CONTRALORÍA
GENERAL DE SANTIAGO DE CALI

DIRECCION OPERATIVA DE RESPONSABILIDAD FISCAL
SUBDIRECCIÓN OPERATIVA DE RESPONSABILIDAD FISCAL
SECRETARIA COMÚN

Aviso 036-2013

Expediente No. 1600.20.07.12.1120
LA SUSCRITA PROFESIONAL ESPECIALIZADA DE LA DIRECCION OPERATIVA DE RESPONSABILIDAD FISCAL DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI,

HACE SABER

Que dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal radicado bajo el No.1600.20.07.12.1120, ha sido citado para notificarse el señor: CARLOS ALBERTO MARTINEZ PAYAN y han transcurrido más de cinco (05) días hábiles, y no se han hecho presentes, para notificarse personalmente, de la Resolución No.0100.24.02.13.191 de marzo 22 de 2013, proferido por el doctor JORGE ELIECER RUIZ CORREA. Director Operativo de Responsabilidad Fiscal.

Se le informa que contra este auto no procede recurso alguno.

Se le advierte que quedaran notificados al finalizar el día siguiente del retiro del aviso y de la providencia objeto a notificar, fijado en el lugar de acceso al público por cinco (05) días hábiles a partir del día siguiente de la des fijación del aviso.
Se publica la providencia objeto a notificar y este aviso por la página electrónica de la Entidad.

Se fija este aviso el 16 de abril de 2013.
Se desfija el día 22 de abril de 2013
Queda notificado el día 23 de abril de 2013

MAGNOLIA WAGNER GONGORA
Profesional Especializado
Secretaría Común

CONTRALORÍA
GENERAL DE SANTIAGO DE CALI

CONTRALORIA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI
Secretaría General
22 MAR. 2013

RESOLUCIÓN No. 0100.24.02.13.191
(22 de marzo de 2013)

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN GRADO DE CONSULTA DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL DISTINGUIDO CON EL No. 1600.20.07.12.1120"

LA SECRETARIA GENERAL DE LA CONTRALORÍA DE SANTIAGO DE CALI,

en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial, de las conferidas por la Ley 610 de 2000, el Acuerdo Municipal No. 0160 del 02 de agosto de 2005, la Resolución de Delegación No. 0100.24.02.12.228 del 23 de marzo de 2012 y demás disposiciones que las desarrollan o complementan, procede a resolver el presente Grado de Consulta, previo el análisis de los siguientes:

HECHOS

Mediante Oficio No. 0100.08.01.12.465 del 18 de septiembre de 2012[1], el doctor GILBERTO HERNÁN ZAPATA BONILLA, en su condición de Contralor General de Santiago de Cali, remitió al doctor JORGE ELIÉCER RUIZ CORREA, Director Operativo de Responsabilidad Fiscal de la Entidad, Formato de Traslado de Hallazgo Fiscal, diligenciado por la Dirección Técnica ante el Sector Educación, con fundamento en el informe denominado: ***"REQUERIMIENTO 121-2012 VENTANILLA ÚNICA No. 03487 DE 2012"***.

En el Acápite **III** del referido formato, intitulado: ***"DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS PRESUNTAMENTE IRREGULARES"***, visible a folios 2 a 6 Ibídem, se consagra lo que en seguida se reproduce:

"(...).

¿Qué ocurrió? (Hechos):

La Contraloría General de Santiago de Cali a través de la Dirección Técnica ante el Sector Educación, en cumplimiento de su actividad misional, atendió el requerimiento de participación ciudadana No. 0121-2012 Ventanilla Única 03487 presentado por el presidente de la Junta Administradora Local del Corregimiento Villacarmelo señor Herney Botero Flórez y Otros dignatarios, donde informa sobre presuntas irregularidades o anomalías en el contrato suscrito por la Secretaría de Cultura y Turismo y la Fundación Misión Solidaria - FUNDAANDES, identificado con el No. 4148.0.26.254 de 2011.

En el análisis realizado a la Secretaría de Cultura y Turismo se evidenció un presunto hallazgo de naturaleza administrativa con incidencia fiscal y disciplinaria, detallado en el informe así:

Hallazgo Administrativo No. 2 con incidencia fiscal, disciplinaria y penal

En la evaluación del contrato de prestación de servicios para la realización de eventos culturales No. 4148.0.26.254 de fecha diciembre 22 de 2011, por valor de $145.798.289, suscrito por la Secretaría de Cultura y Turismo con la Fundación Misión Solidaria FUNDAANDES, cuyo objeto era "PRESTACIÓN DE SERVICIO PARA LA REALIZACIÓN DE EVENTOS CULTURALES Y FORTALECIMIENTO DE INTEGRACIÓN CULTURAL EN EL CORREGIMIENTO DE VILLACARMELO, ..." se observó:

[1] *Ver folio No. 1 del Cuaderno Principal No. 1.*

SECRETARIO GENERAL

No se evidencian documentos que demuestren la ejecución del contrato, tales como informes contables y financieros presentados por el contratista al finalizar la gestión con sus respectivos soportes, registro fotográfico, fecha de realización del evento, o eventos, listado de asistencia, actas de socialización del proyecto con la comunidad, entre otros, que prueben su realización. Sin embargo, se evidenció acta final del contrato y se indica que el contratista cumplió con el pago de la seguridad social y parafiscal.

