



AUDITORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
SECRETARÍA COMÚN DE PROCESOS FISCALES

ESTADO No. 77

Fijado el veintidos (22) de noviembre de 2023 - 7:30 A.M

DIRECCIÓN DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y JURISDICCIÓN COACTIVA

No.	NÚMERO DE EXPEDIENTE	NATURALEZA DE PROCESO	IMPLICADOS	FECHA DE LA PROVIDENCIA	ASUNTO DE LA PROVIDENCIA
1	RF-212-333-2022	Responsabilidad Fiscal	Jesus Maria Acevedo Magaldi Gysell Esther Sanz Gonzalez Jhonny Alexander Mendoza Vasquez Luis Fernando Castro Medina	21/11/2023	"Por medio del cual se resuelve un grado de consulta"
2	RF-212-349-2022	Responsabilidad Fiscal	Gysell Esther Sanz Gonzalez	21/11/2023	"Por medio del cual se resuelve un grado de consulta"

ELVIA ISABEL OTERO OJEDA

DIRECTORA DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y JURISDICCION COACTIVA

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

POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UN GRADO DE CONSULTA

Bogotá D.C., **21 NOV 2023**

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

Radicado: **RF-212-333-2022**

Implicados: **Jesús María Acevedo Magaldi
Gysell Esther Sanz González
Jhonny Alexander Mendoza Vásquez
Luis Fernando Castro Medina**

Tercero Civilmente Responsable: **Seguros del Estado S.A.
La previsorora S.A Compañía de seguros.**

Entidad Afectada: **CONTRALORIA DISTRITAL DE BARRANQUILLA**

I. COMPETENCIA

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

II. SUSPENSIÓN DE TÉRMINOS

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

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

III. ANTECEDENTES

La Gerencia Seccional V – Barranquilla de la Auditoría General de la República en cumplimiento del PGA-2020 adelantó Auditoría Exprés a la vigencia 2020 con fundamento en los hechos denunciados por los medios de comunicación, relacionados con el actuar del Contralor Distrital titular del cargo desde enero hasta julio de 2020.

Resultado de la citada auditoría, se evidenció que la Contraloría Distrital de Barranquilla, el día 31 de enero de 2020 suscribió con el señor Luis Fernando Castro Medina, el contrato de prestación de servicios profesionales No. 001 de 2020, el que tenía como objeto "*Prestación de Servicios Profesionales como abogado para apoyar a la Secretaría General en la actualización del Manual de Funciones y de Competencias Laborales de la Contraloría Distrital de Barranquilla.*" por valor de \$7.500.000, plazo 2 meses.

En el formato de traslado de hallazgo No. 2020-GSV-ExHF-01 se describe el hallazgo fiscal en cuantía de SIETE MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS M/CTE \$7.500.000 a la Contraloría Distrital de Barranquilla, se estableció lo siguiente: "*Hallazgo Identificado en el informe final con numeral 3.1.1. Hallazgo administrativo con connotación disciplinaria por no justificar el valor del contrato, por suscribirlo sin que el contratista tuviera la experiencia para el desarrollo del objeto contractual y connotación fiscal por la no entrega del objeto contratado.*".

Mediante auto No. 0144 del 11 de marzo de 2022, se abrió el presente Proceso de Responsabilidad Fiscal No. RF-212-333-2022 determinando un daño patrimonial al Estado en cuantía de SIETE MILLONES QUINIENTOS MIL DE PESOS M/CTE (\$ 7.500.000).

Finalmente, mediante Auto No. 00626 del 26 de octubre de 2023, la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva profirió auto de Archivo del Proceso en favor de todos los presuntos responsables fiscales, decisión que se revisará en Grado de Consulta.

IV. ACTUACIONES PROCESAL

Las principales actuaciones surtidas en el proceso, se resumen así:

- Auto nro. 0144 del 11 de marzo de 2022, por medio del cual se abre proceso de Responsabilidad Fiscal.
- Auto nro. 0222 del 31 de marzo de 2022, reconoce personería al abogado de LA PREVISORA S.A. Compañía de seguros.
- Auto nro. 0314 del 25 de abril de 2022, por el cual se resuelve solicitud de autorización de notificación personal a través de correo electrónico solicitado por la vinculada GYSELL ESTHER SANZ GONZÁLEZ.
- Auto nro. 0526 del 21 de julio de 2022, por medio del cual se fija fecha para recepción de versiones libres y espontáneas.
- Auto nro. 0552 del 12 de agosto de 2022, por el cual se accede a una solicitud de expedición de copias
- Auto nro. 0587 del 30 de agosto de 2022, por el cual se accede a una solicitud de notificación electrónica presentada por el vinculado JHONNY ALEXANDER MENDOZA VÁSQUEZ.
- Auto nro. 0603 del 8 de septiembre de 2022, por el cual accede a una solicitud de copias.
- Auto nro. 0655 del 29 de septiembre de 2022, por medio del cual se fijan nuevas fechas para recepción de versión libre y espontánea y se cita al vinculado JHONNY ALEXANDER MENDOZA VÁSQUEZ.
- Constancia de inasistencia a diligencia de versión libre.
- Auto nro. 0725 del 10 de noviembre de 2022, por el cual se fija última fecha para recepción de versión libre y espontánea y se cita nuevamente al vinculado JHONNY ALEXANDER MENDOZA VÁSQUEZ.
- Auto nro. 0774 del 1 de diciembre de 2022, por el cual se decretan pruebas.
- Constancia de no asistencia a rendir versión libre.
- Auto nro. 0076 del 9 de febrero de 2023, por el cual se ordena designar defensor de oficio para que represente al vinculado JHONNY ALEXANDER MENDOZA VÁSQUEZ.
- Auto por medio del cual se fija fecha y hora para escuchar versión libre y espontánea al señor JHONNY ALEXANDER MENDOZA VÁSQUEZ, citado a la dirección electrónica correcta.
- Auto nro. 0369 del 2 de junio de 2023, por medio del cual se resuelve solicitud incoada por la abogada de LA PREVISORA S.A. Compañía de seguros.
- Auto nro. 0370 del 2 de junio de 2023, por medio del cual se resuelve solicitud, incoada por la apoderada de oficio.

