma continua para atender asuntos propios de la respectiva entidad, por valor mensual superior a la remuneración total mensual establecida para el jefe de la entidad.

PARÁGRAFO 1º. Se entiende por remuneración total mensual del jefe de la entidad, la que corresponda a este en cada uno de dichos períodos, sin que en ningún caso puedan tenerse en consideración los factores prestacionales.

PARÁGRAFO 2º. Los servicios a que hace referencia el presente artículo corresponden exclusivamente a aquellos comprendidos en el concepto de "remuneración servicios técnicos" desarrollado en el decreto de liquidación del presupuesto general de la Nación, con independencia del presupuesto con cargo al cual se realice su pago.

PARÁGRAFO 3º. De manera excepcional, para aquellos eventos en los que se requiera contratar servicios altamente calificados, podrán pactarse honorarios superiores a la remuneración total mensual establecida para el jefe de la entidad, los cuales no podrán exceder del valor total mensual de remuneración del jefe de la entidad incluidos los factores prestacionales y las contribuciones inherentes a la nómina, relacionadas con seguridad social y parafiscales a cargo del empleador. En estos eventos el Representante Legal de la entidad deberá certificar el cumplimiento de los siguientes aspectos: 1. Justificar la necesidad del servicio personal altamente calificado. 2. Indicar las características y calidades específicas, altamente calificadas, que reúne el contratista para la ejecución del contrato, y 3. Determinar las características de los productos y/o servicios que se espera obtener.

PARÁGRAFO 4º. Se entiende por servicios altamente calificados aquellos requeridos en situaciones de alto nivel de especialidad, complejidad y detalle. (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

(Art.4 Decreto 1737 de 1998, modificado por el Art .2 del Decreto 2209 de 1998, modificado por el art. 1 del Decreto 2785 de 2011)

(...)"

Así las cosas, corresponde a la entidad establecer las tablas de honorarios para los contratos de prestación de servicios que suscriba, los cuales a su vez señalan los títulos profesionales requeridos, de educación avanzada y sus respectivas equivalencias; así como la experiencia requerida, siendo responsabilidad de los jefes de cada una de las áreas o dependencias señalar las razones objetivas que justifican la estimación de los honorarios con base en la necesidad y criterios académicos y de experiencia. De igual manera, debe justificarse cuando la idoneidad y experiencia altamente calificada del contratista, la aplicación de la excepción contenida en el artículo 2.8.4.4.6. del Decreto 1068 de 2015, que valga la pena decir, dicha justificación nunca llegó al proceso y no se encuentra ni en los estudios previos, ni en la ejecución contractual. La defensa intentó justificar el valor pagado por encima de la tabla, que es justamente el valor del detrimento, en que lo pagado al contratista obedecían a unos precios propios del mercado y su experticia, sin establecer una sustentación de la justificación de dicho mayor valor, como lo ordena las normas arriba descritas, que efectivamente dan el sustento legal de vinculante a dicha circular.

Por lo tanto, para la determinación del daño, vale toda la pena ilustrarla, reiterando el silogismo planteado en el fallo de primera instancia así:

"En primer lugar, el daño tiene la connotación de antijurídico porque resulta de una oposición al derecho. En este caso, la tabla de honorarios previó unos límites aplicables a los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión. Y los contratos Nos. 200-GTI-PS-0640-2017, 200-GTI-PS-0166-2018, 200-PS-1421-2018 eran contratos de prestación de servicios profesionales.

Desde un silogismo jurídico simple, (a) los contratos de prestación de servicios tienen límites en la tabla de honorarios, (b) los contratos suscritos eran de prestación de servicios, (c) la conclusión es que dichos contratos tenían límites en la tasación de los honorarios.

Existe una evidente oposición al derecho, una ilicitud en el daño, porque este no tiene justificación jurídica. No existe posibilidad jurídica dentro del reglamento de contratación de la entidad y su tabla de honorarios, de señalar en los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión unos honorarios diferentes, o mejor superiores a los allí señalados. Si existiera una excepción, una válvula de escape a la aplicación de los honorarios previstos en la tabla se estaría haciendo el análisis con ella pero, como no existe, no se puede desestimar el carácter antijurídico de daño."