Además, se encontró en la carpeta del contrato informe final de interventoría donde se certifica que "En consecuencia con lo anteriormente descrito se observa un cabal cumplimiento del objeto y obligaciones del contrato, dentro de los términos y condiciones establecidos tanto en el contrato como en la propuesta".

Igualmente, se evidenció certificado para trámite de pago final de fecha 28 de diciembre de 2011, firmado por el Secretario de Cultura y Turismo de la época, donde certifica que "FUNDACIÓN MISIÓN SOLIDARIA – FUNDAANDES – NIT 900.049.521-2 cumplió con el contrato No. 4148.0.26.254-2011…".

Situaciones que no corresponden a la realidad, teniendo en cuenta como se mencionó anteriormente, que no se evidencia registro probatorio de la ejecución del contrato.

También soporta lo anterior lo manifestado por la Directora de la Fundación Contratista en el oficio de fecha mayo 15 de 2012, cuando señala "Una vez que a la fecha no se ha podido ejecutar el evento solicitamos a usted instruya que acciones seguir para la ejecución del mismo o en su defecto realizar una mesa de trabajo donde se defina el valor a reintegrar para si iniciar con el proceso de liquidación del mismo".

Igualmente, *sólo se evidencia un informe técnico de la Fundación Contratista sin firma de la representante legal y sin fecha, donde se evidencia que el proyecto aún no se ha realizado, y se menciona la ejecución de 3 eventos, cuando en la propuesta y en el contrato se menciona un gran evento. Además, en su parte final se indica "NOTA: LA FUNDACIÓN MISIÓN SOLIDARIA FUNDAANDES solicita al señor interventor del proyecto Doctor … la suspensión del mismo para no generar inconvenientes y malos entendidos entre la comunidad, Secretaría de Cultura y Turismo y la Fundación para que este proceso tenga la oportunidad de ejecutarse con los actores del Corregimiento de Villa Carmelo en el año 2012, teniendo en cuenta que los comités de planificación realizan reuniones extraordinarias por estar en receso hasta nueva orden …".*

De otro lado, se evidenció factura de venta No. 0038 de diciembre 27 de 2011, presentada por la Fundación Misión Solidaria Fundaandes, sin haber ejecutado el contrato. Adicional a lo anterior, el valor del contrato fue cancelado por el Departamento Administrativo de Hacienda Municipal – Subdirección de Tesorería, el 8 de febrero de 2012.

De lo expuesto se concluye que la dependencia suscribió acta final, informe final de interventoría, certificación de pago final, y el Municipio efectuó la cancelación total del mismo, cuando el contrato no se había ejecutado; situación que ocasionó un presunto daño patrimonial al Estado producto de una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, por el no cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del mismo, en este caso en particular, de los objetivos de los Proyectos de Inversión y el fin de la contratación.

Es decir, no se observó el principio de eficacia de la administración pública que dispone, que las entidades deben implementar y brindar soluciones a los problemas de los ciudadanos y estas deben ser ciertas, eficaces y proporcionales a los mismos.

Tampoco el de eficiencia, donde el Estado está obligado a efectuar una adecuada planeación del gasto, de modo tal que se oriente con certeza a la satisfacción de las necesidades prioritarias para la comunidad, sin erogaciones injustificadas, vulnerando de igual forma el principio de economía, y de moralidad administrativa este último tiene como unas de las funciones principales el garantizar la consecución del interés general y la protección del patrimonio público.

El Artículo 209 de la Constitución Política reza: "La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad,

ESTE DOCUMENTO ES FIEL COPIA DE EL QUE REPOSA EN LOS ARCHIVOS DE LA CONTRALORIA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI
SECRETARIO GENERAL
CONTRALORIA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI
Secretaria General
20 MAR 2013

moralidad, eficacia, economía, *celeridad, imparcialidad y publicidad (...)" (cursiva y negrilla fuera de texto).*

Aunado a este precepto constitucional, el Artículo 3º del Código Contencioso Administrativo señala en sus principios rectores los siguientes: ***Art. 3º.-*** *Las actuaciones administrativas se desarrollarán con arreglo a los principios de economía, celeridad, eficacia, imparcialidad, publicidad y contradicción (...) -Cursiva fuera de texto-.*

Es de importancia señalar que la lesión del patrimonio público representada en la disminución, perjuicio, menoscabo, perdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos producida por una gestión ineficiente e ineficaz, contraviene los cometidos y los fines esenciales del Estado.