- Auto nro. 0371 del 2 de junio de 2023, por medio del cual se resuelve solicitud incoada por la apoderada de oficio.
- Auto nro. 0411 del 29 de junio de 2023, por medio del cual se resuelve solicitud incoada por la apoderada de LA PREVISORA S.A. Compañía de seguros.
- Auto No. 00626 del 26 de octubre de 2023, la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva profirió auto de Archivo del Proceso en favor de todos los presuntos responsables fiscales.

V. FUNDAMENTOS LEGALES

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

El mismo artículo determina que procede la consulta entre otros casos "(...) cuando dicte auto de archivo (...)".

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

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

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

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

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

VI. DECISIÓN DE INSTANCIA

La Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Auditoría General de la República mediante providencia calendada el 26 de octubre de 2023, decidió archivar el proceso de responsabilidad fiscal adelantado en contra de los presuntos responsables fiscales, bajo los siguientes argumentos:

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

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

“[...] Ante lo narrado por el equipo auditor dentro del Hallazgo fiscal nro. 2020-GSV-EX-HF-001, con base en los hechos expuestos y el acervo probatorio allegado en el proceso RF-212-333-2022, a continuación, entrando en materia, procede el Despacho a realizar el estudio y análisis probatorio correspondiente para confirmar o desvirtuar la existencia de un presunto daño en cuantía de \$7.500.000, valor pagado y pactado en el Contrato de prestación de servicios nro. 001 de 2020, que se resume así:

Contrato de prestación de servicios nro. 001-2020		
Contratista LUIS FERNANDO CASTRO MEDINA		
Objeto	Modalidad y clase	Obligaciones del contratista
«Prestación de servicios profesionales como abogado para apoyar a la Secretaría General en la actualización del Manual de Funciones y de competencias laborales de la Contraloría Distrital de Barranquilla»	Contratación Directa Prestación de servicios profesionales – Mínima Cuantía.	a) Rendir concepto legal escrito sobre los asuntos que le sean consultados. b) Acompañar la actualización del Manual de funciones y de competencias laborales de la Contraloría Distrital de Barranquilla, a Secretaría General. c) Asesorar la construcción de requisitos de los diferentes empleos de la entidad. d) Realizar formato de planta global de la entidad conforme al manual de funciones y de competencias laborales. e) Participar en la socialización del manual de funciones y de competencias laborales. f) Cumplir a cabalidad con el objeto del contrato y todos los documentos del proceso incluyendo su propuesta. g) Prestar los servicios en los términos y condiciones establecidas y formuladas en la propuesta. h) Desarrollar el contrato en los términos y condiciones establecidas. i) Realizar seguimiento y control de los asuntos y actividades que le sean asignadas. j) Presentar informes detallados de la gestión de actividades. k) Cumplir con el pago al sistema de seguridad social. l) Asistir puntualmente a las reuniones convocadas. m) Cumplir con las demás obligaciones que se deriven de la esencia o naturaleza del contrato y las demás que se relacionen con el estudio previo.
Plazo	Supervisión	Valor
2 meses Del 31/01/2020 Al 31/03/2020	Gysell Esther Sanz González Secretaría General	\$7.500.000

Fuente: Contrato de prestación de servicios nro. 001 de 2020.

El Despacho con base en los medios de prueba antes relacionados, encuentra, que estamos frente a una contratación directa bajo la modalidad de selección de mínima cuantía, planeado y celebrado con base en el Decreto 1082 de 2015, Ley 1150 de 2007 y la Ley 1474 de 2011, modalidad aplicada por el organismo de control para atender la necesidad del servicio en el Despacho de la Contraloría Distrital de Barranquilla.

Partiendo de la necesidad del servicio, el organismo de control el 20 de enero de 2020, a través de la Secretaría General, requirió «[...] un profesional del Derecho con experiencia comprobada y con especialización en Gestión Pública, para que apoye a Secretaría General de la Contraloría Distrital de Barranquilla en la actualización del manual de funciones y de competencias laborales de la Contraloría Distrital de Barranquilla»

La propuesta presentada por el Contratista LUIS FERNANDO CASTRO MEDINA, cumplió con los requisitos de experiencia e idoneidad exigidos por la Contraloría Distrital de Barranquilla, la cual fue seleccionada por organismo de control y comunicado la escogencia al oferente el 31 de enero de 2020, mediante Oficio 130-005-001-007-2020 suscrito por el señor Jhonny Alexander Mendoza Vásquez en calidad de Delegado para el Proceso contractual.

En primera medida, se tiene que la Contraloría Distrital de Barranquilla, dio cumplimiento al artículo 2.2.1.2.1.4.9⁴ del Decreto 1082 del 26 de mayo de 2015, al realizar la verificación de idoneidad y experiencia de la contratista.

Igualmente, dando mérito a los medios de prueba allegados a la foliatura del expediente bajo análisis, se observa de su contenido que, en el trámite de la planeación del contrato, se dio cumplimiento al requisito exigido por el artículo 3º del Decreto 2209 de 1998, relacionado con que, los contratos de prestación de servicios con personas naturales o jurídicas, sólo se podrán celebrar cuando no exista personal de planta con capacidad para realizar las actividades que se contratarán.

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

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

Ahora bien, respecto al reproche realizado por el equipo auditor sobre la ejecución del Contrato nro. 001 de 2020, dentro del cual se reprochó la falta de justificación del valor del contrato, la falta de experiencia del contratista y la no entrega del objeto contratado, no es de recibo por este despacho, teniendo en cuenta el haz probatorio bajo examen, porque se evidencia las actividades realizadas por el contratista LUIS FERNANDO CASTRO MEDINA, tales como las que se describen a continuación;

⁴ Decreto 1082 del 26 de mayo de 2015 Artículo 2.2.1.2.1.4.9 Contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales.