Por lo anterior se itera, no es de recibo por parte de este Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal, los fundamentos brindados por los recurrentes en el sentido que, no se ocasiona un daño patrimonial al superar los máximos valores establecidos en la tabla de honorarios que delimita la propia empresa y que al superarlos sin justificación expresa no genera un detrimento a la entidad, dejando velado, eso si, la posibilidad de una falta de otro tipo, tal vez de carácter disciplinario, que no fiscal, por lo que nos conduce a el estudio de lo planteado respecto a la conducta de los vinculados por parte de los recurrentes.

Para continuar se deja entonces meridianamente claro la determinación del daño patrimonial, se confirma la postura jurídica planteada en el fallo por esta Dirección, ello es importante, porque los recurrentes plantean que no existiendo una determinación clara del daño, es inocuo el análisis de una la conducta y nexos causal, con lo cual, estaríamos de acuerdo, pero ello no acontece así, ya que, está clara la determinación del elemento daño en este caso.

Por eso vale la pena traer a colación que la sentencia C-619 de 2002, el Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño, señala en una de sus partes que: "... la responsabilidad fiscal viene a constituir "una especie de la responsabilidad que en general se puede exigir a los servidores públicos o a quienes desempeñen funciones públicas, por los actos que lesionan el servicio o el patrimonio público, e incluso a los contratistas y a los particulares que hubieren causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado. En esa medida, igual a lo que acontece con la acción de repetición, la responsabilidad fiscal tiene como finalidad o propósito específico la protección y garantía del patrimonio del Estado, buscando la reparación de los daños que éste haya podido sufrir como consecuencia de la gestión irregular de quienes tienen a su cargo el manejo de dineros o bienes públicos - incluyendo directivos de entidades públicas, personas que adoptan decisiones relacionadas con gestión fiscal o con funciones de ordenación, control, dirección y coordinación, contratistas y particulares por razón de los perjuicios causados a los intereses patrimoniales del Estado..."

"... 5.4. En la Sentencia SU-620 de 1996, La Corte Constitucional hizo referencia a las principales características que identifican el proceso de responsabilidad fiscal, en los siguientes términos (...) b) La responsabilidad que se declara a través de dicho proceso es esencialmente administrativa, porque juzga la conducta de un servidor público, o de una persona que ejerce funciones públicas, por el incumplimiento de los deberes que les incumben, o por estar incursos en conductas prohibidas o irregulares que afectan el manejo de los bienes o recursos públicos y lesionan, por consiguiente, el patrimonio estatal ..."

Es claro entonces lo perentorio, inobjetable y obligatorio del cumplimiento estricto de los gestores fiscales, de lo establecido en las circulares que establecen tope máximos para los contratos de prestación de servicios, conducta que se reprocha en el fallo y se ratifica de forma palmaria en este acto.

Es claro entonces lo perentorio, inobjetable y obligatorio del cumplimiento estricto de los gestores fiscales, de lo establecido en las circulares que establecen topes máximos para los contratos de prestación de servicios, conducta que se reprocha en el fallo y se ratifica de forma palmaria en este acto.

Se ha planteado por parte de los recurrentes la prescripción de la acción de responsabilidad fiscal en virtud que el Auto de apertura del proceso tiene fecha de 9 de agosto de 2019, como también la posibilidad de la práctica de nuevas pruebas dentro del proceso, pero los elementos y sustento jurídico explican lo siguiente.

Primero, con ocasión de la Pandemia COVID 19, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Legislativo 491 de 2020, mediante el cual se autorizó la suspensión de los términos de prescripción y caducidad. Así, en el artículo 1, se incluyó a los órganos de control en dicha regulación. Luego, en el artículo 6, se habilitó la posibilidad de suspender los términos. Señalaron los artículos lo siguiente:

"ARTICULO 1. Ámbito de aplicación. El presente Decreto aplica a todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, órganos de control, órganos autónomos e independientes del Estado, y a los particulares cuando cumplan funciones públicas. A todos ellos se les dará el nombre de autoridades.

