



AUDITORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
SECRETARÍA COMÚN DE PROCESOS FISCALES

ESTADO No. 40

Fijado el catorce (14) de julio de 2023 - 2:00 P.M.

DIRECCIÓN DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y JURISDICCIÓN COACTIVA

No.	NÚMERO DE EXPEDIENTE	NATURALEZA DE PROCESO	IMPLICADOS	FECHA DE LA PROVIDENCIA	ASUNTO DE LA PROVIDENCIA
1	RF-212-328-2019	Responsabilidad fiscal	Paz Leida Murillo Mena Edinson Blandón Gambio Jhonny Alexander Caicedo Ayala	13/07/2023	"Por medio del cual se resuelve un grado de consulta"

MANUEL JOSE GARCIA CASTAÑO

SECRETARIO COMÚN DE PROCESOS FISCALES

"La AGR, prohíbe de manera expresa cualquier práctica de soborno, en favor propio o de un tercero, para que un servidor público haga o deje de hacer una actividad, en contra del ordenamiento legal. Norma ISO 37001:2016. Igualmente invita a conocer la política del Sistema de Gestión Antisoborno implementada por la entidad, consultando a través de nuestra página Web y, a través del BOTÓN de denuncias, dar a conocer hechos de soborno a fin de prevenirlo y mitigarlo"

POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UN GRADO DE CONSULTA

Bogotá D.C., 13 JUL 2023

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

Radicado: RF-212-328-2019
Implicados: PAZ LEIDA MURILLO MENA
EDINSON BLANDÓN GAMBOA
JHONNY ALEXANDER CAICEDO AYALA
Entidad afectada: Contraloría General del Departamento del Chocó

COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 274 de la Constitución Política de Colombia modificado por el Acto Legislativo 04 de 2019 que dispuso que "(...)La *vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República y de todas las contralorías territoriales se ejercerá por el Auditor General de la República (...)*", el Decreto Ley 272 de 2000, artículo 23, numeral 4, la Resolución Orgánica 08 de 2011, artículo 3, numeral 2 y la Resolución Orgánica 02 de 2020, artículos 1 y 2, expedidas por la Auditoría General de la República – AGR; la Auditoría Delegada para la Vigencia de la Gestión Fiscal es competente para conocer y decidir el Grado de Consulta de la decisión de archivo del proceso responsabilidad fiscal proferida por el *a quo* teniendo como fundamento el siguiente sustento:

SUSPENSIÓN DE TÉRMINOS

Resolución Reglamentaria nro. 003 de 2020 de mediante la cual se ordena la suspensión de términos en procesos fiscales; y Auto nro. 0046 del 17 de marzo de 2020 proferido por la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva ordeno la suspensión de términos en los hallazgos, indagaciones preliminares y procesos de responsabilidad fiscal a partir del día 17 de marzo de 2020 inclusive hasta tanto no se decida otra cosa al interior de la entidad.

Resolución Reglamentaria nro. 006 del 1 de junio de 2021 se ordena la reanudación de términos respecto de las indagaciones preliminares, procesos de responsabilidad fiscal, administrativos sancionatorios fiscales y de jurisdicción coactiva.

ANTECEDENTES

Con oficio nro. 20182130029133 del 31 de agosto de 2018 fue trasladado por la Gerente Seccional I-Medellín el hallazgo Fiscal Nro. 2018-GSI-HF-006–Auditoría Regular a la Contraloría General del Departamental del Chocó

Los hechos objeto de reproche fiscal se circunscriben en lo siguiente:

"La AGR, prohíbe de manera expresa cualquier práctica de soborno, en favor propio o de un tercero, para que un servidor público haga o deje de hacer una actividad, en contra del ordenamiento legal. Norma ISO 37001:2016. Igualmente invita a conocer la política del Sistema de Gestión Antisoborno implementada por la entidad, consultando a través de nuestra página Web y, a través del BOTÓN de denuncias, a dar a conocer hechos de soborno a fin de prevenirlo y mitigarlo."

PBX: [57 1] 3186800 - 5816/10 - Línea gratuita de atención ciudadana: 018000-120295

 auditoriageneral  auditoriagen  auditoriagen  auditoriageneralcol

participacion@auditoria.gov.co

www.auditoria.gov.co

El artículo 18 de la Ley 610 de 2000, señala que el Grado de Consulta se estableció *“en defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales”*.

El mismo artículo determina que procede la consulta entre otros casos *“(…) cuando el fallo sea sin responsabilidad fiscal (…)”*.