Las Entidades Estatales pueden contratar bajo la modalidad de contratación directa la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato, siempre y cuando la Entidad Estatal verifique la idoneidad o experiencia requerida y relacionada con el área de que se trate. En este caso, no es necesario que la Entidad Estatal haya obtenido previamente varias ofertas, de lo cual el ordenador del gasto debe dejar constancia escrita.

Los servicios profesionales y de apoyo a la gestión corresponden a aquellos de naturaleza intelectual diferentes a los de consultoría que se derivan del cumplimiento de las funciones de la Entidad Estatal, así como los relacionados con actividades operativas, logísticas, o asistenciales.

- Acompañó la actualización del Manual de funciones y de competencias laborales de la Contraloría Distrital de Barranquilla, y brindó apoyo legal a Secretaría General.
- Asesoró en la construcción de requisitos de los diferentes empleos de la entidad.
- Realizó el formato de planta global de la entidad conforme al manual de funciones y de competencias laborales.
- Participó en la socialización del manual de funciones y de competencias laborales.
- Prestó los servicios en los términos y condiciones establecidas y formuladas en la propuesta.
- Desarrolló el contrato en los términos y condiciones establecidas.
- Asistió a todas las reuniones convocadas por el organismo de control.

De lo anterior dan fe las actas de mesas de trabajo nro. 004, 05 y 006 allegadas por la Secretaria General de la Contraloría Distrital de Barranquilla, dentro de las cuales registra la firma de asistencia del contratista Luis Castro Medina, lo mismo que el Oficio remitido al Contralor Distrital de Barranquilla – Jesús Acevedo Magaldi el 13/03/2020 dentro del cual se remite el estudio técnico de modificación del manual específico de funciones, requisitos y competencias laborales de la Contraloría Distrital de Barranquilla, dentro de la cual la Secretaria General señala;

«Esta modificación estuvo a cargo de la Secretaria General, junto con la participación de dos funcionarios de la misma dependencia a destacar Wilson González Mecea y Juan Aldana Pérez, **de igual manera se contó con la participación del contratista asignado de acuerdo al contrato de prestación de servicios 001 de 2020.**» Negritas fuera de texto.

Ahora bien, tampoco coincide el Despacho en exigir en la ejecución del contrato suscrito por un plazo de dos meses, que el contratista debía entregar el Manual de funciones y competencias de la CDB actualizado durante el citado plazo, en razón a que como el objeto contractual lo señaló; éste consistió en **prestar un apoyo a Secretaría General en la actualización del citado documento.**

De otra parte evidencia el Despacho, de acuerdo con el informe de supervisión registrado en la plataforma SECOP II, el contratista LUIS FERNANDO CASTRO MEDINA identificado con la C.C. nro.72.289.509, cumplió a satisfacción con las actividades encomendadas dentro del contrato de prestación de servicios nro. 001 de 2020, informe expedido el 2 de abril de 2020 y suscrito por la Secretaria General de la Contraloría Distrital de Barranquilla.

Igualmente registra en el SECOP II la presentación de informes de labores realizado por el contratista LUIS FERNANDO CASTRO MEDINA, el 2 de abril de 2020, dirigido a la Señora Gysell Esther Sanz González en calidad de Secretaria General de la Contraloría Distrital de Barranquilla, informe dentro del cual señala;

«[...] Presento informe de gestión, correspondiente a la fecha del 1 de marzo al 31 de marzo de 2020:

*Reuniones de acompañamiento en la actualización del Manual de funciones
Entrega de estudios técnicos.»*

Evaluadas las etapas contractuales ejecutadas dentro del contrato de prestación del servicio nro. 001 de 2020, éstas se cumplieron a cabalidad y se ajustaron a la normativa vigente; Decreto 1510 de 2013, compilado por el Decreto 1082 de 2015, específicamente el artículo 2.2.1.2.1.4.9 referido a la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión o

para la ejecución de trabajos artísticos que sólo pueden encomendarse a determinadas personas naturales.

Ahora bien retomando, respecto al reproche realizado por el equipo auditor sobre la ejecución del Contrato 001 de 2020 dentro del cual señaló que al momento de realizada la auditoría en trabajo de campo el Manual de funciones se encontraba desactualizado, porque en la fecha se evidencia que dicho documento fue actualizado y se encuentra disponible en la página web de la Contraloría Distrital de Barranquilla, desde el día 21 de julio de 2021; <https://www.contraloriabarranquilla.gov.co/buscar?q=manual%20de%20funciones>

Dado el anterior ejercicio de la subsunción típica, análisis probatorio y a las argumentaciones del equipo auditor, quedan desvirtuadas las presunciones del equipo auditor contenidas y reportadas en el hallazgo, toda vez que las obligaciones pactadas en el contrato de prestación del servicio nro. 001 de 2020 fueron ejecutadas por el contratista LUIS FERNANDO CASTRO MEDINA con el acompañamiento de la señora GYSELL ESTHER SANZ GONZÁLEZ en calidad de Secretaria General y ostentando igualmente el cargo de supervisora del contrato, se ajustaron a las exigencias del organismo de control y satisficieron la necesidad del servicio de la Contraloría Distrital de Barranquilla.

En consecuencia, no se evidenció la afectación al erario, en razón a que la prestación de servicios profesionales brindada por el profesional antes citado, contribuyó con las políticas y directrices materia de control fiscal y organizacional del organismo de control.

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

Para el caso concreto, como resultado del análisis probatorio realizado, este Despacho encuentra que con la actuación de los implicados no se perjudicó el interés patrimonial de la Contraloría Distrital de Barranquilla, toda vez que el contratista desarrolló y ejecutó de conformidad el objeto contractual y sus actividades se encuentran certificadas por el supervisor del contrato, tal como obra en el expediente, existen documentos que así lo prueban y el resultado del contrato representó un beneficio para la entidad.