(...).

ARTICULO 6. Suspensión de términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales en sede administrativa. Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social las autoridades administrativas a que se refiere el artículo 1 del presente Decreto, por razón del servicio y como consecuencia de la emergencia, podrán suspender, mediante acto administrativo, los términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales en sede administrativa. La suspensión afectará todos los términos legales, incluidos aquellos establecidos en términos de meses o años".

Segundo, efectivamente a causa de la pandemia por Covid 19, los términos en los procesos de responsabilidad fiscal de la Contraloría General de Santiago de Cali estuvieron suspendidos desde el 17 de marzo al 30 de septiembre de 2020, de forma expresa mediante las siguientes Resoluciones Nos: 0100.24.02.20.190 del 16 de marzo de 2020, 0100.24.02.20.208 del 23 de marzo de 2020, 0100.24.02.20.221 del 12 de abril del 2020, 0100.24.02.20.229 del 26 de abril de 2020, 0100.24.02.20.236 del 10 de mayo de 2020, 0100.24.02.20.256 del 25 de mayo del 2020, 0100.24.02.20.274 del 30 de mayo de 2020, 0100.24.02.20.334 del 30 de junio de 2020, 0100.24.02.20.366 del 15 de julio de 2020, 0100.24.02.20.390 del 31 de julio de 2020 y 0100.24.02.20.457 del 14 de septiembre de 2020.

Por lo que fue y es imperativo la aplicación de lo establecido en la ley 610 de 2000 respecto a la suspensión de términos prescriptivos:

***"ARTÍCULO 13. SUSPENSION DE TERMINOS.** El cómputo de los términos previstos en la presente ley se suspenderá en los eventos de fuerza mayor o caso fortuito, o por la tramitación de una declaración de impedimento o recusación. En tales casos, tanto la suspensión como la reanudación de los términos se ordenará mediante auto de trámite, que se notificará por estado al día siguiente y contra el cual no procede recurso alguno".*
(subrayado fuera de texto)

Igualmente, frente a la suspensión de los términos en los procesos de responsabilidad fiscal, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia del 18 de octubre de 2019 dentro de la Radicación 68001-23-31-000-2011-01021-01, se refirió frente al contenido:

"De la suspensión de los términos en los procesos de responsabilidad fiscal:

(...) Visto el artículo 13 de la Ley 610 sobre suspensión de términos que señala que el cómputo de los términos se suspenderá en los siguientes eventos: i) de fuerza mayor o caso fortuito y ii) por el trámite de una declaración de impedimento o recusación (...)

(...) En la citada sentencia se indicó que, conforme a su definición para que la fuerza mayor se configure, es necesario que se encuentren acreditados sus tres elementos constitutivos, esto es, que sea: i) externo; esto es, que está dotado de una fuerza destructora abstracta cuya realización no es determinada, ni aun indirectamente por la actividad del ofensor; ii) irresistible; esto es que ocurrido el hecho el ofensor se encuentra en tal situación que no puede actuar sino del modo que lo ha hecho y iii) imprevisible; cuando el suceso escapa a las previsiones normales, esto es, que ante la conducta prudente adoptada por quien la alega, era imposible pronosticarlo o predecirlo.

(...) A su vez indicó que el caso fortuito debe ser interior no porque nazca del fuero interno de la persona, sino que proviene de la propia estructura de la actividad, puede ser desconocido y permanecer oculto."