Sobre el tema la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, radicación No. 1852 del 15 de noviembre de 2007, Consejero Ponente Gustavo Aponte Santos señala:

> *"(...) Las normas constitucionales en cita, permiten afirmar que a partir de la Constitución de 1991, la vigilancia fiscal del manejo de los recursos o fondos públicos, no se limita al control numérico legal, sino que debe orientarse a la evaluación integral de la gestión y de los resultados obtenidos por quienes los tienen a su cargo, pues por mandato constitucional expreso, el control fiscal debe fundarse en los principios constitucionales de eficiencia, economía, equidad y defensa del medio ambiente.*
>
> *Siendo la eficiencia uno de los principios orientadores de la función administrativa y de la función pública de control fiscal, es evidente que quienes desarrollan actividades de gestión fiscal deben actuar con diligencia en el manejo de los recursos públicos, con el fin de maximizar el uso de los mismos, generar ahorro, reducir costos, evitar que se generen sobrecostos (...).".*

El artículo 3º de la Ley 80 de 1993, establece que los servidores públicos deben tener en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, y la continua y eficiente prestación de los servicios.

Así mismo es deber de la entidad estatal, efectuar una adecuada y eficiente gestión en la administración de los recursos públicos puestos a su disposición, con el fin de lograr el cumplimiento de los fines encomendados, generando bienestar y mejorando la calidad de vida de la ciudadanía.

El desconocimiento de la normatividad aplicable, de los principios, de los manuales de procedimiento y las deficiencias de control y seguimiento generó el no cumplimiento de los fines estatales, ocasionando un presunto detrimento al patrimonio público por valor de $145.798.289.

(...)". (Subrayado y resaltado fuera de texto).

La Comisión de Auditoría determinó como presuntos responsables fiscales al entonces Secretario de Cultura y Turismo, doctor CARLOS ALBERTO ROJAS CRUZ; al Profesional Universitario CARLOS ALBERTO MARTÍNEZ PAYÁN, quien ejerció las funciones de Supervisión y a la señora CARMEN PATRICIA VILLAREAL CANO, Representante Legal de la Fundación Misión Solidaria *"FUNDAANDES"*.

A folios 178 a 187 vuelto del Cuaderno Principal No. 1, reposa el Auto No. 1600.20.07.12.097 del 26 de octubre de 2012, por medio del cual, la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal dio inicio formal al Proceso.

En virtud de las exacciones establecidas en el Artículo 41 de la Ley 610 de 2000, el Operador Fiscal determinó la cuantía del presunto detrimento en la suma de CIENTO TREINTA MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y DOS MIL CIENTO SESENTA Y CUATRO PESOS ($130.242.164,oo) MONEDA CORRIENTE[2], incluido el IVA

[2] *Ver folios 187 vuelto y 184 vuelto del Cuaderno Principal No. 1.*

CONTRALORÍA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI
22 MAR. 2013

En este orden, a folios 225 a 228 del Cuaderno Principal No. 2, se aprecia la versión libre y espontánea que la señora CARMEN PATRICIA VILLAREAL CANO rindió el 08 de enero de 2013, de cuyo contenido se desprende lo siguiente:

