AUTO No 022
(27 ENE 2021

Por medio del cual se ordena un archivo

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL 134-2019
ORIGEN: DENUNCIA D – 15 - 0037
INVESTIGADOS: BERNARDO ANDRÉS PULIDO GARCIA, alcalde 2012-2015.
JAIRO AUGUSTO CASTELLANOS MUÑOZ, Secretario de Gobierno – Supervisor.
CORPORACION SOCIAL ECOCIVIL – ADALBERTO CARO SARMIENTO, Contratista.

CUANTÍA: CUARENTA MILLONES DE PESOS ($40.000.000).

ENTIDAD AFECTADA: MUNICIPIO DE NUEVO COLON - BOYACÁ

COMPETENCIA

En virtud de la competencia que le otorga los incisos 2 y 6 del artículo 272 de la Constitución Política; el artículo 14 de la Ordenanza 039 de 2007 expedida por la Asamblea de Boyacá a través de la cual se faculta a la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal, para conocer y adelantar el proceso de responsabilidad fiscal; lo dispuesto en las Leyes 610 de 2000 y 1474 de 2011, y lo ordenado en el Decreto 403 de 2020, procede éste Despacho a proferir auto por medio del cual se archiva el proceso de responsabilidad fiscal No 134-2019 que se adelanta ante el municipio de Nuevo Colón.

ANTECEDENTES

Mediante el oficio 022 del 6 de marzo de 2015, y radicado en la Contraloría General de Boyacá el día 10 de marzo del mismo año, la Personería municipal de Nuevo Colón envía solicitud de investigación, que hacen algunos concejales sobre presuntas irregularidades con ocasión de la celebración de eventos culturales, recreativos y deportivos en homenaje a Nuestra Señora de la Antigua.

La Secretaria General de la Contraloría General de Boyacá, en trámite de la denuncia presentada por los concejales, la codifica con el No D-15-037. El contenido de la denuncia señala:

> *"Se inicie investigación a la contratación abajo mencionada, realizadas para las ferias, y fiestas del municipio de Nuevo Colón y de esta manera determinar si se está dentro de los parámetros de ley o no en cuanto a los recursos y las fuentes de donde salieron los mismos para la ejecución de dichos contratos."*

La Secretaria General de la Contraloría General de Boyacá, mediante el auto No 0071 del 20 de marzo de 2015, avocó conocimiento del hecho y solicitó información al municipio de Nuevo Colón, a través del oficio S.D.DSG.0047 del 20 de marzo de 2015. El alcalde municipal por medio de oficio de fecha 29 de abril de 2015, dio respuesta y envió la documentación requerida. La Secretaria General de la Contraloría General de Boyacá, a través del auto No 114 del 7 de mayo de 2015, incorpora la documentación. A su turno la Dirección Operativa de Control Fiscal de la Contraloría General de Boyacá mediante el auto No 020 del 3 de junio de 2015, avoca conocimiento de la denuncia D-15-037, conforme a la resolución No 342 del 2013.

El municipio de Nuevo Colón a través del oficio No CI 091 del 21 de octubre de 2019 envía a la Dirección Operativa de Control Fiscal de la Contraloría General de Boyacá, la información requerida con relación a la denuncia D-15-0037.

La Secretaria General de la Contraloría General de Boyacá, mediante el auto No 341 del 19 de noviembre de 2019 y con fundamento en la resolución 342 de 2013, califica la denuncia D-15-0037 de la siguiente forma:

CONTRATO 001-2015. Se celebra con la Corporación Bunas Obras para la organización y logística de eventos culturales a desarrollarse los días 17 al 21 de enero de 2015. Se justifica con el fomento a integración e intercambio social. Su celebración fue en forma directa, aduciendo que el municipio no contaba dentro de la planta con personal suficiente para el desarrollo del objeto y porque era un contrato de apoyo a la gestión. Se fijaron en forma muy general las obligaciones del contratista. Para acreditar el cumplimiento se transcribe las mismas obligaciones. Las actividades desarrolladas se soportan en un registro fotográfico, donde no se puede establecer con certeza si las imágenes corresponden o no a los eventos descritos, como: Artistas, no se indica cuantos, cuales, condiciones, costos, si existía hospedaje, transporte, presentaciones, inexistencia de contratos. No se evidencia soportes de los almuerzos y refrigerios. No se establecieron características de las condiciones de audio e iluminación del evento. No se dice que tipo de eventos se desplegaron para el recibimiento de las colonias. Existen actividades que no justifican el valor del contrato, como el aseo a las tarimas, equipos de primeros auxilios. En el RUE se establece que la Corporación fue matriculada en la Cámara de Comercio de Tunja el 20 de noviembre de 2014, como una entidad sin ánimo de lucro que presta sus servicios comunitarios y educativos.

CONTRATO 002-2015. Se celebró con la Corporación Proyectando Paz, su objeto fue la organización y logística de la feria frutícola y muestra ganadera, a desarrollarse durante los días 18 y 21 de enero de 2015, para generar un mayor reconocimiento como región frutícola. Igualmente se adujo que el municipio no contaba dentro de la planta con personal suficiente para el desarrollo del objeto y porque era un contrato de apoyo a la

gestión y que el contratista reunía los requisitos suficientes conforme a la ley 80 de 1993, ley 1150 de 2007, decreto 1510 de 2013. En el RUE se establece que la Corporación fue matriculada en la Cámara de Comercio de Tunja el 1° de febrero de 2013, como una entidad sin ánimo de lucro, que presta sus servicios comunitarios y educativos. Como soportes del cumplimiento se allega registro fotográfico en el cual no se aprecian actividades que justifiquen la inversión, aparecen fotografías de un lote con unos semovientes y la entrega de baldes y lazos, sobre la feria frutícola se anexan fotos de carpas donde se exponían frutas de la región. Que, en el desarrollo de las actividades, no se parecía de mayor complejidad y que a juicio del despacho, no se justifica la inversión.

CONTRATO No 003-2015. Para la organización y logística de eventos deportivos y recreativos durante el día 19 de enero de 2015. Se suscribió contrato de apoyo a la gestión con la Corporación Buenas Obras. La contratación se hizo en forma directa por que el municipio no contaba con el personal para desarrollar dicha actividad. En el RUE se establece que la Corporación fue matriculada en la Cámara de Comercio de Tunja el 20 de noviembre de 2014, como una entidad sin ánimo de lucro, que presta sus servicios comunitarios y educativos. Que el contratista no contaba con la experiencia e idoneidad para la ejecución del objeto del contrato. Como soportes del cumplimiento se allega registro fotográfico en el cual se aprecia una carrera ciclística y una serie de eventos recreativos, de lo cual se infiere que no hubo un despliegue logístico que justifique la inversión.