En ese mismo sentido la Corte Constitucional al examinar la constitucionalidad del decreto 491 de 2020, refiriéndose al artículo 6 estima: "(...) que la habilitación para la suspensión de términos es una medida adecuada para cumplir dicha finalidad, puesto que le otorga la posibilidad de interrumpir algunos procesos a las autoridades a fin de que puedan retomar de forma organizada sus actividades teniendo en cuenta (i) los cambios que deben realizar para implementar el paradigma de virtualidad den sus actuaciones y garantizar que los mismos no se conviertan en una barrera de acceso para los ciudadanos y (ii) la dificultad logística y técnica que pueda implicar en algunos eventos adelantar ciertos procedimientos o actuaciones de forma remota sin la presencia de los usuarios y los funcionarios en las sedes de las entidades.

(...) es imposible materialmente realizar durante la emergencia sanitaria sus actuaciones con la misma celeridad con las que las desarrollaban en las condiciones previas ordinarias debido a las restricciones a la presencialidad implementadas por razones sanitarias."

En el caso concreto, los términos estuvieron suspendidos, evidentemente por fuerza mayor ocasionada en la primera pandemia del milenio por Covid 19, desde el 17 de marzo hasta el 30 de septiembre de 2020, es decir, un lapso de 198 días, esto es por 6 meses y 18 días.

Ahora bien, es claro que el término para la práctica de pruebas una vez decretada en el proceso ordinario de responsabilidad fiscal es de dos años, así lo establece la norma especial que regula el proceso ordinario de responsabilidad fiscal, Ley 1474 de 2011 así:

"(...)

ARTÍCULO 107. Preclusividad de los plazos en el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal. Los plazos previstos legalmente para la práctica de las pruebas en la indagación preliminar y en la etapa de investigación en los procesos de responsabilidad fiscal serán preclusivos y por lo tanto carecerán de valor las pruebas practicadas por fuera de los mismos. La práctica de pruebas en el proceso ordinario de responsabilidad fiscal no podrá exceder de dos años contados a partir del momento en que

se notifique la providencia que las decreta. En el proceso verbal dicho término no podrá exceder de un año.

ARTÍCULO 108. Perentoriedad para el decreto de pruebas en la etapa de descargos. Vencido el término para la presentación de los descargos después de la notificación del auto de imputación de responsabilidad fiscal, el servidor público competente de la Contraloría deberá decretar las pruebas a que haya lugar a más tardar dentro del mes siguiente. Será obligación de la Auditoría General de la República incluir la constatación del cumplimiento de esta norma como parte de sus programas de auditoría y derivar las consecuencias por su desatención.

(...)"

Ninguna de las pruebas practicadas en el trámite del presente proceso, se realizaron con posterioridad a los dos años de su decreto, falaz argumento del apoderado del tercero civil responsable, al intentar confundir las pruebas decretadas y practicadas con posterioridad al auto de imputación, que fueron decretadas a solicitud de parte en los descargos, con las decretadas en el Auto de apertura al inicio del proceso.

Ahora bien, una vez atendidas los argumentos de los recurrentes respecto a los elementos de la responsabilidad fiscal de los vinculados procedemos a los referentes a las limitaciones de las pólizas por medio de las cuales se vinculan al presente proceso las compañías aseguradoras se tiene que:

Respecto de que no existe prueba de que el hecho dañoso tenga como consecuencia el nacimiento de la obligación condicional, pues no se acredita ni el siniestro, ni su cuantía y de que no existe nexo causal atribuible, hay que decir lo siguiente:

De conformidad con el clausulado general de las pólizas vinculadas, mediante las cuales, se amparó los riesgos que implicaran menoscabo de los bienes de EMCALI E.I.C.E. E.S.P., producto, entre otras, de acciones u omisiones con alcances fiscales. Dice las pólizas lo siguiente:

"INTERES ASEGURADO

Se ampara al asegurado contra los riesgos que impliquen menoscabo de fondos y bienes, causados por sus servidores y por cualquier empleado, por actos u omisiones que se tipifiquen como delitos de manejo de bienes contra la Administración Pública, o el alcance por incumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias o fallos con responsabilidad fiscal. (Subrayado fuera de texto)

Se subraya y resalta la frase "o el alcance por incumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias o fallos con responsabilidad fiscal" en virtud a que el apoderado de LA PREVISORA S.A., lo omite arguyendo "*falta de cobertura de la póliza*" en un evidente intento con ese ocultamiento, de confundir al despacho respecto de los cubrimientos de la misma, con la transcripción del aparte completo se ilumina la verdad, muy por el contrario, la protección de estas modalidades de comportamiento en lo penal y lo fiscal fue la causa principal del contrato de seguro. Tal argumento va contra el acto propio, la buena fe contractual y el principio de autonomía de la voluntad y se responde a dicho argumento del recurso.