> *"(...).*
>
> *CONTESTÓ: en el mes de diciembre de 2011 me invitaron a que participara a la (sic) realización de un evento en el corregimiento de Villa Carmelo (sic), firmé el contrato con todo lo legal, pólizas, pero cuando subí al corregimiento de Villacarmelo (sic) a socializar el proyecto no encontré a nadie para socializarlo y ponernos de acuerdo para el día exacto a realizar el gran evento, como es un corregimiento que no tiene internet, transporte, ni teléfono no entran (sic) la señal, entonces contraté al señor RICHARD RODRÍGUEZ para que hiciera los contactos necesarios para realizar el gran evento, es así como no recuerdo bien la fecha hablo con el supervisor Doctor CARLOS ALBERTO MARTÍNEZ y le digo que no hemos podido realizar el evento, el sube otra vez con RICHARD pero tampoco encuentran respuesta ante la comunidad, me dice el superior (sic) del contrato CARLOS ALBERTO MARTÍNEZ que pase un informe, yo paso un informe donde explico que es lo que voy hacer en el corregimiento y solicito la suspensión del contrato, el coordinador sigue subiendo a la comunidad pero no encuentra respuesta de ellos, en el mes de febrero del 2012 logramos hablar con el señor MANUEL SOLARTE quien nos informa que en el mes de febrero se reuniría el Comité de Planificación en forma extraordinaria, nos volvimos a comunicar con el señor MANUEL SOLARTE y nos dijo que la reunión se había cancelado, tomamos la decisión con el Doctor CARLOS ALBERTO MARTÍNEZ de subir y (sic) a ver que (sic) había pasado con la reunión nos encontramos con el señor MAURICIO CÓRDOBA CASTAÑEDA, quien nos dijo que no tenía conocimiento de reunión alguna, ni que se hubiese cancelado alguna reunión, le preguntamos al señor FABIO residente del corregimiento si sabía de la reunión y dijo que no sabía nada y quedó en apoyarnos para hacer la reunión, de ahí en adelante comenzamos a mandar cartas al corregidor, la JAL y al Comité de Planificación de la Comuna, a la Personería Municipal pero nunca recibimos apoyo de nadie para la socialización, en forma no oficial nos comentaban que ellos no nos dejaban socializar porque la ficha había sido cambiada y ellos lo querían era hacer un Centro Cultural y no un gran evento, yo le mando comunicado al Doctor CARLOS ALBERTO MARTÍNEZ diciéndole que en vista de que no hemos podido socializar, ni hacer nada con el evento y que me habían consignado, que me instruya para hacer la devolución de los recursos, en el mes de mayo no recuerdo la fecha exacta me llama la Doctora FANNY CEBALLOS y me dice en forma verbal a las doce del día me llama a la oficina y me dice que si yo ejecuté el proyecto le dije que no en forma verbal, me dijo que me daba hasta las dos de la tarde para que le anexara todas las pruebas le informe (sic) que estaba enferma y que me estaban haciendo nebulización. PREGUNTADO: Sírvase manifestar si desea agregar algo más a la presente diligencia. CONTESTÓ: Sí le voy anexar los documentos donde hago la auditoría de la documentación enviada a la Secretaría de Cultura contentivo de 152 folios útiles, quiero manifestarle al Despacho que desde el mes de marzo de 2012 estoy manifestando a la (sic) Secretario de Cultura en comunicados dirigidos al Doctor CARLOS ALBERTO MARTÍNEZ que quiero hacer la devolución del valor de $135.244.281 que me consignaron y sus respectivos intereses, no siendo otro el motivo de la presente diligencia una vez leída y aprobada se firma por quienes en ella intervinieron 4.20 p.m.*
>
> *(...).".* (Subrayado y resaltado fuera de texto).

De acuerdo con la información que reposa en la documentación suministrada por la Deponente, visible a folios 229 a 381 Ibídem, fácilmente se colige que se inobservaron los principios que rigen la contratación estatal; que se incurrió en violaciones al Estatuto Orgánico de Presupuesto e, indudablemente, que se transfirieron, irregularmente, al Contratista recursos del erario, a sabiendas que el objeto contractual no se había ejecutado.

Como podrá observarse, toda esta anormalidad terminó con el giro del cheque No. 1109329 el 31 de diciembre de 2011, en cuantía de CIENTO TREINTA Y CINCO MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y UN PESOS ($135.244.381,oo) MONEDA CORRIENTE.

22 MAR. 2013
SECRETARIO GENERAL

Posteriormente, se aprecia a folio 383 del Expediente solicitud de liquidación del monto total del detrimento por parte de la señora VILLAREAL CANO, a lo cual accede el Operador Fiscal, profiriendo el Auto No. 1600.20.07.13.02 del 09 de enero de 2013, que reposa a folio 384 frente y vuelto, arrojando, como tal, la suma de CIENTO TREINTA Y OCHO MILLONES QUINIENTOS CUARENTA MIL DOS PESOS CON CINCUENTA Y NUEVE CENTAVOS ($138.540.002,59) MONEDA CORRIENTE.

Así mismo, se evidencia Comprobante de Pago No. 1020150[3], calendado 10 de enero de 2013 y Oficio fechado 21 de enero del año en curso, signado por el doctor LUIS EDUARDO OCAMPO HINCAPIE, Profesional Universitario adscrito a la Subdirección de Tesorería del Departamento Administrativo de Hacienda - Grupo de Recaudo[4], mediante el cual hace constar que el referido pago se encuentra efectivamente abonado a favor del Municipio de Santiago de Cali, en la Cuenta Corriente No. 484117163 del Banco de Bogotá.

Seguidamente, se allegó al plenario Memorial suscrito por la doctora ELMY CECILIA GIRALDO GUZMÁN[5], Apoderada del doctor CARLOS ALBERTO ROJAS CRUZ, por medio del cual presenta una versión libre y las argumentaciones de defensa de su prohijado en torno a los hechos investigados, solicitando al unísono el archivo del proceso.