CONTRATO 004-2015. Para la organización y logística de homenaje al aducto mayor, a desarrollarse el día 20 de enero de 2015. Para ello se suscribió contrato de apoyo a la gestión con la Corporación Social Ecocivil, con el fin de brindar un homenaje al adulto mayor. La contratación se hizo en forma directa aduciendo que el municipio no contaba con el personal para desarrollar dicha actividad. En el RUE se establece que la Corporación fue matriculada en la Cámara de Comercio de Tunja el 1° de febrero de 2013, como una entidad sin ánimo de lucro, que presta sus servicios comunitarios y educativos. Que el contratista no contaba con la experiencia e idoneidad para la ejecución del objeto del contrato. Como soportes del cumplimiento se allega registro fotográfico en el cual se aprecia a los adultos mayores en una especie de espectáculo taurino, pero no se evidencia la entrega de almuerzos ni refrigerios y mucho menos incentivos en su honor.

El despacho que asume la calificación de la denuncia, aduce que, que los contratos se celebraron bajo la modalidad de apoyo a la gestión, precisando que este tipo de contratos se encuentran regulados por la ley 80 de 1993, siendo una modalidad de contrato estatal que se suscriben con personas naturales o jurídicas con el objeto de realizar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de una entidad pública. Aduce

igualmente que estos contratos pueden celebrarse solo con personas naturales en el evento que las actividades no se puedan desarrollar con personal de planta o que se requiera conocimientos especializados. La ley 1150 de 2007 prevé la posibilidad de contratar directamente la prestación de los servicios y de apoyo. Que el artículo 2.2.1.2.1.4.9 del decreto 1082 de 2015, señala que, las entidades del Estado pueden contratar bajo la modalidad de contratación directa, la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, con persona natural o jurídica que este capacitada para ejecutar el objeto del contrato y que dichos servicios corresponden a la naturaleza intelectual.

Que de los contratos celebrados por el municipio de Nuevo Colón, se pudo haber presentado en un posible fraccionamiento, ya que la organización y logística de los diferentes eventos en el marco de las festividades, es decir en el mismo espacio temporal y para un mismo fin, razón por la cual el municipio debió adelantar un solo contrato, en donde se incluyeran la totalidad de los eventos.

En el acápite que encierra el inciso tercero de la validación del hallazgo, se menciona:

> "En el particular la condición hace referencia a que el municipio de Nuevo Colón cancelo a través de los contratos 01, 02, 03 y 04 de 2015, la realización de actividades de apoyo logístico en el marco de las festividades del municipio de Nuevo Colón en el mes de enero de 2915, por valor de **TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS ($375.000.000)**, los cuales fueron ejecutados en tres días, pero en ninguno de los cuatro contratos se logró acreditar el cumplimiento de las actividades pactadas y tal como se fijo en párrafos precedentes, se violaron los principios de contratación, se configuró un posible fraccionamiento de contrato, usando la modalidad de contratación inadecuada y destinando recursos sin tener certeza del costo/beneficio."

IDENTIFICACION DE LA ENTIDAD AFECTADA

De conformidad con el material allegado y que forma parte del expediente No 134-2019, se determina que la entidad afectada corresponde al Municipio de Nuevo Colón, identificada con el NIT 800.033.062-0 ubicado en la calle 4 No 4-60, quien con sus recursos pago los contratos.

FUNDAMENTO LEGAL

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 268 de la Constitución Política, el Contralor General de la República tiene la atribución de establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal. En desarrollo de este precepto constitucional, la Ley 610 de 2000 entró a regular el trámite del proceso de responsabilidad fiscal, el cual se encuentra definido en su artículo 1° como:

"El proceso de responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado".

A su turno el artículo 29 de la Constitución Política, propende por señalar la garantía del debido proceso, el cual debe ser aplicable a todas las actuaciones judiciales y administrativas.

De otro lado, la Ley 610 del 15 de agosto de 2000, establece el procedimiento para el trámite del proceso de responsabilidad fiscal de competencia de las Contralorías.

La Ordenanza No. 039 de 2007 otorga la competencia a la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Boyacá, para conocer y adelantar el trámite del proceso de responsabilidad fiscal.

La Ley 1437 de 2011 por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Ley 1474 de 2011 con la cual se dictan normas orientadas al fortalecimiento de los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública.

El Decreto 403 de 2020, Por el cual se dictan normas para la correcta implementación del Acto Legislativo 04 de 2019 y el fortalecimiento del control fiscal.

MATERIAL PROBATORIO

1.- Oficio de la Personería trasladando la denuncia (f. 1)
2.- Escrito de denuncia del Concejo ante la Personería (f. 2-5)
3.- Auto 071 del 20 de marzo de 2015 avoca conocimiento de la denuncia (f. 7,8)
4.- Oficio de solicitud de información al municipio (f. 9-12)
5.- Oficio de respuesta del municipio (f. 13) con CD
6.- Auto 114 del 7 de mayo de 2015, incorporando información (f. 14, 15)
7.- Auto 020 del 3 de junio de 2015 avoca conocimiento la DOCF (f. 16)
8.- Oficio de respuesta del municipio sobre información (f. 17) con CD
9.- Auto 341 del 19 de noviembre de 2019, calificando la denuncia (f. 18-29)
10.- Oficios de comunicación del auto de calificación (f. 30, 31)
11.- Oficio del municipio a la Secretaria General (f. 32) con CD
12.- Oficio de notificación de la comisión para sustanciación (f. 34)

13.- Auto 144 del 13 de diciembre de 2019 comisionando la sustanciación (f. 35)
14.- Auto 722 del 17 de diciembre de 2019, aperturando a proceso fiscal (f. 36-42)
15.- Notificaciones personales de BERNARDO ANDRES PULIDO y JAIRO AUGUSTO CASTELLANOS MUÑOZ (anverso f. 42)
16.- Citaciones para notificación personal (f. 45-49)
17.- Escrito sustitución de poder de Previsora (f. 50-54)
18.- Respuesta de la Personería de Nuevo Colón a una comisión (f. 55, 56)
19.- Solicitud de copias del expediente (f. 57)
20.- Constancia de la toma de copias (f.58)
21.- Auto 126 del 26 de febrero de 2020 reconociendo apoderado Previsora (f. 61)
22.- Versión libre de BERNARDO ANDRE PULIDO GARCIA (f. 66-152)
23.- Auto 206 ordenando una vinculación (f. 175, 176)

VALOR DEL PRESUNTO DAÑO

Según se desprende del auto No 722 del 17 de diciembre de 2019, el daño entendido como la lesión causada al patrimonio del Estado, en el presente caso estará representado por el valor de $40.000.000 observado y establecido por la Secretaria General de la Contraloría General de Boyacá.