Frente al grado de consulta la Corte Constitucional ha expresado que:

“La Consulta es una institución procesal en virtud de la cual el superior jerárquico del juez que ha dictado una providencia, en ejercicio de la competencia funcional de que está dotado, se encuentra habilitado para revisar o examinar oficiosamente, esto es, sin que medie petición o instancia de parte, la decisión adoptada en la primera instancia, y de este modo corregir o enmendar los errores jurídicos de que adolezca, con miras a lograr la certeza jurídica y el juzgamiento justo. La competencia funcional del superior que conoce de la consulta es automática, porque no requiere para que pueda conocer de la revisión del asunto de una petición o de un acto procesal de la parte en cuyo favor ha sido instituida. La consulta opera por ministerio de la ley, y por consiguiente, la providencia respectiva no queda ejecutoriada sin que previamente se surta aquella. (…)”¹.

Igualmente, la Corte Constitucional, respecto del grado de consulta precisó:

“(…) no es un medio de impugnación, sino una institución procesal en virtud de la cual el superior jerárquico del juez que ha dictado una providencia, en ejercicio de la competencia funcional de que está dotado, se encuentra habilitado para revisar o examinar oficiosamente, esto es, sin que medie petición o instancia de parte, la decisión adoptada en primera instancia, y de este modo corregir o enmendar los errores jurídicos de que ésta adolezca, con miras a lograr la certeza jurídica y el juzgamiento justo, lo cual significa que la competencia funcional superior que conoce la consulta es automática, porque no requiere para que pueda conocer de la revisión del asunto de una petición o de un acto procesal de la parte en cuyo favor ha sido instituida.”²

En nuestro derecho procesal, el grado de consulta se concibe como una *competencia funcional* que opera de manera oficiosa, con el objeto de asegurar el máximo acierto en la decisión adoptada, *“(…) en orden a proteger los intereses de determinados sujetos de derecho que actúan en un proceso y que con ella reciben especial tratamiento.”³*

¹ Sentencia C-583 del 13 de noviembre de 1997, MP: Carlos Gaviria Díaz

² Sentencia C-968 de 2003 y C-153 de 1995.

³ “La AGR, prohíbe de manera expresa cualquier práctica de soborno, en favor propio o de un tercero, para que un servidor público haga o deje de hacer una actividad, en contra del ordenamiento legal. Norma ISO 37001:2016. Igualmente invita a conocer la política del Sistema de Gestión Antisoborno implementada por la entidad, consultando a través de nuestra página Web y, a través del BOTÓN de denuncias, a dar a conocer hechos de soborno a fin de prevenirlo y mitigarlo.”

por concepto de refrigerios que fue de \$1.800.000, que en todo caso, así no asistieran todos los convocados, se prepararon e hicieron todos los refrigerios, entonces, y se evidencia que se puso a disposición un stand de cafetería, con dos meseros contratados, se generaron 30 agendas, se pagaron los materiales papelería, audiovisuales, CD's y memorias para los asistentes.

Dado lo anterior, resulta obvio dar credibilidad a las explicaciones del mencionado secretario general que valoradas en conjunto con el material probatorio recaudado no dan a lugar a la existencia de ningún daño patrimonial, porque la no asistencia a la capacitación de algunos funcionarios no dejó de darse la capacitación ni organizarse la estructura para recibirlos, se entregaron las agendas, los refrigerios y demás materiales a todos los asistentes, los profesionales se contrataron y dieron la capacitación a los asistentes, de manera tal que no hay lugar a que prospere el señalamiento del equipo auditor sobre los investigados por esta contratación como presuntos responsables fiscales, cuando no están acreditados sobre ellos ningún comportamiento doloso o gravemente culposo como generadores del valor del daño reportado.

Ahora bien, en cuento refiere el equipo auditor que «el daño se generó en ejercicio de la gestión fiscal, por cuanto los funcionarios responsables de ejercer la celebración de estudios, celebración y supervisión del contrato 015-2017, suscrito por la Contraloría General Departamento del Chocó, no realizaron dichas labores de manera eficiente, con el fin de contratar los servicios que realmente suplieran las necesidades.» esta es otra afirmación subjetiva emitida sin fundamento legal y ante lo cual el Despacho omite hacer pronunciamiento alguno.

Lo anterior permite concluir al Despacho, que tanto la Contralora General del Chocó, el Jefe de la oficina administrativa y financiera, lo mismo que el Secretario General para la época de los hechos, dieron cumplimiento al Plan Estratégico 2016-2019, dentro de los cuales se determinó brindar capacitación permanente en temas de calidad a todos los funcionarios, y el ejercicio de dicho programa de capacitación no genera la violación de ninguna norma legal, ni daño al erario de ese órgano de control fiscal.