Para el efecto, se transcriben los siguientes apartes:

> *"(...).*
>
> *En cumplimiento de las funciones asignadas al doctor CARLOS ALBERTO ROJAS CRUZ, como Secretario de Cultura y Turismo del Municipio de Santiago de Cali y especialmente, atendiendo la delegación que recibió por parte del Alcalde para llevar a cabo la actividad contractual de la Secretaria (sic), se adelanto (sic) la gestión, procurando, en todo momento, cumplir con los requisitos legales y brindar el servicio a la comunidad. Fue así, como se celebraron muchísimos contratos durante todo el año, pero especialmente, en el mes de diciembre, el número de contratos fue muy grande. Lo anterior en obedecimiento a la celebración de las fiestas en los distintos barrios y corregimientos, a los cuales debía llegar con apoyo cultural y turístico. Adicionalmente, como bien lo saben los caleños, la celebración de la feria de Cali, es un evento que involucra todos los esfuerzos humanos, presupuestales y en general de gestión, del personal de la Secretaría de Cultura, quien tiene a su cargo la organización de este evento de ciudad.*
>
> *Todo ello, trae como consecuencia, que durante el mes de diciembre, los procesos se multiplican y se genera stress por el ánimo de acertar y cumplir con eficiencia.*
>
> *El contrato objeto de investigación fue de aquellos que se celebra en el mes de diciembre porque está relacionado con eventos culturales y fortalecimiento de integración cultural en el corregimiento de Villacarmelo. Dicho contrato fue firmado por mi representado el día 22 de diciembre de 2011.*
>
> *Previo a la suscripción del contrato, mi representado revisó que el mismo cumpliese con los estudios previos, la disponibilidad presupuestal, los documentos del contratista, los informes de la forma del contrato, etc. Dichos requisitos podrían ser evaluados por él, como ordenador del gasto, aunque no en forma profunda, ya que no tenía HUMANAMENTE el tiempo, y por cuanto, él confiaba en el equipo técnico y jurídico que le acompañaba en ese momento.*
>
> *Una vez suscrito el contrato, éste nuevamente se llevo (sic), como en todos los casos, a la oficia (sic) Jurídica donde debía (sic) cumplirse los requisitos de perfeccionamiento, tales como: Firma del contratista, solicitud de pólizas, aprobación de pólizas, obtención del registro presupuestal y por supuesto, la publicación del contrato.*

---

[3] *Ver folio 394 del Cuaderno Principal No. 2.*
[4] *Ver folio 399 Ibidem.*
[5] *Ver folios 402 a 405 del Legajo Investigativo.*

CONTRALORIA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI
ESTE DOCUMENTO ES COPIA DEL ORIGINAL QUE REPOSA EN LOS ARCHIVOS DE LA CONTRALORIA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI
SECRETARIA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI
Secretaría de Cali
22 MAR. 2013

Tan pronto aportaron las pólizas, se asigno (sic) al doctor CARLOS ALBERTO MARTÍNEZ PAYÁN como interventor del contrato.

El doctor CARLOS ALBERTO MARTÍNEZ PAYÁN, ha sido un funcionario conocedor de la función pública, por haber prestado sus servicios en varias entidades del municipio, y por esa razón, además por la confianza que siempre le genero (sic) a mi representado, fue que se le asigno (sic) tal responsabilidad de ser el interventor del contrato. Creemos en que él sabrá brindar las explicaciones pertinentes, respecto de (sic) ejercicio de la vigilancia del contrato y la expedición de los actos mediante los cuales se indico (sic) que si se había cumplido el objeto mismo.

Con ocasión de la apertura del presente proceso, mi representado y esta apoderada nos dimos a la tarea de contactar a la señora CARMEN PATRICIA VILLAREAL CANO, representante legal de la FUNDACIÓN MISIÓN SOLIDARIA FUNDAANDES, a fin de comprobar lo afirmado por la Contraloría. Ella nos informo (sic) que evidentemente el objeto contractual no había podido ser llevado a cabo por cuanto la comunidad no se lo había permitido. Que por esa razón, ella había acudido en varias oportunidades ante la misma Secretaria (sic) para solicitar le indicaran la forma de devolución de los recursos que le pagaron para ejecutar el contrato. Nos informo (sic) que NUNCA HABÍA TENIDO RESPUESTA.

Finalmente, hemos tenido conocimiento que en esa misma Contraloría le han indicado a la señora CARMEN PATRICIA VILLARAL CANO, cual es la forma de devolver los dineros, es decir, consignándolos en una cuanta del Municipio con la correspondiente indexación.

Nos hemos puesto nuevamente en contacto con la señora CARMEN PATRICIA VILLAREAL CANO, y nos ha informado que ya consigno (sic) los dineros en la cuenta del Municipio, con la correspondiente indexación, y que ya llevo (sic) el recibo a esa dependencia.

(...).".

Por consiguiente, el A-quo dispuso la cesación de la acción fiscal y el archivo del proceso a favor de todos los implicados, por medio del Auto No. 1600.20.07.13.025 del 21 de febrero de 2013[6], teniendo en cuenta las siguientes:

APRECIACIONES DE INSTANCIA

"(...).