FECHA DE OCURRENCIA DE LOS HECHOS

De acuerdo con lo observado por el ente de Control Fiscal y lo plasmado en el auto No 341 del 19 de noviembre de 2019, se determina que la fecha de ocurrencia del hecho como irregular se remonta al 20 de enero de 2015, fecha en que se hizo la celebración del contrato No 004-2015.

PRESUNTOS RESPONSABLES VINCULADOS

De conformidad con lo señalado en el artículo 6° de la Constitución, el cual dispone:

> *"ARTICULO 6o. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.".*

Quiere decir, que los servidores públicos a diferencia de los particulares cuentan con un campo de acción limitado a aquello que la ley, las funciones y reglamentos les permite realizar de manera expresa. De otra parte, como el artículo 1° de la Ley 610 de 2000, señala:

> *"Artículo 1°. Definición. El proceso de responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones*

administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado.",

En tal sentido, es responsable fiscalmente quien ha ejercido Gestión Fiscal o ha contribuido con ella, en desarrollo de las funciones propias de cada cargo desempeñado y que se hayan presentado hechos irregulares bajo una conducta gravemente culposa o dolosa, y que como consecuencia de esa conducta irregular se haya generado un daño al patrimonio del Estado, para lo cual se acude a lo dispuesto en el artículo 3 ibidem, el cual señala:

"Artículo 3°. Gestión fiscal. Para los efectos de la presente ley, se entiende por gestión fiscal 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 a 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.".

De otra parte, retomamos lo dispuesto en los artículos 112 y 113 del Decreto No 111 de 1996, que contiene las disposiciones presupuestales, que señalan:

"ARTICULO 112. Además de la responsabilidad penal a que haya lugar, serán fiscalmente responsables: a) Los ordenadores de gasto y cualquier otro funcionario que contraiga a nombre de los órganos oficiales obligaciones no autorizadas en la ley, o que expidan giros para pagos de las mismas; b) Los funcionarios de los órganos que contabilicen obligaciones contraídas contra expresa prohibición o emitan giros para el pago de las mismas; c) El ordenador de gastos que solicite la constitución de reservas para el pago de obligaciones contraídas contra expresa prohibición legal; d) El pagador y el auditor fiscal que efectúen y autoricen pagos, cuando con ellos se violen los preceptos consagradas en el presente estatuto y en las demás normas que regulan la materia. PARAGRAFO. Los ordenadores, pagadores, auditores y demás funcionarios responsables que estando disponibles los fondos y legalizados los compromisos demoren sin justa causa cancelación o pago, incurrirán en causal de mala conducta (Ley 38/89, artículo 89. Ley 179/94, artículo 55. Inciso 3o y 16, y artículo 71). ARTICULO 113. Los ordenadores y pagadores serán solidariamente responsables de los pagos que efectúen sin el lleno de los requisitos legales. La Contraloría General de la República velará por el estricto cumplimiento de esta disposición (Ley 38/89, artículo 62. Ley 179/94 y artículo 71).".

Por lo anterior, encuentra el despacho de conocimiento del proceso de responsabilidad fiscal 134-2019, y según se desprende de los autos No 722 del 17 de noviembre de 2019 que ordeno la apertura del proceso fiscal contra BERNARDO ANDRES PULIDO GARCFIA, como alcalde JAIRO AUGUSTO CASTELLANOS MUÑOZ, como Secretario de Gobierno – Supervisor y la Previsora como tercero civilmente responsable, y el auto No

208 del 14 de agosto de 2020, que ordeno la vinculación de la Corporación Social ECOCIVIL representada por el Señor ADALBERTO CARO SARMIENTO, en su condición de contratista del municipio de Nuevo Colón para la vigencia de 2015.

MOTIVACIÓN JURÍDICO FISCAL

Con el fin de tomar la decisión que en derecho corresponde, después de analizado el material probatorio y cada una de las actuaciones procesales surtidas dentro del ejercicio del control fiscal, como el desarrollo del proceso de auditoría y de responsabilidad fiscal, se tendrá como marco jurídico para el análisis de los elementos de la responsabilidad fiscal, las siguientes disposiciones:

El artículo 1º de la Ley 610 de 2000, el cual dispone:

> *"Artículo 1°. Definición. El proceso de responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por la Contraloría con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado.".*

El artículo 4° de la Ley 610 de 2000, modificado por el artículo 124 del decreto 403 de 2020, el cual señala:

> *"Artículo 4°. Objeto de la responsabilidad fiscal. La responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de quienes realizan gestión fiscal o de servidores públicos o particulares que participen, concurran, incidan o contribuyan directa o indirectamente en la Producción de los mismos, mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal. Para el establecimiento de responsabilidad fiscal en cada caso, se tendrá en cuenta el cumplimiento de los principios rectores de la función administrativa y de la gestión fiscal.*
>
> *Parágrafo. La responsabilidad fiscal es autónoma e independiente y se entiende sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad".*

Por lo anterior se entiende que, a través del trámite del proceso de responsabilidad fiscal, lo que se busca es obtener una declaración jurídica, en la cual se precise con absoluta certeza, que en desarrollo de una gestión fiscal se produjo la causación de un hecho irregular que a su vez genero un daño patrimonial al Estado. Evaluación que se debe hacer en defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales; y en contra de los servidores públicos que la desarrollaron gestión fiscal y de los particulares que contribuyeron con esta, quienes, de ser encontrados responsables, deberán cargar con las consecuencias que se deriven de

dichas actuaciones, y por consiguiente estarán obligados a reparar económicamente el daño causado por su conducta dolosa o gravemente culposa, de ser cierto el daño.

A su turno, el Honorable Consejo de Estado, a través del concepto No 848 del 31 de julio de 1996, en relación con la responsabilidad fiscal, señaló:

> *"...consiste en que las personas encargadas de la recaudación, manejo o inversión de dineros públicos o de la custodia o administración de bienes del Estado, que por acción u omisión y en forma dolosa o culposa asuman una conducta que no está acorde con la Ley, o cualquier otro funcionario que contraiga a nombre de los órganos oficiales obligaciones no autorizadas por aquella, deberán reintegrar al patrimonio público los valores correspondientes a todas las pérdidas, mermas o deterioros que como consecuencia se hayan producido".*

De otra parte, el artículo 5° de la Ley 610 de 2000, modificado por el artículo 125 del Decreto 403 de 2020, señala los elementos integrantes de la responsabilidad fiscal, como:

> *"Una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal o de quien participe, concurra, incida o contribuya directa o indirectamente en la producción del daño patrimonial al Estado. - Un daño patrimonial al Estado. - Un nexo causal entre los dos elementos anteriores".*

En un sentido concordante, la Corte Constitucional a través de la Sentencia SU-620 de 1996, ha expresado:

> *"Dicha especie de responsabilidad es de carácter subjetivo, porque para deducirla es necesario determinar si el imputado obró con dolo o con culpa".*

Por lo anterior, y de acuerdo con lo consagrado en el artículo 63 del Código Civil, se distinguen tres clases o tipos de culpas o descuidos, la cual a la luz del artículo 66 de la Ley 610 de 2000, entrar a formar parte de la responsabilidad fiscal como: La culpa grave, la negligencia grave y la culpa lata. La culpa la define como el no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios; esta culpa en materia penal equivale al dolo.