Así las cosas, en relación a los hechos, las normas violadas, y el resultado del análisis probatorio, se descarta la existencia de la afectación al erario, como quiera que desapareció el principal elemento de la responsabilidad fiscal, como lo es el daño, lo cual automáticamente y por sustracción de materia tampoco se encuentra materializado el elemento de la conducta de los imputados el dolo, la culpa grave, y el nexo causal, por tal motivo, ya que se pudo constatar que las actividades ejecutadas dentro del Contrato nro. 001 de 2020 se ajustaron y obedecieron a la necesidad del servicio, excluyendo de esta forma detrimento patrimonial alguno.

Por lo anterior, analizada la actuación de los funcionarios; JESÚS MARÍA ACEVEDO MAGALDI, GYSELL ESTHER SANZ GONZÁLEZ, JHONNY ALEXANDER MENDOZA VÁSQUEZ y el contratista LUIS FERNANDO CASTRO MEDINA, desvirtúan el reproche contenido en el hallazgo fiscal objeto de esta investigación.

Queda entonces del análisis probatorio realizado que no están dados los elementos de la responsabilidad fiscal exigidos en el artículo 48 de la Ley 610 de 2000, para proferir Auto de imputación de responsabilidad fiscal, por el contrario, deberá procederse a ordenar el archivo de las presentes diligencias...]

VII. TRAMITE EN GRADO DE CONSULTA

De acuerdo al informe secretarial del 8 de noviembre de 2023, se remitió el expediente para surtir el grado de consulta ante la Auditoría Delegada para la Vigilancia de la Gestión Fiscal, el cual fue recibido el mismo día.

VIII. CONSIDERACIONES

Procede el Despacho a analizar los supuestos facticos y jurídicos que soportan el archivo del proceso de responsabilidad fiscal RF-212-333-2022, el cual fue ordenado a través del auto No. 00626 del 26 de octubre de 2023 por la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva.

La presente actuación fiscal tiene su origen en la Auditoría Exprés practicada por la Gerencia Seccional V Barranquilla de la AGR en cumplimiento del PGA-2020, donde se configuró el hallazgo por la celebración del contrato de prestación de servicios No. 001 de 2020, cuyo objeto consistió "*Prestación de Servicios Profesionales como abogado para apoyar a la Secretaria General en la actualización del Manual de Funciones y de Competencias Laborales de la Contraloría Distrital de Barranquilla*", por no justificar el valor del contrato, por suscribirlo sin que el contratista tuviera la experiencia para el desarrollo del objeto contractual y connotación fiscal por la no entrega del objeto contratado.

Con base en lo descrito, mediante auto nro. 0144 del 11 de marzo de 2022, la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva inicia Proceso de Responsabilidad Fiscal en cuantía de **SIETE MILLONES QUINIENTOS DE PESOS M/CTE** (\$7.500.000) vinculando como presuntos responsables fiscales a los siguientes:

- **JESÚS MARÍA ACEVEDO MAGALDI**, con cédula de ciudadanía No. 1.129.577.408, en calidad de Contralor Distrital de Barranquilla, suspendido para la época de los hechos.
- **GYSELL ESTHER SANZ GONZÁLEZ**, con cédula de ciudadanía No. 22.516.457, en calidad de supervisor del contrato de prestación de servicio 001 de 2020.
- **JHONNY ALEXANDER MENDOZA VAZQUEZ**, con cédula de ciudadanía No. 1.129.564.898, en calidad de Director Jurídico de la Contraloría Distrital de Barranquilla para la época de los hechos.
- **LUIS FERNANDO CASTRO MEDINA**, con cédula de ciudadanía No. 72.289.509, en calidad de contratista del contrato de prestación de servicio 001 de 2020.

Sea lo primero en analizar los medios de defensa aportados, decretadas y practicadas en desarrollo de la actuación administrativa, se pueden concluir los siguientes hechos jurídicamente relevantes:

Que el día 31 de enero de 2020 entre la Contraloría Distrital de Barranquilla y el señor Luis Fernando Castro Medina se suscribió el contrato de prestación de servicios profesionales No. 001 de 2020, el que tenía por objeto "*Prestación de Servicios Profesionales como abogado para apoyar a la Secretaria General en la actualización del Manual de Funciones y de Competencias Laborales de la Contraloría Distrital de Barranquilla*" por valor de **SIETE MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS M/CTE \$7.500.000**, plazo de ejecución dos (2) meses. En la cláusula sexta del acuerdo de voluntades se contempló las siguientes obligaciones del contratista:

- a) Rendir concepto legal escrito sobre los asuntos que le sean consultados.
- b) Acompañar la actualización del manual de funciones y de competencias laborales de la Contraloría Distrital de Barranquilla, a Secretaria General.
- c) asesorar la construcción de requisitos de los diferentes empleos de la entidad, conforme con la normatividad legal vigente.
- d) Realizar formato de planta global de la entidad conforme el manual de funciones y competencias laborales.
- e) participar en la socialización del manual de funciones y competencias laborales

- f) Cumplir a cabalidad con el objeto del contrato y todos los documentos del proceso incluyendo su propuesta.
- g) Prestar los servicios en los términos y condiciones establecidos y formulados en la propuesta.
- h) Desarrollar el contrato en los términos y condiciones establecidas.
- i) Realizar seguimiento y control de los asuntos y actividades que le sean asignadas.
- j) Presentar informes detallados de la gestión de actividades.
- k) Cumplir con el pago al sistema de seguridad social.
- l) Asistir puntualmente a las reuniones convocadas.
- m) Cumplir con las demás obligaciones que se deriven de la esencia o naturaleza del contrato, y las demás que se relacionen con el estudio previo.

El día 31 de enero de 2020, se designó como supervisor a la señora Gysell Esther Sanz González Secretaria General de la Contraloría Distrital de Barranquilla y el mismo día se suscribió acta de inicio.