Dado el anterior ejercicio de la subsunción típica, análisis probatorio y a las argumentaciones del equipo auditor, quedan desvirtuadas las presunciones del equipo auditor contenidas y reportadas en el hallazgo, toda vez que las obligaciones pactadas en el contrato 015-2016 fueron ejecutadas por la contratista DORA PATRICIA ZULUAGA MARIN con el apoyo del señor Ancizar Riaño Benavides para la capacitación y acompañamiento en el tema de la Gestión de Calidad, todas las actividades se ajustaron a las exigencias del organismo de control y satisficieron la necesidad del servicio de la Contraloría Departamental de Chocó.

En consecuencia, no se evidenció la afectación al erario, en razón a que la prestación de servicios profesionales de capacitación y apoyo logístico brindado por los profesionales antes citados, contribuyó con las políticas y directrices materia de control fiscal y organizacional del organismo de control.

Recordemos que la naturaleza jurídica del proceso de responsabilidad fiscal, es patrimonial pues busca resarcir el daño causado al erario público, por una gestión fiscal irregular, por lo que tal resarcimiento se traduce en la cancelación de una suma de dinero que debe pagar el responsable fiscal, ya que, tiene como pilar fundamental un daño ocasionado al patrimonio público, que deberá ser cierto, especial, anormal, cuantificable y con arreglo a su real magnitud, y en el caso de autos no se dan esas premisas.

Para el caso concreto, como resultado del análisis probatorio realizado, este Despacho encuentra que con la actuación de los implicados no se perjudicó el interés patrimonial de la Contraloría Departamental de Chocó, toda vez que la contratista desarrolló y ejecutó de conformidad el objeto contractual y sus

procesal que pueda conllevar a una posible nulidad, conforme lo preceptuado en el artículo 36 de la ley 610 de 2000.

La Ley 610 de 2000 la que ha definido los conceptos de responsabilidad fiscal y daño patrimonial, los cuales deben ser analizados:

La responsabilidad que se declara a través del proceso de responsabilidad fiscal, es eminentemente administrativa, dado que recae sobre la gestión y manejo de bienes públicos; es de carácter subjetivo, porque busca determinar si el imputado obró con dolo o culpa; es patrimonial, por cuanto su declaratoria acarrea el resarcimiento del daño causado por la gestión irregular y finalmente, en su trámite deben acatarse las garantías del debido proceso contemplado en el Artículo 29 superior.

La responsabilidad fiscal está relacionada con el manejo y administración de los recursos públicos (del Estado). La responsabilidad fiscal se deriva de la gestión fiscal que hagan los funcionarios públicos, o los particulares que administren recursos del Estado.

En este orden de ideas la responsabilidad fiscal estará integrada conforme lo establece el artículo 5 de la Ley 610 de 2000 por los siguientes elementos:

Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal, un daño patrimonial al Estado y un nexo causal entre los dos elementos anteriores.

La conducta: Puede tener lugar por acción u omisión. Puede ser cometida a título de dolo o culpa grave. Debe ser cometida por un servidor público o por un particular que realice gestión fiscal.

El daño patrimonial al Estado (artículo 6 de la Ley 610 2000), se entiende como 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.

Así mismo, el daño debe cumplir con ciertas características tales como: Debe ser cierto, antijurídico; puede ser pasado o presente, cuantificable, consecuencia de actos propios de gestión fiscal; puede ser causado por acción o por omisión y puede tener lugar de forma directa o indirecta.

El daño puede ser: Daño Emergente: el cual corresponde al valor efectivo de los bienes o fondos que se ha perdido o dañado y Lucro Cesante: que corresponde al valor que el Estado deja de percibir por la pérdida o daño de los bienes o fondos de su propiedad.

Debe haber un nexo causal, el cual es el enlace que une la conducta de la persona con el resultado dañino ocasionado al patrimonio del Estado. Si no existe nexo de causalidad respecto a una persona, no se le puede determinar responsabilidad fiscal; significa lo anterior que entre estos dos elementos debe existir una relación

"La AGR, prohíbe de manera expresa cualquier práctica de soborno, en favor propio o de un tercero, para que un servidor público haga o deje de hacer una actividad, en contra del ordenamiento legal. Norma ISO 37001:2016. Igualmente invita a conocer la política del Sistema de Gestión Antisoborno implementada por la entidad, consultando a través de nuestra página Web y, a través del BOTÓN de denuncias, a dar a conocer hechos de soborno a fin de prevenirlo y mitigarlo."

específicas a cargo del contratista, al revisar la cláusula del contrato relativa al valor y forma de pago se establece en un (1) pago: equivalente al (100%) del valor del contrato correspondiente a la entrega de los todos los soportes requeridos y recibidos a satisfacción por parte del supervisor del contrato los cuales se soportan con un registro fotográfico y listas de asistencia.