Las anteriores disposiciones son el producto del desarrollo que hizo el legislador sobre los artículos 6, 209 y 267 y siguientes de la Constitución, en los cuales establece:

> *Artículo 6°. - Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por las mismas causas y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.*
>
> *Artículo 209.- La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.*

Artículo 267.- La vigilancia y el control fiscal son una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, en todos los niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos. La ley reglamentará el ejercicio de las competencias entre contralorías, en observancia de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad. El control ejercido por la Contraloría General de la República será preferente en los términos que defina la ley. (...)

ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 610 de 2000, modificado por el artículo 125 del decreto 403 de 2020, los elementos que componen la responsabilidad fiscal son: El daño, la conducta y el nexo causal.

La jurisprudencia, tanto Constitucional como Administrativa, han señalado que, el daño es el elemento más importante de la responsabilidad fiscal, por ser el componente esencial y determinante, puesto que, aunque exista una conducta culposa o dolosa y el nexo de causalidad, no surge la obligación de indemnizar o reparar si no hay claridad frente a la existencia del daño. Para ello la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-840 de 2001, ha precisado:

"(...) de otra parte destaca el artículo 4 el daño como fundamento de la responsabilidad fiscal, de modo que si no existe un perjuicio cierto, un daño fiscal, no hay cabida para la declaración de dicha responsabilidad. Por consiguiente, quien tiene a su cargo fondos o bienes estatales sólo responde cuando ha causado con su conducta dolosa o culposa un daño fiscal..." "Ahora bien, con respecto al daño, esta Corporación ha sostenido: "para la estimación del daño debe acudirse a las reglas generales aplicables en materia de responsabilidad; por lo tanto, entre otros factores que han de valorarse debe considerarse que aquél ha de ser cierto, especial, anormal y cuantificable con arreglo a su real magnitud...".

De otra parte, el DAÑO PATRIMONIAL de acuerdo con lo señalado en el artículo 6° de la Ley 610 de 2000, modificado por el artículo 126 del Decreto 403 de 2020, lo siguiente:

"La lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, perdida, 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 los órganos de control fiscal. Dicho daño podrá ocasionarse como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de quienes realizan gestión fiscal o de servidores públicos o particulares que participen, concurran, incidan o contribuyan directa o indirectamente en la producción del mismo".

CASO ESPECÍFICO

En virtud de lo argumentado por la Secretaria General de la Contraloría General de Boyacá a través del auto No 341 del 19 de noviembre de 2019, en desarrollo de la calificación de la denuncia D-15-037 presentada ante la Personería municipal por el Concejo del municipio de Nuevo Colón, se ha señalado:

1.- Que con relación al contrato 004-2015, que es el hecho que ocupa este proceso fiscal, se suscribió como apoyo a la gestión pública y su objeto fue organizar la logística para atender y brindar un homenaje al adulto mayor.

2.- Que la contratación se hizo en forma directa en razón a que el municipio no contaba con el personal adecuado para desarrollar dicha actividad.

3.- Que el RUE que presento el contratista esta con registro en la Cámara de Comercio de Tunja de fecha 1° de febrero de 2013, como una entidad sin ánimo de lucro, que presta sus servicios comunitarios y educativos.

4.- Que el contratista no contaba con la experiencia e idoneidad para la ejecución del objeto del contrato.

5.- Que como soportes del cumplimiento del objeto del contrato, se presenta un registro fotográfico en el cual se aprecia a los adultos mayores en una especie de espectáculo taurino, pero que no se evidencia la entrega de almuerzos ni refrigerios y mucho menos incentivos en su honor.

6.- El informe fiscal señala que no se tiene certeza del tipo de homenaje.

Como se sustrae de las argumentaciones que conllevan a determinar en principio un hallazgo fiscal, el hecho de haberse celebrado como un contrato de apoyo a la gestión pública, considera este despacho que no está generando un daño patrimonial, en razón a que esta es una modalidad de contratación pública que se puede suscribir con personas naturales o jurídicas, para desarrollar una actividad que es competencia de la administración, pero que no contaba con el personal adecuado. Y que, de haber existido alguna actuación irregular, por la modalidad de celebración, le corresponde a otra instancia de control dirimir si realmente se pudo haber incurrido en una situación que genere alguna observación o sanción.

En el segundo aspecto de lo concluido, que tiene relación con la forma de contratación, nótese que es la misma normatividad la que permite este procedimiento, tal y como fue argumentado en la calificación de la denuncia. La ley 1150 de 2007 prevé esta posibilidad

de contratar directamente la prestación de los servicios y de apoyo, luego, si está permitido, su uso o aplicación no puede generar un hecho con incidencia fiscal. Situación que es corroborada por el artículo 2.2.1.2.1.4.9 del decreto 1082 de 2015, cuando señala que, las entidades del Estado pueden contratar bajo la modalidad de contratación directa, la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, con persona natural o jurídica que este capacitada para ejecutar el objeto del contrato y que dichos servicios corresponden a la naturaleza intelectual. En este caso en especial, se contrato con una persona jurídica, capacitada para ejecutar las actividades y que no está demostrado en la denuncia ni en su calificación, que el objeto del contrato no se haya ejecutado, ni mucho menos que el contratista no era idóneo.

En el tercer aspecto, está debidamente demostrado que la Corporación cumplía con los requisitos legales y estaba debidamente inscrito para esa actividad.

En el cuarto aspecto, es una argumentación que no esta demostrada ni probada por parte del calificador de la denuncia, su experiencia e idoneidad, en consecuencia, bajo el principio de la buena fe, se presume que cumplía con todos los requerimientos legales.

En el quinto aspecto, en lo relacionado con los soportes de cumplimiento del objeto del contrato, al expediente se allega además del registro fotográfico de cada una de las actividades desarrolladas, como el presupuesto debidamente sustentado (f. 68), la difusión que se le dio al evento para la atención a las personas adultas, la entrega de ponchos, los almuerzos (f. 71-74), refrigerios (f. 75-77), acompañamiento de una banda musical, la presentación de artistas y cuadrilla de toreros (f. 79-116), la presentación de mariachis (f. 117), artista a caballo (f. 118-129), escenario (f. 130), alquiler e instalación de carpas, con lo cual el Señor BERNARDO ANDRES PULIDO GARCIA, si ha demostrado el desarrollo de cada una de las actividades programadas a través del contrato. Argumentaciones que hace la misma oficina calificadora de la denuncia.