Está claro entonces que tanto **ROBERTO REYES SIERRA**, como también **DANILO ANTONIO RENTERÍA** en calidad de gestores fiscales de EMCALI E.I.C.E. E.S.P., eran

servidores públicos de la empresa EMCALI E.I.C.E. E.S.P durante las vigencias de las pólizas vinculadas.

Se va a señalar que, en todo caso, la exclusión del dolo y la culpa grave prevista en el artículo 1055 del Código de Comercio admite excepciones. Así, por ejemplo, dijo la Corte Suprema de Justicia¹ que el seguro de cumplimiento es una excepción a esta regla.

Por su parte, el artículo 1127 del Código de Comercio señala que la culpa grave es asegurable. Frente a este precepto, señaló la Corte Suprema de Justicia que no contraría el artículo 1055 porque este se refiere al dolo y a actos potestativos del tomado y, siendo este un caso de culpa grave es un acto asegurable².

Señala los recurrentes que, no se declaró la caducidad del contrato, y las pólizas no cuentan con amparo fiscal que las obligue a responder.

Frente a lo primero, sea señalar que, no le corresponde al ente de control tomar determinaciones como la declaratoria de caducidad, ni puede condicionar la procedencia del proceso de responsabilidad fiscal a la toma de una decisión administrativa como lo es la declaratoria de caducidad. Se le reitera el argumento anterior. Finalmente, como se dijo líneas atrás, la póliza sí tiene cubrimiento frente a actos con alcance fiscal.

Señala el artículo 119 de la Ley 1474 de 2011 que:

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

Señaló la Corte Constitucional frente al anterior precepto que, "La aplicación de los efectos de la solidaridad sólo tiene lugar ante la existencia de un presupuesto jurídico: que se sea responsable en materia fiscal. Una vez esto ha sido determinado, lo único que la naturaleza solidaria de la obligación permite es el cobro del total de los perjuicios causados a cualquiera de los deudores que, con base en su actuar doloso o gravemente culposo, hayan sido encontrados responsables". (Corte Constitucional. Sentencia C-338 de 2014).

En conclusión, no le asiste razón al recurrente, toda vez que la responsabilidad fiscal es de naturaleza solidaria y no se puede fragmentar determinar grados de responsabilidad. Eso no es lo que prevé la ley sobre la materia.

En consecuencia, sí existe cubrimiento de la responsabilidad fiscal de los servidores públicos, tanto por acción como por omisión.

LÍMITE DE COBERTURA Y DEDUCIBLE. Señala los recurrentes que, su participación está dada por un porcentaje y que existe un deducible. Que no es posible realizar pagos por fuera de ese límite.

¹ Corte Suprema de Justicia, SP3898-2021 (51168) del 1 de septiembre de 2021, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

² Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia 05001310300820050042501, jul. 5/12, M. P. Fernando Giraldo

Frente a lo primero, se va a reiterar lo dicho líneas atrás, en el sentido de que la responsabilidad fiscal es solidaria. Las aseguradoras se pueden poner de acuerdo y cada uno pagar la parte que les corresponde, pero eso no es tarea del ente de control fiscal.

Respecto de lo segundo, se va a señalar que el fallo de responsabilidad fiscal no se anticipa a señalar la aplicación del deducible, ya que esa es una obligación legal. el fallo de responsabilidad fiscal, se limita a señalar el monto indemnizable y sobre ese monto las aseguradoras harán el pago respectivo y aplicarán las normas que sobre deducibles sean aplicables. Por esta razón, en tanto no se ataca el fondo de la decisión sino un trámite posterior al mismo -pago por parte de la aseguradora-, al margen de que les asista razón, no se revocará el fallo ya que no cuestionan la existencia de la responsabilidad fiscal ni la legitimación en la causa de la aseguradora.