Ahora bien, dentro de las actividades realizadas por el contratista Luis Fernando Castro Medina, se evidencio lo siguiente:

ACTA.No. 004	ACTA No. 05	ACTA No. 006
<p>El día jueves 13 de febrero siendo las 10:00 a.m. con el objeto de socializar información con miras a actualizar el Manual Especifico de Funciones, requisitos y competencias laborales de la entidad los asistentes trataron los siguientes temas;</p> <p>Socialización Mapa de procesos de la entidad</p> <p>Socialización del Organigrama de la entidad y de la codificación que se le dio a cada área de acuerdo a su nivel en el mismo. Se elaboró un borrador del organigrama que debería diseñarse para la entidad, teniendo en cuenta los niveles jerárquicos y el mapa de procesos vigente.</p>	<p>El día jueves 5 de marzo siendo las 2:00 p.m. con el objeto de socializar información con miras a actualizar el Manual Especifico de Funciones, requisitos y competencias laborales de la entidad los asistentes trataron los siguientes temas;</p> <p>Socialización de la resolución 454 de agosto 21 de 2023 por el cual se establece la nueva estructura administrativa de la Contraloría Distrital de Barranquilla con las funciones de las respectivas dependencias.</p> <p>Socialización de la resolución Nro. 01 del 4 de enero "Por medio de la cual se adopta el manual específico de funciones, requisitos y de competencias laborales de la Contraloría Distrital de Barranquilla.</p> <p>Verificar nomenclatura, clasificación y código de empleos utilizados en la entidad, teniendo en cuenta lo establecido en el Decreto Ley 785 de 2005.</p>	<p>El día miércoles 11 de marzo siendo las 2:00 p.m. con el objeto de socializar información con miras a actualizar el Manual Especifico de Funciones, requisitos y competencias laborales de la entidad los asistentes trataron los siguientes temas;</p> <p>- Socialización y entrega del Estudio técnico para la actualización del manual y socializar la consolidación del mismo por parte del Sr. Luis Castro Medina.</p>

Fuente: Actas Folios 120- 122.

Se pudo constatar que el 13 de febrero de 2023, la Secretaria General de la CDB remitió al Contralor, el estudio técnico de modificación del manual específico de funciones, requisitos y competencias laborales de la Contraloría Distrital de Barranquilla – CDB, lo cual corrobora que el señor Luis Fernando Castro Medina participó en el mencionado estudio.

Así mismo, se evidenció que mediante oficio del 12 de diciembre de 2022 la CDB remitió a la Secretaría Común de Procesos Fiscales, oficio radicado nro. 130-001-2612-2022, suscrito por el Director del Departamento Jurídico, dentro del cual adjunta el anexo en excel que contiene la información de la encuesta actualizada a los funcionarios para la elaboración del estudio técnico en el periodo 2020, la cual contiene los siguientes ítems; marca temporal, nombre completo del funcionario, área a la que pertenece, profesión, función 1, función 2, función 3 y función 4.

Adicionalmente, se verificó el aplicativo SIA OBSERVA https://siaobserva.auditoria.gov.co/cto_consultar.aspx?idc=4132784 encontramos las actas de supervisión suscrita por Gysell Sanz González de 02 de marzo de 2020 y el 02 de abril de 2022, donde da fe que el señor Luis Fernando Castro Medina, "cumplió a cabalidad con objeto del contrato que es la Prestación de servicios profesionales como abogado para apoyar a secretaria general en la actualización del manual de funciones y de competencias laborales de la Contraloría Distrital de Barranquilla, desarrollando las siguientes actividades: Reuniones de acompañamiento en la actualización del Manual de Funciones. Entregas de estudios técnicos".

Se aprecia entonces que el objeto contractual se cumplió de acuerdo con las estipulaciones pactadas en el contrato, situación está que no da lugar a reproche fiscal constatándose que no hay lugar a detrimento patrimonial.

Ahora bien, si el reproche consistiera que el contratista no ejecuto en su totalidad las obligaciones del contrato, es pertinente traer a colación el contrato de prestación de servicio No. 001 de 2022 cláusula tercera – *FORMA DE PAGO: LA CONTRALORIA cancelará el valor del Contrato en DOS (02) sumas iguales por valor de TRES MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA MIL (3.750.000.00) cada una. En todo caso, el pago debe estar precedido de la respectiva certificación de cumplimiento a satisfacer expedida por parte del supervisor del Contrato, verificación por parte del mismo del cumplimiento de los pagos al sistema de seguridad social integral y la presentación de la factura o cuenta de cobro según corresponda.* Se concluye entonces que no se pactó por ítem o proporcionado o su reconocimiento económico dependiera del número de obligaciones contractuales ejecutadas por el contratista durante el plazo previsto, en consecuencia debe entrar a establecer este Despacho, si se presentó o no el incumplimiento del objeto contractual en su totalidad, situación que no es la prevista para este caso bajo estudio, ya que, si bien no se ejecutaron las trece obligaciones en el periodo de los dos meses, el objeto contractual si se cumplió a cabalidad ya que el señor Luis Fernando Castro Medina apoyo a la Secretaria General en la actualización del Manual de funciones y de competencias laborales.

Teniendo en cuenta lo anterior no es posible cuantificar el presunto daño patrimonial, toda vez que, el valor del contrato suscrito entre la Contraloría Distrital de Barranquilla y el contratista Luis Fernando Castro Medina no se pactó la remuneración o forma de pago por ítem o por cada obligación pactada, sino por la ejecución total del objeto contractual, en consecuencia, el daño no cumple con los requisitos mínimos de acuerdo a lo establecido por el Honorable Consejo de Estado:

"(...) El artículo 4 ibídem dispone como objeto de la responsabilidad fiscal el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público, derivados de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal, mediante el pago de una indemnización pecuniaria; y que, para determinarla, se atenderá en cada caso el cumplimiento de los principios rectores de la función administrativa y de la gestión fiscal.