Por último, se tiene las afirmaciones que con los contratos se pudo estar en presencia de un posible fraccionamiento, situación que no está demostrada legalmente, ya que en la calificación solo se indica que la organización y logística de los diferentes eventos en el marco de todas las festividades, estaban en el mismo espacio y para un mismo fin, y que por esta razón se debió adelantar un solo contrato, en donde se incluyeran la totalidad de los eventos, situación que resulta contraria a los hechos y riesgosa para la celebración total, por cuanto estas festividades requieren de diversas actividades que deben ser desarrolladas por diferentes personas.

En los apartes del acápite que encierra el inciso tercero sobre la validación del hallazgo, se indica que, hubo una violación de los principios de la contratación, pero no se sustenta cuáles y de qué modo.

El Señor BERNARDO ANDRES PULIDO GARCIA, en su diligencia de versión libre señaló: Que la celebración del contrato 04-2015 se planifico con fundamento en la Ley 1276 de 2009, en el acuerdo municipal 028 de 2010, a través del cual se crea y se reglamenta la estampilla pro adulto mayor, dentro de las actividades está la interacción social, el deporte, la cultura, la recreación, donde estuvieron reunidos los adultos mayores de Hogar geriátrico Divino Niño y los del Centro de Vida, donde hubo necesidad de hacer una evaluación especializada a cada uno de los adultos a fin de determinar si podían o no asistir por sus condiciones de salud.

Encuentra el despacho de la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal, que efectivamente la administración municipal de Nuevo Colón, para el año 2015 celebro el contrato 04. Igualmente se destaca que las actividades de acuerdo a los soportes entregados por BERNARDO ANDRÉS PULIDO GARCIA, si se ejecutaron. Y de acuerdo al material que forma parte del expediente 134-2019, no existe prueba alguna que comprometa la responsabilidad de los vinculados, toda vez que, se encuentra demostrado por parte del entonces alcalde, que las actividades objeto del contrato 04-2015, si fueron desarrolladas.

En este orden de ideas, el Consejo de Estado a través de la Sentencia 2093 de 2004 ha dispuesto:

> *"RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PUBLICOS - Clases: penal, fiscal, patrimonial, disciplinaria; marco constitucional y legal. Resulta ilustrativo el Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación, expresado dentro del Radicado núm. 1522 (4 de agosto de 2003, Consejero ponente doctor Flavio Rodríguez Arce), en el cual se precisó lo siguiente: "Marco constitucional y legal de la responsabilidad - Los servidores públicos responden por infracción de la Constitución y de la ley y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus atribuciones – art. 6° de la C.P.-, mecanismo de control destinado a evitar la arbitrariedad, brindar seguridad jurídica, garantizar la integridad del patrimonio público y el debido cumplimiento de las funciones públicas, y a obtener el resarcimiento de los perjuicios, si ellos se ocasionaren. El desconocimiento, culposo o doloso, de estas obligaciones, al desbordar el ordenamiento jurídico, puede generar responsabilidad penal, fiscal, patrimonial y disciplinaria. Los particulares o entidades que manejen fondos o bienes del Estado, conforme al artículo 267 ibídem, también responden fiscalmente. El marco de la responsabilidad es amplio pues, además del principio consagrado en el artículo 6° constitucional, corresponde a la ley determinar la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva (art. 124); "el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste" (art. 90); "cualquier persona natural o jurídica podrá solicitar de la autoridad competente la aplicación de las sanciones penales o disciplinarias derivadas de la conducta de las autoridades públicas" (art. 92); "ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley (art. 121). "no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento (...) Ningún servidor público entrará a ejercer*

su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben (...) Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, el servidor público que sea condenado por delitos contra el patrimonio del Estado, quedará inhabilitado para el desempeño de funciones públicas" (122), y "los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio" (123)'

CONTROL FISCAL - Concepto / GESTION FISCAL - Concepto / PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL - Presupuesto de la gestión fiscal o con ocasión de ésta: alcance / CESACION DE LA ACCION FISCAL - Procede cuando no comporta el ejercicio de gestión fiscal

Resulta ilustrativo el Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación, expresado dentro del Radicado núm. 1522 (4 de agosto de 2003, Consejero ponente doctor Flavio Rodríguez Arce), en el cual se precisó lo siguiente: "Control y gestión fiscal. Responsabilidad fiscal.- El control fiscal es una función pública que tiene por objeto la vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de los particulares que manejan fondos o bienes públicos, ejercida por la Contraloría General de la República, las contralorías territoriales y la Auditoría General, que se cumple mediante el ejercicio del control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales, en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establece la ley (art. 267 de la C.P.). Para el cumplimiento de esta función, se asigna a los organismos de control la atribución de establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma (art. 268.5 de la C.P.). Para deducir responsabilidad fiscal, es preciso que la conducta reprensible se haya cometido en ejercicio de la gestión fiscal, definida en el artículo 3° de la ley 610 de 2000 así: '....'. De ésta definición legal de gestión fiscal, armonizada con las disposiciones siguientes de la ley 610 y dada su inescindible interrelación, se desprenden múltiples consecuencias : determina el objeto de la gestión; se tiene en cuenta para establecer el alcance, objeto y elementos de la responsabilidad fiscal, esto es, el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal (arts. 4° y 5°), así como la causación de un daño patrimonial al Estado producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna (art. 6°). Así mismo, sirve para estructurar el concepto de proceso de responsabilidad fiscal, entendido como el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta causen, por acción u omisión, un daño al patrimonio del Estado (art. 1°). La acción fiscal cesará cuando se demuestre que el hecho no comporta el ejercicio de gestión fiscal y, por tanto, resulta procedente dictar auto de archivo del proceso de responsabilidad fiscal (arts. 16 y 47); sin embargo, de existir efectiva lesión al patrimonio del Estado, habrá lugar a exigir la correspondiente responsabilidad patrimonial por otra vía, como se verá más adelante"

RESPONSABILIDAD FISCAL - Implica relación directa con el ejercicio de gestión fiscal o en conexidad próxima o necesaria / RESPONSABILIDAD FISCAL - Elementos estructurales

Resulta ilustrativo el Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación, expresado dentro del Radicado núm. 1522 (4 de agosto de 2003, Consejero ponente doctor