*El despacho una vez surtido el trámite de notificación del Auto de apertura Nro. 1600.20.07.12.097 del 26 de octubre de 2012, recibió el día 9 de enero de 2013, un escrito de la señora Carmen **PATRICIA VILLAREAL**, representante legal de la fundación misión solidaria **"FUNDAANDES"** donde solicita se realice una liquidación del presunto detrimento, con el fin de cancelar dicho valor.*

Así mismo reposa en el informe de (sic) proceso auditor el oficio del 15 de mayo de 2012, donde se puede evidenciar que dicho contrato no se ha podido ejecutar por cuanto la comunidad se opone a la ejecución del mismo y la contratista le solicita al interventor de instrucciones para la devolución de los recursos del contrato previa liquidación.

Situación que se tuvo en cuanta al establecer el daño en el auto de apertura, toda vez que el valor de las estampillas, no se imputo (sic) como detrimento habida cuenta que fue por causas ajenas a la voluntad del contratista que no se ejecutara el mismo y dichos valores entraron a la (sic) arcas del Municipio donde no pueden inferir un daño patrimonial.

Por lo anterior el despacho por auto 1600.20.07.13.02 de enero 9 de 2013, dispuso indexar el valor que efectivamente recibió la contratista es decir la suma de $135.244.381 (folio 120), estableciendo un valor de $138.540.002,59 el cual fue cancelado el día 10 de enero de 2013 según reposa a folio (sic) 394 y 395 de expediente.

Es de conocimiento que para que exista responsabilidad fiscal se requieren tres elementos totalmente forzosos e ineludibles y son:

ESTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL REPOSANTE EN LA CONTRALORIA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI

CONTRALORIA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI
Secretaría General
22 MAR. 2013

[6] *Ver folios 410 a 414 Ibídem.*

Una Conducta dolosa o culpa grave atribuible a una persona que realiza gestión fiscal.

Un daño patrimonial al Estado.

Un nexo de causalidad entre los dos elementos anteriores; que permita imputar el daño a la conducta (Acción u Omisión) del agente generador.

Los anteriores postulados se encuentran definidos en el artículo 5 de la Ley 610 de 2000, pero del caudal probatorio recaudado en el expediente se pudo establecer que con la consignación efectuada por la firma contratista ***FUNDACIÓN MISIÓN SOLIDARIA-FUNDAANDES*** *Nit No. (sic) 900.049.521.2 tal como obra a folios (sic) 395, con su respectiva certificación expedida por parte de la Administración Municipal la cual reposa a folio (399); no podría el Despacho continuar con el presente proceso de responsabilidad fiscal porque queda sin piso uno de los requisitos de la responsabilidad fiscal como lo es el daño patrimonial al estado (sic); pues estamos frente a un resarcimiento del daño efectuado por la multicitada firma contratista debido a la consignación realizada por ésta (sic) firma en cuantía de $138.540.002.59.*

Pero además es la misma ley quien en el artículo 111 de la Ley 1474 de 2011 que dice:

"ARTÍCULO 111. PROCEDENCIA DE LA CESACIÓN DE LA ACCIÓN FISCAL. *En el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal únicamente procederá la terminación anticipada de la acción cuando se acredite el pago del valor del detrimento patrimonial que está siendo investigado o por el cual se ha formulado imputación o cuando se haya hecho el reintegro de los bienes objeto de la pérdida investigada o imputada. Lo anterior sin perjuicio de la aplicación del principio de oportunidad."*

Es decir en el caso bajo examen se debe dar plena aplicación del postulado antes citado porque de conformidad con las pruebas antes citadas se encuentra debidamente acreditado el pago del valor de (sic) detrimento patrimonial que está siendo investigado.

(...).".

CONSIDERACIONES DEL AD-QUEM

De conformidad con lo preceptuado por los Artículos 16 y 47 de la Ley 610 de 2000 y 111 de la Ley 1474 de 2011, en cualquier estado del proceso procederá la cesación de la acción fiscal o la terminación anticipada del mismo y, por consiguiente, el archivo del expediente, cuando aparezca demostrado el pago o resarcimiento total del valor del detrimento patrimonial que esté siendo investigado.

Cuando se evidencian los elementos de juicio que justifican tal proceder, debe actuarse incluso de manera oficiosa.