De conformidad con el artículo 1127 del Código de Comercio -incluyendo las modificaciones introducidas por el artículo 84 de la Ley 45 de 1990-, el asegurador tiene la obligación de indemnizar los perjuicios de tipo patrimonial que se causen con ocasión de determinada responsabilidad, y su finalidad es la de resarcir a la víctima que funge como beneficiaria de la indemnización.

Por su parte, el artículo 1131 *ib.* precisa que, el siniestro se entiende ocurrido "*en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado*", siendo a partir de dicha fecha que se cuenta la prescripción "*respecto de la víctima*" y para el asegurado desde cuando se le formula la petición judicial o extrajudicial.

Finalmente, el artículo 4 de la Ley 389 de 1997 señala que, en el seguro de responsabilidad, la cobertura se circunscribe a "*las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia*". Lo anterior se complementa con lo dicho en el inciso segundo de la misma norma donde señala que, se puede definir como cubiertos los hechos ocurridos durante la vigencia del seguro, a condición de que la "*la reclamación del damnificado al asegurado o al asegurador se efectúe dentro del término estipulado en el contrato, el cual no será inferior a dos años*".

Vale la pena resaltar también que la Ley 1474 zanjó discusiones sobre prescripciones de pólizas de seguros, dentro del proceso de responsabilidad fiscal, en el artículo 120 el cual establece:

"ARTÍCULO 120. PÓLIZAS. Las pólizas de seguros por las cuales se vincule al proceso de responsabilidad fiscal al garante en calidad de tercero civilmente responsable, prescribirán en los plazos previstos en el artículo 9o de la Ley 610 de 2000."³

Por último, el abogado **GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA** actuado en el presente proceso como apoderado de **ALLIANZ SEGUROS S.A.** el 20 de febrero de 2025, presenta escrito con asunto "**INCIDENTE DE NULIDAD**", dentro del cual plantea

³ Ley 610 de 2000. Artículo **ARTÍCULO 9o. CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN.** La acción fiscal caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, no se ha proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal. Este término empezará a contarse para los hechos o actos instantáneos desde el día de su realización, y para los complejos, de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuado desde la del último hecho o acto.

La responsabilidad fiscal prescribirá en cinco (5) años, contados a partir del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, si dentro de dicho término no se ha dictado providencia en firme que la declare.

El vencimiento de los términos establecidos en el presente artículo no impedirá que cuando se trate de hechos punibles, se pueda obtener la reparación de la totalidad del detrimento y demás perjuicios que haya sufrido la administración, a través de la acción civil en el proceso penal, que podrá ser ejercida por la contraloría correspondiente o por la respectiva entidad pública.

como causal *"...POR VIOLACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA Y POR IRREGULARIDADES QUE AFECTAN EL DEBIDO PROCESO"*.

Se evidencia que el memorial en que presenta que tiene como pretensión la declaración de nulidad es radicado el 20 de febrero de 2025, que dicha solicitud la realiza posterior a la notificación del fallo de primera instancia lo que conllevará a RECHAZAR dicha solicitud por ser presentada fuera de término como lo establece el artículo 38 de la ley 610 de 2000:

"ARTÍCULO 38. TERMINO PARA PROPONER NULIDADES. *Podrán proponerse causales de nulidad hasta antes de proferirse el fallo definitivo. En la respectiva solicitud se precisará la causal invocada y se expondrán las razones que la sustenten. Sólo se podrá formular otra solicitud de nulidad por la misma causal por hechos posteriores o por causal diferente."*

En notas de vigencia de la anterior norma citada, se indica que, para la interpretación de éste artículo debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 109 de la Ley 1474 de 2011, ubicado en la Subsección II *" MODIFICACIONES A LA REGULACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL"* el cual establece:

"ARTÍCULO 109. OPORTUNIDAD Y REQUISITOS DE LA SOLICITUD DE NULIDAD. *La solicitud de nulidad podrá formularse hasta antes de proferirse la decisión final, la cual se resolverá dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su presentación."*

Conforme a los artículos precitados podemos establecer que el término y oportunidad para proponer nulidades cuyas causales son taxativas en el artículo 38 de la ley 610 de 2000, es hasta antes de que se haya proferido fallo definitivo, siendo justamente ésta la decisión tomada en primera instancia, es decir, que si las nulidades se proponen de manera posterior a ésta decisión se entendería que precluyó la oportunidad, imposibilitando que el ente de control fiscal emita un pronunciamiento de fondo respecto a la nulidad presentada.

Es así como la nulidad solo puede invocarse hasta antes de proferirse fallo definitivo, esto es, el que pone fin al procedimiento y que para el proceso de responsabilidad fiscal es el fallo que decide de fondo el asunto, haciendo relación a la expresión "decisión final" al acto administrativo que falla con o sin responsabilidad fiscal en primera instancia.

En virtud que en la fecha y hora en que se presenta la solicitud de nulidad que interpone el abogado de ALLIANZ SEGUROS S.A. que se resuelve en éste escrito, es posterior a la notificación del "FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 1600.20.10.25.001" del 13 de febrero de 2024, que profiere decisión final del proceso, es notorio entonces ésta se realiza fuera del término legal, razón por la cual es inexorable RECHAZAR dicha solicitud.

Por último, obsérvese que el régimen de nulidades se rige por una serie de principios, dentro de los cuales se encuentra el denominado principio de trascendencia, según el cual, no basta con la existencia de una irregularidad en el proceso ("irregularidad" que por supuesto no acaeció), sino que además se requiere que dicha circunstancia lesione materialmente el derecho fundamental concreto, es decir, lo "trascienda" en su ámbito material (el denominado "núcleo esencial"), exigencia que no se presentó en el proceso.

Como quiera que, se negaron las peticiones de reponer el fallo de primera instancia, los recursos fueron interpuestos en tiempo y en debida forma, se dará trámite al recurso de apelación solicitado.

Con base en lo anteriormente expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR, en su integridad el FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 1600.20.10.25.001 del 13 de febrero de 2025, dictado dentro del proceso con radicado No.1600.20.10.19.1360, emitido por la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Santiago de Cali, de acuerdo con las consideraciones expuestas en la parte motiva de este proveído.

ARTÍCULO SEGUNDO: RECHAZAR la solicitud de NULIDAD impetrada por el abogado **GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**, apoderado de **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, por las razones expuestas en las consideraciones del presente proveído

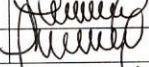
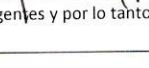
ARTÍCULO TERCERO: Notificar por estado de conformidad con el Artículo 106 de la Ley 1474 de 2011.

ARTÍCULO CUARTO: Conceder el trámite de los recursos de apelación, interpuesto subsidiariamente al de reposición, por Secretaría Común remitir el expediente a segunda instancia ante el señor Contralor General de Santiago de Cali.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Santiago de Cali, a los veinticuatro (24) días del mes de febrero del dos mil cinco (2025).


LUZ ARIANNE ZUÑIGA NAZARENO
Directora Operativa de Responsabilidad Fiscal

	Nombre	Cargo	Firma
Proyectó	Francisco Felipe Guevara Arboleda	Profesional Universitario (P)	
Revisó	Luz Arianne Zúñiga Nazareno	Directora Operativa de Responsabilidad Fiscal	
Aprobó	Luz Arianne Zúñiga Nazareno	Directora Operativa de Responsabilidad Fiscal	
Los arriba firmantes declaramos que hemos revisado el documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales vigentes y por lo tanto, bajo nuestra responsabilidad lo presentamos para firma.			