Flavio Rodríguez Arce), en el cual se precisó lo siguiente: "En consecuencia, se deduce responsabilidad fiscal por la afectación del patrimonio público en desarrollo de actividades propias de la gestión fiscal o vinculadas con ella, cumplida por los servidores públicos o los particulares que administren o manejen bienes o recursos públicos. Al respecto la Corte Constitucional, al resolver sobre la constitucionalidad del artículo 1° de la ley 610, señaló: "El sentido unitario de la expresión o con ocasión de ésta sólo se justifica en la medida en que los actos que la materialicen comporten una relación de conexidad próxima y necesaria para con el desarrollo de la gestión fiscal. Por lo tanto, en cada caso se impone examinar si la respectiva conducta guarda alguna relación para con la noción específica de gestión fiscal, bajo la comprensión de que ésta tiene una entidad material y jurídica propia que se desenvuelve mediante planes de acción, programas, actos de recaudo, administración, inversión, disposición y gasto, entre otros, con miras a cumplir las funciones constitucionales y legales que en sus respetivos ámbitos convocan la atención de los servidores públicos y los particulares responsables del manejo de fondos o bienes del Estado. En concordancia con estos lineamientos estipula el artículo 7 de la ley 610: "(...) únicamente procederá derivación de responsabilidad fiscal cuando el hecho tenga relación directa con el ejercicio de actos propios de la gestión fiscal por parte de los presuntos responsables". Y a manera de presupuesto el artículo 5 de esta ley contempla como uno de los elementos estructurantes de la responsabilidad fiscal, "la conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal"...".

A su turno la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-840 de 2001, dispone sobre el daño patrimonial y la responsabilidad fiscal, lo siguiente:

***"DAÑO PATRIMONIAL DEL ESTADO**-Intervención directa o contribución. Cuando el daño fiscal sea consecuencia de la conducta de una persona que tenga la titularidad jurídica para manejar los fondos o bienes del Estado materia del detrimento, procederá la apertura del correspondiente proceso de responsabilidad fiscal, sea que su intervención haya sido directa o a guisa de contribución. En los demás casos, esto es, cuando el autor o partícipe del daño al patrimonio público no tiene poder jurídico para manejar los fondos o bienes del Estado afectados, el proceso atinente al resarcimiento del perjuicio causado será otro diferente, no el de responsabilidad fiscal. La responsabilidad fiscal únicamente se puede pregonar respecto de los servidores públicos y particulares que estén jurídicamente habilitados para ejercer gestión fiscal, es decir, que tengan poder decisorio sobre fondos o bienes del Estado puestos a su disposición. Advirtiendo que esa especial responsabilidad está referida exclusivamente a los fondos o bienes públicos que hallándose bajo el radio de acción del titular de la gestión fiscal, sufran detrimento en la forma y condiciones prescritos por la ley. La gestión fiscal está ligada siempre a unos bienes o fondos estatales inequívocamente estipulados bajo la titularidad administrativa o dispositiva de un servidor público o de un particular, concretamente identificados.*

***PRINCIPIO DE LA BUENA FE**-Valor ético. De acuerdo con la doctrina el principio de la buena fe constituye pieza fundamental de todo ordenamiento jurídico, habida consideración del valor ético que entraña en la conciencia social, y por lo mismo, de la importancia que representa en el tráfico jurídico de la sociedad. Contenido ético que a su vez incorpora el valor de la confianza dentro de la base de las relaciones sociales, no como creación del derecho, que sí como presupuesto, con existencia propia e independiente de su reconocimiento normativo. La buena fe se refiere exclusivamente a las relaciones de la vida social con trascendencia jurídica, sirviendo al efecto para valorar el comportamiento de los sujetos de derecho, al propio tiempo*

que funge como criterio de reciprocidad en tanto se toma como una regla de conducta que deben observar los sujetos en sus relaciones jurídicas, esto es, tanto en el ámbito de los derechos como en la esfera de los deberes y obligaciones.

La Contraloría General de la República ha señalado sobre la responsabilidad Fiscal, lo siguiente:

"La Responsabilidad Fiscal. El principal objetivo en esta área es la determinación de la responsabilidad fiscal, con el fin de recuperar los dineros sustraídos al erario y, en general, buscar el resarcimiento de los daños al patrimonio público.

La principal herramienta con que cuenta el Estado para determinar la responsabilidad fiscal es el proceso de responsabilidad fiscal, a través del cual se procura recuperar los dineros públicos malversados o extraviados como consecuencia de una inadecuada gestión fiscal.".

Por lo anteriormente expuesto, el despacho procede a hacer un análisis de los elementos de la responsabilidad fiscal, frente al hecho que ha dado origen al proceso fiscal, así:

DAÑO PATRIMONIAL.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 6° de la Ley 610 de 2000, modificado por el artículo 126 del Decreto No 403 de 2020, el cual señala:

"Daño patrimonial al Estado. Para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, 6 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".

Y al respecto de lo antes planteado, la Corte Constitucional en sentencia C-340 de 2007, señaló:

"De este modo, no obstante, a la amplitud del concepto de interés patrimonial del Estado, el mismo es perfectamente determinable en cada caso concreto en que se pueda acreditar la existencia de un daño susceptible de ser cuantificado".

CONDUCTA DOLOSA O CULPOSA, ACTIVA U OMISIVA, ATRIBUIBLE A UNA PERSONA QUE REALIZA GESTIÓN FISCAL.

Para determinar el nivel de responsabilidad, debe tenerse en cuenta que el hecho debe ser generado por el ejercicio de una gestión fiscal antieconómica, ineficiente, ineficaz e inequitativa, de quien administre, maneje o recaude fondos o dineros públicos, y es en

estos verbos rectores que debe centrarse el título y grado de responsabilidad fiscal.

Considera la ley que, para poder endilgar responsabilidad fiscal, debe darse una conducta dolosa o culposa, activa u omisiva, atribuible a una persona que realiza gestión fiscal. De conformidad con la Sentencia C-619 de 2002, sólo puede endilgarse Responsabilidad Fiscal a un Gestor Fiscal, cuando ha actuado con culpa grave o de manera dolosa.

CULPA GRAVE O DOLO: Se actúa con dolo cuando existe un comportamiento voluntario en una actuación cuyo resultado es antijurídico; interviene entonces la facultad volitiva del agente y por ende se actúa conscientemente.

Doctrinariamente se ha señalado, que se actúa con culpa cuando existe un comportamiento voluntario en una actuación, cuyo resultado es antijurídico; interviene entonces la facultad volitiva del agente y por ende se actúa conscientemente. La legislación colombiana acogió en el Código Civil, el concepto de culpa en tres definiciones normativas que emanan del artículo 63, graduación de la culpa que debe ser considerada para calificar una actuación como realizada con culpa grave, así:

> *"Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo".*

En consecuencia, quien incurre en culpa grave es responsable aún de los perjuicios imprevistos, en virtud del artículo 1616, inciso 1° ibídem, que dice:

> *"Si no se puede imputar dolo al deudor, solo es responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato; pero si hay dolo, es responsable de todos los perjuicios que fueron consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento".*

Continúa el mencionado artículo 63:

> *"Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano".*

Esta modalidad de culpa es la que no comete un buen administrador, corresponde a una diligencia mediana. Y finalmente, la culpa o descuido levísimo, que es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus propios negocios; esta especie de culpa se opone a la suma de diligencia o cuidado. Puede entonces, el hecho culposo tener lugar por negligencia, imprudencia e impericia. Donde la

negligencia implica una falta de atención que debe prestar el agente en sus actuaciones; el negligente deja de realizar una conducta a la cual estaba obligado, y no emplea la diligencia necesaria para evitar un resultado dañoso; en consecuencia, es un descuido de su conducta. A su turno la imprudencia, es un obrar sin aquella cautela que según la experiencia debe emplearse en la realización de ciertos actos. Y la impericia, consiste en la insuficiente aptitud para el ejercicio de un arte o profesión.