En este orden, apreciando en conjunto las pruebas que obran dentro del Expediente, como lo dispone el Artículo 26 de la Ley 610 de 2000, de conformidad con las reglas de la sana crítica o la persuasión racional, en especial, la constancia de pago signada por el doctor LUIS EDUARDO OCAMPO HINCAPIE, Profesional Universitario adscrito a la Subdirección de Tesorería del Departamento Administrativo de Hacienda - Grupo de Recaudo, la suscrita, en ejercicio de las atribuciones conferidas a través de la Resolución de Delegación No. 0100.24.02.12.228 del 23 de marzo de 2012, misma que dejó sin efectos la indicada en el Numeral Cuarto del Auto No. 1600.20.07.13.025 del 21 de febrero de 2013, en defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales, confirmará la providencia consultada, máxime si se tiene en cuenta que en la estimación de la cuantificación del daño, debemos observar lineamientos jurisprudenciales, como el definido por la Honorable Corte Constitucional mediante Sentencia C-197 de 1993, Magistrado Ponente doctor ANTONIO BARRERA CARBONELL, de cuyo contenido se desprende que ***"el resarcimiento del perjuicio debe guardar correspondencia directa con la magnitud del daño causado, mas no puede superar ese límite".*** (Resaltado fuera de texto).

Dicha exigencia se encuentra robustecida por la Alta Corporación, al precisar por medio de la Sentencia C-840 de 2001, Magistrado Ponente doctor JAIME ARAUJO RENTERÍA, que: ***"(...) no podría ser de otro modo, pues de indemnizarse por encima del monto se produciría un enriquecimiento sin causa, desde todo punto de vista reprochable"***. (Resaltado fuera de texto).

No obstante, si aparecieren o se aportaren nuevas pruebas que demuestren que la decisión que hoy se adopta se basó en prueba falsa, procederá la reapertura del proceso, siempre y cuando, claro está, no haya operado la caducidad de la acción o la prescripción de la responsabilidad fiscal.

Corresponderá entonces a las Autoridades Disciplinarias y Penales adoptar las decisiones a que haya lugar, toda vez que, en su oportunidad, a través de los Oficios Nos. 0100.08.02.12.466 y 0100.08.02.12.467 del 18 de septiembre de 2012, respectivamente, el doctor GILBERTO HERNÁN ZAPATA BONILLA, en su condición de CONTRALOR GENERAL DE SANTIGO DE CALI y en ejercicio de las facultades conferidas por el Numeral 8° del Artículo 268 Superior, aportando las pruebas pertinentes, requirió al doctor ANDRÉS SANTAMARÍA GARRIDO, Personero Municipal y a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, adelantar las respectivas investigaciones, siempre que, la cesación de la acción fiscal y el archivo del proceso que nos ocupa, no obsta para que, de manera autónoma e independiente, profieran las providencias a que haya lugar, en el evento de llegarse a comprobar que, ciertamente, los presuntos responsables, sin justificación legal, quebrantaron los Estatutos Punitivo y Disciplinario.

Adviértase que la Institución que fungió como Contratista expidió irregularmente la Factura de Venta No. 0038 calendada 27 de diciembre de 2011, tergiversando además los montos de sus respectivos conceptos; que el Supervisor CARLOS ALBERTO MARTÍNEZ PAYÁN suscribió el 28 de diciembre de 2011 el Informe Final, afirmando que se había dado cabal cumplimiento al objeto y a las obligaciones del contrato; que éste y la Representante Legal de la Fundación Misión Solidaria "FUNDAANDES", señora CARMEN PATRICIA VILLAREAL CANO, en idéntica calenda, signaron el Acta Final para dar anormal continuidad al trámite de desembolso y que, sin efectuarse la correspondiente tutela o vigilancia por parte del entonces Ordenador del Gasto de la Secretaría de Cultura y Turismo, el 31 de diciembre de 2011 se otorgó el respectivo Certificado de Pago.

Acorde con lo expuesto, resulta conveniente concluir que, de acuerdo con los principios que orientan la organización del Estado colombiano, la competencia asignada a los órganos de control fiscal también se ejerce de manera autónoma e independiente, sin que su ejercicio pueda ser objeto de sujeción o condicionamiento a las decisiones de los que componen las ramas del poder público o de los que la Constitución Política les reconoce la misma emancipación, siempre que la responsabilidad fiscal es distinta de la disciplinaria o penal que pueda generarse por la comisión de los mismos hechos que se encuentran en el origen del daño causado al patrimonio del Estado, que debe ser resarcido por quien en ejercicio de gestión fiscal actúa con dolo o culpa grave.

En tal virtud, puede existir una acumulación de responsabilidades.

Por ello cabe hacer énfasis de manera particular en que los bienes jurídicos protegidos por cada tipo de responsabilidad son diferentes y que los objetivos perseguidos en cada caso son igualmente diversos. Así lo ha señalado el Máximo Tribunal Constitucional.