Al respecto la Corte Constitucional mediante sentencia C-840 de 2016, sostuvo lo siguiente:

"... 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. El perjuicio material se repara mediante indemnización, que puede comprender tanto el daño emergente, como el lucro cesante, de modo que el afectado quede indemne, esto es, como si el perjuicio nunca hubiera ocurrido. Así, "el resarcimiento del perjuicio, debe guardar correspondencia directa con la magnitud del daño causado mas no puede superar ese límite." Y 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. (...)" Se resalta y destaca

Respecto al daño patrimonial, el artículo 6 de la Ley 610 de 2000 precisa que debe tratarse de una lesión al patrimonio público que se representa en el menoscabo, disminución, pérdida o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente e inoportuna; éste puede provenir de la acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento del patrimonio público.

A su turno, el artículo 53 ibídem, sobre el fallo con responsabilidad fiscal, determina que corresponde al funcionario competente proferir fallo con responsabilidad fiscal "[...] cuando en el proceso obre prueba que conduzca a la certeza de la existencia del daño al patrimonio público y de su cuantificación, de la individualización y actuación cuando menos con culpa del gestor fiscal y de la relación de causalidad entre el comportamiento del agente y el daño ocasionado al erario, y como consecuencia se establezca la obligación de pagar una suma líquida de dinero a cargo del responsable [...]" (Destacado fuera de texto).

En cuanto al presupuesto referido a la certeza de la existencia del daño patrimonial, el Consejo de Estado, Sección Primera, en sentencia del 15 de septiembre de 2016 Rad. 25000-23-41-000-2013-02564-01, consideró lo siguiente:

"Para la Sala es indispensable que se tenga una certeza absoluta con respecto a la existencia del daño patrimonial, por lo tanto es necesario que la lesión patrimonial se haya ocasionado realmente, esto es, que se trate de un daño existente, específico y objetivamente verificable, determinado o determinable y ha manifestado en diferentes oportunidades que la responsabilidad fiscal tiene una finalidad meramente resarcitoria y, por lo tanto, es independiente y autónoma, distinta de la responsabilidad penal o disciplinaria que pueda corresponder por la misma conducta, pues lo que en el proceso de responsabilidad fiscal se discute es el daño patrimonial que se causa a los dineros públicos, por conductas dolosas o culposas atribuibles a un servidor público o persona que maneje dichos dineros, lo que significa que el daño patrimonial debe ser por lo menos cuantificable en el momento en que se declare responsable fiscalmente a una persona". (Se destaca).

(...) la presencia de los elementos que deben concurrir para acreditar la existencia de la responsabilidad fiscal, determinados en el artículo 5º de la Ley 610 de 2000, así: 1) una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal; 2) un daño patrimonial causado al Estado y 3) el nexo causal entre los dos elementos anteriores. Al respecto, esta Sección ha dicho:

"[...] De lo anterior se coligen tres elementos de la responsabilidad fiscal: i) elemento objetivo, consistente en que exista prueba que acredite con certeza, por un lado, la existencia del daño al patrimonio público, y, por el otro, su cuantificación; ii) elemento subjetivo, que evalúa la actuación del gestor fiscal y que implica que aquél haya actuado al menos con culpa y iii) elemento de relación de causalidad, según el cual debe acreditarse que el daño al patrimonio sea consecuencia del actuar del gestor fiscal. [...]" (Negrita de la providencia) (...)"⁵.

Para el caso *sub examine* no se encuentra probado el daño patrimonial, toda vez que, no hay certeza absoluta respecto a la existencia del daño, ya que el mismo no es determinable y cuantificable, puesto que no es dable aducir que no se cumplió el objeto contractual por la no ejecución o supuesto incumplimiento de alguna de las múltiples obligaciones

⁵ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 28 de agosto de 2020. Rad. 25000 23 24 000 2012 00759 01. CP. Oswaldo Giraldo López

contractuales específicas, teniendo en cuenta que, el pago del mismo correspondía a la ejecución del objeto contractual y con los documentos que se encuentran en el expediente se permite inferir el cumplimiento del contrato por parte del señor Luis Fernando Castro Medina.

Este Despacho al valorar el acervo probatorio obrante en el expediente y la normativa vigente, concluye que el contratista Luis Fernando Castro Medina con su actuar no causo daño patrimonial alguno al Estado, toda vez que se probó la ejecución y cumplimiento del objeto contractual, el cual correspondía a "*Prestación de Servicios Profesionales como abogado para apoyar a la Secretaria General en la actualización del Manual de Funciones y de Competencias Laborales de la Contraloría Distrital de Barranquilla*", toda vez que constan las reuniones de acompañamiento en la actualización del Manual de Funciones (acta nro. 004, 05 y 06), la remisión por parte de la Secretaria General de los estudios técnicos, excel que contiene la información de la encuesta actualizada a los funcionarios para la elaboración del estudio técnico, pagos al sistema de seguridad social y constancia de cumplimiento de fecha 02 de marzo de 2020 y el 02 de abril de 2020 del supervisor Gysel Esther Sanz González, por ende, no se cumplen con los presupuestos establecidos en el artículo 6 de la Ley 610 de 2000, por lo anterior al no existir daño patrimonial debe procederse a confirmar el archivo del proceso de responsabilidad fiscal procedimiento ordinario adelantado en contra de los investigados.

Así mismo, se ordena la desvinculación del tercero civilmente responsable, a la Aseguradora **Seguros de Estado S.A**, identificada con Nit. 860.009.578-6 con póliza No. 85-46-101015896 y a la compañía **PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** Nit. 860.002.400-2 con póliza No. 3002009, al no existir daño patrimonial.

En mérito de lo expuesto, el Auditor Delegado para la Vigilancia de la Gestión Fiscal de la Auditoría General de la República,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en Grado de Consulta, el archivo del proceso de responsabilidad fiscal ordenado mediante auto No. 00626 de fecha 26 de octubre 2023, proferido por la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, en el proceso de responsabilidad fiscal tramitado por el procedimiento ordinario bajo radicado RF-212-333-2022, adelantado contra los señores **JESÚS MARÍA ACEVEDO MAGALDI**, con cédula de ciudadanía No. 1.129.577.408, en calidad de Contralor Distrital de Barranquilla, para la época de los hechos, **GYSELL ESTHER SANZ GONZÁLEZ**, con cédula de ciudadanía No. 22.516.457, en calidad de supervisor del contrato de prestación de servicio 001 de 2020, **JHONNY ALEXANDER MENDOZA VAZQUEZ**, con cédula de ciudadanía No. 1.129.564.898, en calidad de Director Jurídico de la Contraloría Distrital de Barranquilla para la época de los hechos, **LUIS FERNANDO CASTRO MEDINA**, con cédula de ciudadanía No. 72.289.509, en calidad de contratista del contrato de prestación de servicio 001 de 2020, para la época de los hechos, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este auto.