Acorde con lo anterior, y al no comprobarse una lesión al patrimonio público, en cuanto a que las actividades encomendadas al contratista si fueron realizadas y soportando que si se cumplieron con las obligaciones pactadas en el contrato 015 de 2017.

Ahora bien, Sostiene este Despacho que no le asiste la razón al Equipo Auditor al argumentar un presunto daño patrimonial al estipular un daño en la no asistencia de 150 personas, pues de la revisión de los estudios previos y documentación relativa al mismo no se evidenció la existencia de una obligación contractual consiste en capacitar a 150 personas, lo pactado fue un estimado global que no se circunscribe a un número determinado de personas, por lo que de plano rompe con el reproche fiscal dado por el grupo auditor.

Por otra parte, el equipo auditor establece una cuantificación del presunto daño patrimonial tomando el valor total del contrato y dividiéndolo por el supuesto numero de personas a capacitar y estableciendo los asistentes ausentes del evento, esta operación matemática creada por el equipo auditor no tiene ningún soporte contractual, no obedece a alguna forma pactada en el estudio previo, invitación pública de mínima cuantía, oferta y aceptación de la oferta que hacen parte integral del contrato, de acuerdo a lo anterior confluyen dos factores, el principal es la no existencia de daño patrimonial, y la secundaria se relaciona con la inadecuada cuantificación del presunto daño patrimonial, toda vez que dista del acuerdo de voluntades que rigen tanto para el contratista como para el contratante.

Para el Despacho con los medios probatorios que reposan en el expediente como son los documentos contractuales y los informes de supervisión se demuestra que no revestía el atributo de la certeza fiscal pues en el informe citado, y en armonía con las versiones libres, y demás elementos de prueba son coincidentes en demostrar que no existe daño patrimonial a la Contraloría General del Departamento del Chocó.

Por tanto, los fundamentos expuestos por la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva para el archivo del proceso nro. RF-212-328-2019, se consideran ajustados a derecho en el sentido de que no existe prueba alguna que condujera a la determinación de daño patrimonial y por ende a la responsabilidad fiscal de los presuntos responsables como claramente lo determina el artículo 47 de la Ley 610 de 2000.

En este orden, conviene recordar que, si no existe un daño cierto, especial, anormal, cuantificado en su real magnitud, no hay cabida para declarar la responsabilidad que nos compete establecer, por no haberse superado el campo de las meras suposiciones o conjeturas.

En materia de responsabilidad fiscal, una de las características esenciales del daño, que le otorga su trascendencia jurídica, es la certeza de este, lo cual se

"La AGR, prohíbe de manera expresa cualquier práctica de soborno, en favor propio o de un tercero, para que un servidor público haga o deje de hacer una actividad, en contra del ordenamiento legal. Norma ISO 37001:2016. Igualmente invita a conocer la política del Sistema de Gestión Antisoborno implementada por la entidad, consultando a través de nuestra página Web y, a través del BOTÓN de denuncias, a dar a conocer hechos de soborno a fin de prevenirlo y mitigarlo."

QUINTO: Ordénese a la Secretaría Común de procesos fiscales la refoliación del proceso de responsabilidad fiscal habida cuenta que posterior al auto de archivo se incorporaron piezas procesales que la foliatura no guarda coherencia con la fecha en que se profirieron los oficios.

SEXTO: Contra el presente auto no procede recurso alguno y queda agotada la vía gubernativa.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DIEGO FERNANDO URIBE VELASQUEZ
Auditor Delegado para la Vigilancia de la Gestión Fiscal

Proyectó: OCRS

«La AGR, prohíbe de manera expresa cualquier práctica de soborno, en favor propio o de un tercero, para que un servidor público haga o deje de hacer una actividad, en contra del ordenamiento legal. Norma ISO 37001:2016.

Igualmente invita a conocer la política del Sistema de Gestión Antisoborno implementada por la entidad, consultando a través de nuestra página Web y, a través del BOTÓN de denuncias, dar a conocer hechos de soborno a fin de prevenirlo y mitigarlo».