Mediante Sentencia C-484 de 2000, Magistrado Ponente doctor ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO, precisó que: "(...) ***la función disciplinaria***, *que el Constituyente atribuye en forma prevalente a la Procuraduría General de la Nación,*

22 MAR. 2013

busca garantizar la correcta marcha y el buen nombre de la cosa pública, por lo que juzga el comportamiento de los servidores públicos "frente a normas administrativas de carácter ético destinadas a proteger la eficiencia, eficacia y moralidad de la administración pública". "De ahí que, incluso la evaluación del daño en la responsabilidad disciplinaria es diferente del que se origina en la responsabilidad fiscal, pues el primero es básicamente un daño extrapatrimonial no susceptible de valoración económica y, el segundo se refiere exclusivamente a un daño patrimonial. Así mismo, es claro que el proceso disciplinario tiene un carácter sancionatorio que busca impedir el comportamiento arbitrario de los funcionarios públicos, mientras que el proceso fiscal "no tiene un carácter sancionatorio, ni penal ni administrativo", sino que tiene un fundamento resarcitorio". (Resaltado fuera de texto).

Más adelante, a través de la Sentencia C-832 de 2002, Magistrado Ponente doctor ÁLVARO TAFUR GALVIS, recordó que en materia penal la reparación de los perjuicios ocasionados al patrimonio estatal no genera la cesación de procedimiento o la absolución por la conducta punible atribuida al servidor, por cuanto lo que en dicho ámbito se censura es la vulneración del bien jurídico protegido por el derecho penal.

En consecuencia, este Despacho,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR la cesación de la acción fiscal y el archivo del proceso distinguido con el No. 1600.20.07.12.1120, dispuestos por el A-quo a través del Auto No. 1600.20.07.13.025 del 21 de febrero de 2013, de conformidad con las consideraciones expuestas en el presente proveído.

Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto por el Artículo 17 de la Ley 610 de 2000.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR el contenido de esta decisión en la forma y términos consagrados en las Leyes 610 de 2000, 1474 de 2011 y demás disposiciones que las modifican, complementan o desarrollan, a las personas que a continuación se relacionan:

- Dr. CARLOS ALBERTO ROJAS CRUZ, Ex Secretario de Cultura y Turismo del Municipio de Santiago de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.776.693, quien se ubica en la Calle 70 No. 2-N-101 y/o a su Apoderada Dra. ELMY CECILIA GIRALDO GUZMÁN, portadora de la cédula de ciudadanía No. 31.271.240 y la tarjeta profesional de abogada No. 26842 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, quien se localiza en la Calle 7 Oeste No. 2-217.

- Dr. CARLOS ALBERTO MARTÍNEZ PAYÁN, Profesional Universitario designado para ejercer la Supervisión del Contrato No. 4148.0.26.254, suscrito el 22 de diciembre de 2011, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.627.277, quien se ubica en la Carrera 85-A No. 15-69.

ESTE DOCUMENTO ES COPIA DE EL QUE REPOSA EN LOS ARCHIVOS DE LA CONTRALORIA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI
SECRETARIO GENERAL

CONTRALORIA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI
Secretaría General
22 MAR. 2013

- Sra. CARMEN PATRICIA VILLAREAL CANO, quien fungió como Representante Legal de la Fundación Misión Solidaria "FUNDAANDES" con NIT 900049521-2, portadora de la cédula de ciudadanía No. 31.286.477, quien se ubica en la Carrera 63 No. 2-A-62.

- COMPAÑÍA DE SEGUROS "LA PREVISORA S.A.", a través de su Apoderado Dr. JORGE ANTONIO VELEZ BARRERA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 8.236.462, portador de la tarjeta profesional de abogado No. 48888 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, quien se localiza en la Carrera 7 No. 10-54, Edificio ALHACH.

- COMPAÑÍA DE SEGUROS "ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA", quien se ubica en la Calle 21 Norte No. 4-N-30.

ARTÍCULO TERCERO: COMUNICAR el contenido de esta providencia a la DIRECCIÓN TÉCNICA ANTE EL SECTOR EDUCACIÓN, adscrita a la Contraloría General de Santiago de Cali, para su conocimiento y fines pertinentes.

ARTÍCULO CUARTO: ADJUNTAR, para que haga parte integral de este Acto Administrativo, copia autenticada de la Resolución No. 0100.24.02.12.228 del 23 de marzo de 2012 y de la Constancia de Publicación en el Boletín Oficial del Municipio de Santiago de Cali.

ARTÍCULO QUINTO: Contra este pronunciamiento no procede recurso alguno.

ARTÍCULO SEXTO: Surtido el trámite anterior, devuélvase el Expediente No. 1600.20.07.12.1120 a la Dependencia de origen para lo de su competencia.

Dada en Santiago de Cali, a los veintidós (22) días del mes de marzo de dos mil trece (2013).

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, DEVUÉLVASE Y CÚMPLASE

ELIZABETH SATIZÁBAL GUEVARA
Secretaria General

ESTE DOCUMENTO ES FIEL COPIA DE EL ORIGINAL QUE REPOSA EN LOS ARCHIVOS DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI
SECRETARIO GENERAL

CONTRALORIA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI
Secretaría General
22 MAR. 2013

ESG/AMR/LAAT/Rad.058-2013