SEGUNDO: CONFIRMAR en Grado de Consulta, la desvinculación del tercero civilmente responsable **Seguros de Estado S.A**, identificada con Nit. 860.009.578-6 con póliza No. 85-46-101015896 y a la compañía **PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** Nit. 860.002.400-2 con póliza No. 3002009, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: Notificar por estado esta decisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 106 de la Ley 1474 de 2011, diligencia a cargo de la Secretaría Común de Procesos Fiscales, adscrita a la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva.

CUARTO: Remitir el expediente a la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva para que continúe el trámite en su competencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



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

Proyectó: Leydi Diana Palomino Salazar – Profesional Especializada Grado 03.

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

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



POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UN GRADO DE CONSULTABogotá D.C., **21 NOV 2023****PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

Radicado: **RF-212-349-2022**
Implicada: **Gysell Esther Sanz González**
Aseguradora vinculada: **La Previsora S.A Compañía de Seguros**
Entidad afectada: **Contraloría Distrital de Barranquilla**

I. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 274 de la Constitución Política de Colombia, modificado por el Acto Legislativo 04 de 2019; el numeral 4º del artículo 23 del Decreto Ley 272 de 2000, el numeral 2º del artículo 3º de la Resolución Orgánica 08 de 2011 la Auditoría Delegada para la Vigilancia de la Gestión Fiscal es competente para conocer del grado de consulta de la decisión de archivo del proceso responsabilidad fiscal de la referencia, proferida la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva en primera instancia.

II. SUSPENSIÓN DE TÉRMINOS

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

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

III. ANTECEDENTES

Como resultado de la auditoría regular que adelantó la Gerencia Seccional V Barranquilla en desarrollo del Plan General de Auditorías 2021 a la Contraloría Distrital de Barranquilla, se identificó hallazgo fiscal por no haber recobrado el valor que desembolsó a sus funcionarios en las vigencias 2016 y 2017, por concepto de incapacidades médicas, aportantes afiliados al régimen contributivo del Sistema de Salud.

Efectuado el análisis de viabilidad, se concluyó dar apertura la indagación preliminar IP-212-223-2022, el 4 de agosto de 2022. (folios 12 a 15 vlto del cuaderno principal).

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

Tramitada esa etapa pre procesal, recibidas y analizadas las pruebas solicitadas, se decidió con auto 0795 de 7 de diciembre de 2022, que ordenó abrir el proceso de responsabilidad fiscal para investigar el detrimento patrimonial de \$1.280.140, causado por haberse omitido adelantar las gestiones administrativas y jurídicas necesarias para el recobro oportuno de las incapacidades pagadas.

En consecuencia, mediante auto 0801 de 14 de diciembre de 2022 fue abierto el proceso de responsabilidad fiscal de la referencia, tras identificarse el daño patrimonial de \$1.280.140; haber establecido como presunta responsable fiscal a quien ostentara el cargo de Secretaria General de la contraloría territorial para la época de los hechos dañinos y la vinculación de La Previsora Seguros S.A. en calidad de tercero civilmente responsable. (folios 39 a 47 vltto del cuaderno principal).

Las actuaciones procesales adelantadas por la Dirección de Control Fiscal después de abierto el proceso de responsabilidad fiscal, se resumen así:

- Auto 0279 de 27 de abril de 2023 mediante el cual se fijó fecha y hora de versión libre para escuchar a la señora Gysell Esther Sanz González en calidad de presunta responsable fiscal, el 24 de mayo de 2023 a las 2:00 pm. (folios 100 y 101 vltto del cuaderno principal)
- Auto 0280 de 27, del mismo día, mediante el cual se decretó prueba de oficio para dar completa certeza sobre la recuperación de los saldos pendientes de recobro de incapacidades, teniendo en cuenta certificación recibida de la Contraloría el 22 de diciembre de 2022. (folios 102 a 103 del cuaderno principal)
- Auto 0298 de 11 de mayo de 2023, por medio del cual se reconoció personería a la apoderada judicial de la Previsora S.A. Compañía de Seguros. (folios 108 y 109 vltto del cuaderno principal)
- Auto 0335 de 23 de mayo de 2023, por medio del cual se autoriza expedición de copias a la apoderada del tercero civilmente responsable (folios 137 del cuaderno principal)
- Diligencia de Versión Libre y Espontánea de la señora Gysell Esther Sanz González en calidad de presunta responsable fiscal, escuchada el 24 de mayo de 2023 a las 2:00 pm. (folio 173 del cuaderno principal)
- Auto 0374 de 2 de junio de 2023, que autoriza expedición de copias a la presunta responsable fiscal (folio 134 del cuaderno principal)
- Auto 0373 de 2 de junio de 2023, por medio del cual se decretó prueba de oficio con el fin de requerir a la contraloría para puntualizar el pago de cada uno de los saldos de las incapacidades en cuestión, y solicitarle que aclarara el proceso de recobro que adelanto en el caso de la EPS Café Salud (folio 132 del cuaderno principal)
- Auto 0376 de 6 de junio de 2023, que autoriza expedición de copias a la presunta responsable fiscal (auto repetido). (folio 130 del cuaderno principal)
- Auto 0378 de 6 de junio de 2023, por medio del cual se decretó prueba de oficio con el fin de requerir a la contraloría para puntualizar el pago de cada uno de los saldos de las incapacidades en cuestión, y solicitarle que aclarara el proceso de recobro que adelanto en el caso de la EPS Café Salud. (auto repetido). (folios 128 y 129 vltto del cuaderno principal)
- Auto 00576 de 28 de septiembre de 2023 que ordena la refoliación del expediente.(folio 165 del cuaderno principal)

- Auto 00579 de 28 de septiembre de 2023 por medio del cual se autorizó la expedición de copias, se autorizó dependiente y se aceptó dirección de correo electrónico, atendiendo memoriales de la aseguradora vinculada en calidad de tercero civilmente responsable. (folios 169 del cuaderno principal)
- Auto 00641 de 2 de noviembre de 2023, por medio del cual se decretó el archivo del proceso (folios 174 a 178 vltto del cuaderno principal).