Por estas simples razones, vemos como la culpa es el elemento subjetivo de la responsabilidad y de aplicarse este elemento, habría que analizarse en cada caso concreto el estado mental y social del autor del daño; pero como ello no es posible, es necesario un criterio objetivo o abstracto, ello es, la apreciación de la culpa teniendo en cuenta el modo de obrar de un hombre prudente y diligente, cuya capacidad de prever, no se relaciona con los conocimientos individuales de cada persona, sino con los conocimientos que son exigidos en el estado actual de la civilización para desempeñar determinados oficios o profesiones, tal como lo ha señalado la jurisprudencia.

A su turno, debemos retomar el concepto de Calidad de gestor fiscal, lo cual es importante tenerlo en cuenta por la naturaleza y sentido que trata el artículo 3° de la Ley 610 de 2000, el cual dispone:

> *"Gestión fiscal. Para los efectos de la presente ley, se entiende por gestión fiscal 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 a 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".*

Por lo anterior, debemos tener presente que el daño debe ser generado por el ejercicio de una Gestión Fiscal antieconómica, deficiente, ineficaz e inequitativa, de quien administre, maneje o recaude fondos o dineros del Estado, y de donde se determina la responsabilidad fiscal.

Ahora bien, el nexo causal el viene en el artículo 5° de la Ley 610 de 2000, modificado por el artículo 125 del Decreto 403 de 2020, como uno de los elementos integrantes de la responsabilidad fiscal, y señala: "Un nexo causal entre los dos elementos anteriores", esto es, entre el daño y la conducta, activa u omisiva, atribuible a una persona que realiza gestión fiscal. El nexo causal entre el daño y la culpa implica que el perjuicio, tiene que ser inequívocamente el resultado de la culpa del autor de ese daño, o lo que es igual, entre los dos elementos debe existir una relación determinante y condicionando de causa-efecto, de manera que el daño sea el resultado de una conducta activa u omisiva.

Por tanto, considera el Despacho, en primer lugar, en primer lugar, que debe existir un daño cierto, anormal y cuantificable, en segunda lugar, que debe descartarse la calificación de una conducta gravísima, pues por los argumentos expuestos en nel auto de calificación de la denuncia y que dio origen a este proceso fiscal, aquí no podemos hablar de un comportamiento bajo una conducta gravísima y menos dolosa de los vinculados, frente a un hechos que no fue probada su irregular gestión y que pudieran producir un daño al municipio de Nuevo Colón, por lo que la valoración de sus conductas debe centrarse en sí se dio a título de culpa grave, su actuación.

Ahora bien, si partimos de la definición que trae el Código Civil Colombiano, en su artículo 63, donde la culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios; esta culpa en materia civil, equivale al dolo y por tanto se debería responder a los siguientes interrogantes: ¿Los vinculados actuaron de forma negligente?, y al no ser probada o demostrada, se pasa a realizar una conducta a la cual estaban obligados y con ello se cumplió tanto el fin de la contratación como el beneficio de la comunidad de la tercera edad y del municipio. ¿Seguramente no se prestó la atención debida, o no fue diligente en su actuar y fueron descuidados permitiendo la no ejecución de las actividades?, no hubo negligencia, como tampoco fue el actuar descuidado de las partes.

Para el hecho analizado en la calificación de la denuncia y originario por un presunto detrimento patrimonial al municipio de Nuevo Colón, con ocasión de la ejecución del contrato 04-2015, no se puede pretender sin demostrar ni probar, se endilgue una responsabilidad fiscal, así las cosas, no hay prueba que demuestre que la gestión fiscal de los vinculados fue antieconómica, ineficiente, ineficaz e inequitativa o de omisiones manifiestamente inexcusables. Por tanto, considera el Despacho que no se pueda calificar su actuar, como de culpa grave y en consecuencia al no estar plenamente definido o determinado el daño y mucho menos la culpa, se debe ordenar el archivo de la presente diligencia fiscal. Por último y como soporte de la decisión, retomando las palabras de la Procuraduría, aplicables también a la responsabilidad fiscal:

> *"En este sentido ha señalado la Corte Constitucional que: En el ámbito de la imputación penal y disciplinaria está proscrita la responsabilidad objetiva; es decir, la responsabilidad por la sola causación del resultado - entendido éste en su dimensión normativa- o por la sola infracción del deber funcional, según el caso. Y ello tiene sentido pues con razón se ha dicho que el contenido subjetivo de la imputación es una consecuencia necesaria de la dignidad del ser humano. Tan claro es ello que en aquellos contextos en los que constitucionalmente no se consagra la culpabilidad como elemento de la imputación, se entiende que ella está consagrada implícitamente en los preceptos superiores que consagran la dignidad humana como fundamento del sistema constituido. De acuerdo con esto, asumir al hombre como ser dotado de dignidad, impide cosificarlo y como esto es lo que se haría si se le imputa responsabilidad penal o disciplinaria sin consideración a su culpabilidad, es comprensible que la responsabilidad objetiva esté proscrita".*

ANÁLISIS JURIDICO

Las condiciones de archivo del hecho, condición determinante de los procesos de responsabilidad fiscal, debe ser generado por el ejercicio de una gestión fiscal antieconómica, inoportuna, deficiente e ineficaz, de quien administre, maneje o recaudos fondos o dineros públicos, respecto de cuyos verbos rectores debe centrarse el título y grado de responsabilidad fiscal. Por lo tanto, si desaparece la culpa grave como elemento estructural de la responsabilidad fiscal, es obvio que el ente de control pierde el objeto de la investigación misma, por lo tanto, no es necesario que la investigación prosiga.

La Ley 610 de 2000, en el artículo 47, señala.

> *"AUTO DE ARCHIVO. Habrá lugar a proferir auto de archivo cuando se pruebe que el hecho no existió, que no es constitutivo de detrimento patrimonial o no comporta el ejercicio de gestión fiscal, se acredite el resarcimiento pleno del perjuicio o la operancia de una causal excluyente de responsabilidad o se demuestre que la acción no podía iniciarse o proseguirse por haber operado la caducidad o la prescripción de la misma".*

Vale la pena en este punto del análisis, traer a colación el pronunciamiento de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado:

> *"No sobra enfatizar en este punto, que la Constitución y el régimen de control fiscal vigente no consagran la responsabilidad fiscal objetiva de los servidores públicos, de manera que para que ella se pueda declarar, se requiere, en todo caso, que en el proceso de responsabilidad fiscal que se adelante se pruebe fehacientemente la existencia de los tres elementos que la integran, vale decir, el daño patrimonial, (...), "la conducta dolosa o gravemente culposa" del servidor y el nexo causal entre los dos anteriores (artículo 5º de la ley 610 de 2000)".*

Teniendo en cuenta los elementos planteados, con las pruebas legalmente allegadas y valoradas, se desvirtúa totalmente el hecho de la existencia de un daño patrimonial con ocasión de la celebración, ejecución y pago del contrato No 04-2015 celebrado por el municipio de Nuevo Colón, y sin que se requiera de otras pruebas adicionales, mediante la presente providencia, la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Boyacá, procederá a ordenar el archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal 134-2019, en favor de BERNARDO ANDRES PULIDO GARCIA, JAIRO AUGUSTO CASTELLANOS MUÑOZ, CORPORACIÓN SOCIAL ECOCIVIL representada legalmente por ADALBERTO CARO SARMIENTO y la Aseguradora Previsora como tercero civilmente responsable, por el presunto detrimento patrimonial calculado inicialmente en CUARENTA MILLONES DE PESOS ($40.000.000), sustentando la decisión en los documentos arrimados a la investigación, las razones expuestas y la normatividad consagrada en la Ley 610 de 2001, artículos 5° y 47, teniendo en cuenta que se ha probado la operancia de una causal excluyente de

responsabilidad.

El artículo 22 de la ley 610 de 2000, establece que toda providencia dictada en el proceso de responsabilidad fiscal debe fundarse en pruebas legalmente producidas y allegadas o aportadas al expediente; y el artículo 23 ibídem establece que, el fallo con responsabilidad fiscal sólo procederá cuando obre prueba que conduzca a la certeza del daño patrimonial y de la responsabilidad del investigado.

Que, por las razones argumentadas anteriormente, este Despacho en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 610 de 2000, se abstiene de proferir Imputación de responsabilidad fiscal, Pues como ya se advirtió y como se demostró a través del material probatorio allegado al presente proceso fiscal, no se cumple con los requisitos del artículo 5 de la ley 610 de 2000, modificado por los artículos 124 y 125 del Decreto 403 de 2020 respectivamente, donde la responsabilidad fiscal es autónoma e independiente y se entiende sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad, sea penal o disciplinaria según se desprende del artículo 4, parágrafo 1 de la Ley 610 de 2000.

Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 610 de 2000, cuando después de proferido el auto de archivo en trámite de la indagación preliminar o del proceso de responsabilidad fiscal, y si aparecieren o se aportaren pruebas sobrevinientes que acrediten la existencia de un daño patrimonial al Estado o la responsabilidad del gestor fiscal, o se demuestre que la presente decisión se basó en prueba falsa, la Contraloría General de Boyacá procederá a la reapertura de la indagación o del proceso según sea el caso, siempre y cuando no haya operado el fenómeno de la caducidad de la acción o la prescripción de la responsabilidad fiscal.

Por todo lo anteriormente expuesto y de conformidad con el material probatorio.

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: Ordenase el archivo por los hechos objeto del proceso de responsabilidad fiscal Nº 134-2019 que se adelanta ante las dependencias administrativas del municipio de Nuevo Colón – Boyacá, identificado con el NIT Nº 800.033.062-0, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 610 de 2000, a favor de BERNARDO ANDRES PULIDO GARCIA, identificado con la Cédula de Ciudadanía No 74.417.239 en su condición de alcalde 2012-2015; JAIRO AUGUSTO CASTELLANOS MUÑOZ, identificado con la Cédula de Ciudadanía No 1.054.708.384 en su condición de Secretario de Gobierno del municipio de Nuevo Colón; la CORPORACIÓN SOCIAL ECOCIVIL identificada con el NIT 900.589.662-9 y representada legalmente por ADALBERTO CARO SARMIENTO, identificado con la Cédula de Ciudadanía No 91.077.257 en su condición de contratista; y la Aseguradora Previsora Con NIT 860.002.400-2 como tercero civilmente responsable, por lo expuesto.

ARTÍCULO SEGUNDO: Declarar que de las pruebas que fueron decretas y no practicadas como la solicitud de versiones libres, no son necesarias en razón a no ser procedente en virtud de la decisión que se adopta del hecho o hallazgo fiscal.

ARTICULO TERCERO: Por Secretaría Común de la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Boyacá, NOTIFÍQUESE por ESTADO esta decisión a: BERNARDO ANDRES PULIDO GARCIA, JAIRO AUGUSTO CASTELLANOS MUÑOZ, la CORPORACIÓN SOCIAL ECOCIVIL representada legalmente por ADALBERTO CARO SARMIENTO, y a la Aseguradora Previsora.

ARTÍCULO CUARTO: Surtido lo anterior, por secretaria de la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal, envíese el expediente 134-2019 al Despacho de la Segunda Instancia procesal a fin de que se surta el grado de consulta, ordenado en el artículo 18 de la Ley 610 de 2000, en concordancia con el parágrafo transitorio del artículo 132 del Decreto 403 del 16 de marzo de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HENRY SANCHEZ MARTINEZ
Director Operativo de Responsabilidad Fiscal

JOSÉ VIASUS SANDOVAL
Asesor Fiscal - Sustanciador

CONTROL FISCAL CON PARTICIPACION SOCIAL

	ELABORÓ	REVISÓ	APROBÓ
CARGO:	PROFESIONAL UNIVERSITARIO		
NOMBRE:	JOSE VIASUS SANDOVAL		
FIRMA:			

CONSTANCIA DE TRASLADO EXPEDIENTE

En la Ciudad de Tunja a los veintiuno (21) días del mes de enero de dos mil veintiuno (2021), el despacho comisionado para la sustanciación y trámite del expediente No 134-2019, que se adelanta ante el Municipio de Nuevo Colón - Boyacá, procede a correr traslado del auto que ordena el archivo a la Secretaria Común de la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Boyacá, a fin de que se notifique por ESTADO. El expediente está conformado por un (1) cuaderno.

JOSE VIASUS SANDOVAL
Asesor Fiscal - Sustanciador

	ELABORÓ	REVISÓ	APROBÓ
CARGO:	ASESOR FISCAL		
NOMBRE:	JOSE VIASUS SANDOVAL		
FIRMA:			