IV. FUNDAMENTOS LEGALES y PROCEDENCIA DEL GRADO DE CONSULTA

Recibido de Secretaría Común de Procesos Fiscales el expediente el 9 de noviembre de 2023, como consta en informe secretarial obrante a folio 183, entra al Despacho del Auditor Delegado para la Vigilancia de la Gestión Fiscal en calidad de segunda instancia, para surtir el grado de consulta.

El grado de consulta, como institución procesal en materia de responsabilidad fiscal, tiene su fundamento en el artículo 18 de la Ley 610 de 2000, en los siguientes términos:

«Se establece el grado de consulta en defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales. Procederá la consulta cuando se dicte auto de archivo, cuando el fallo sea sin responsabilidad fiscal o cuando el fallo sea con responsabilidad fiscal y el responsabilizado hubiere estado representado por un apoderado de oficio.

Para efectos de la consulta, el funcionario que haya proferido la decisión deberá enviar el expediente dentro de los tres (3) días siguientes a su superior funcional o jerárquico, según la estructura y manual de funciones de cada órgano fiscalizador.

Si transcurrido un mes de recibido el expediente por el superior no se hubiere proferido la respectiva providencia, quedará en firme el fallo o auto materia de la consulta, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria del funcionario moroso. [...]» (negrilla fuera del texto)

En ese contexto, es menester analizar la procedencia del grado de consulta en este caso.

Como quedó expuesto, dentro de las causales de procedencia del grado de consulta está haberse proferido auto de archivo del proceso de responsabilidad fiscal, como consecuencia entre otras razones, de la cesación de la acción fiscal.

La cesación de la acción fiscal está prevista para operar en cualquier momento del proceso, cuando se demuestre, como en este caso, que la razón del archivo es que el daño causado hubiera sido resarcido totalmente. El artículo 16 de la Ley 610 de 2000 establece que:

«En cualquier estado de la indagación preliminar o del proceso de responsabilidad fiscal, procederá el archivo del expediente cuando se establezca que la acción fiscal no podía iniciarse o proseguirse por haber operado la caducidad o la prescripción, cuando se demuestre que el hecho no existió o que no es constitutivo de daño patrimonial al Estado o no comporta el ejercicio de gestión fiscal, o se acredite la operancia de una causal eximente de responsabilidad fiscal o aparezca demostrado que el daño investigado

ha sido resarcido totalmente.» (negrilla fuera del texto)

Según la jurisprudencia, «[...] la consulta está reconocida como grado jurisdiccional, es decir, como expresión de la potestad pública y no resortada de la impugnación del afectado, y, así, entonces, opera como expresión de la soberanía (art. 3o.), de la función pública jurisdiccional o administrativa (art. 228, 116 id.) propia del Estado. [...]»¹

Al respecto, la Corte Constitucional ha expresado de manera reiterada, que:

«La consulta es una institución procesal en virtud de la cual el superior jerárquico del juez que ha dictado una providencia, en ejercicio de la competencia funcional de que está dotado, se encuentra habilitado para revisar o examinar oficiosamente, esto es, sin que medie petición o instancia de parte, la decisión adoptada en la primera instancia, y de este modo corregir o enmendar los errores jurídicos de que adolezca, con miras a lograr la certeza jurídica y el juzgamiento justo. La competencia funcional del superior que conoce de la consulta es automática, porque no requiere para que pueda conocer de la revisión del asunto de una petición o de un acto procesal de la parte en cuyo favor ha sido instituida. La consulta opera por ministerio de la ley, y por consiguiente, la providencia respectiva no queda ejecutoriada sin que previamente se surta aquella. [...]»² (negrilla fuera del texto)

En ese contexto se verificó por esta instancia que, tal como exige la norma transcrita, el expediente fue recibido dentro de los tres días siguientes de haberse proferido la decisión, toda vez que se suscribió el jueves 2 de noviembre de 2022, fue notificado por Estado al día siguiente y fue recibido el jueves 9 de noviembre de 2023 proveniente de la Secretaría Común de Procesos Fiscales, como consta en informe secretarial obrante a folio 183 del cuaderno principal.

En consecuencia, como quedó explicado, **en este caso particular procede resolver el grado de consulta respecto de la decisión de archivo del proceso de responsabilidad RF-212-349-2022**, en defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de las garantías fundamentales.

V. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva en ejercicio de sus competencias, y de acuerdo con lo establecido en el numeral 9° del artículo 13 y el numeral 5° del artículo 25 del Decreto Ley 272 de 2000 y la Resolución Orgánica 008 de 2011 de la entidad, expidió el auto 641 de 2 de noviembre de 2023, por medio del cual decretó el archivo del proceso.

Fundamento de la decisión es que se encontró demostrado que el daño investigado fue resarcido totalmente, con base en las pruebas documentales allegadas al plenario, y en consecuencia la ocurrencia de la cesación de la acción fiscal, con fundamento en el artículo 16 de la Ley 610 de 2000. (folios 174 a178 vltto del cuaderno principal).

VI. CONSIDERACIONES

¹ Sentencia C-338/96. Corte Constitucional.

² Sentencias C-583/97, C-968 de 2003 y C-153 de 1995.

Esta instancia debe pronunciarse acerca del asunto sometido al grado de consulta, esto es, la decisión de archivo, para lo cual, con base en las actuaciones surtidas, debe decidir si la confirma, la modifica o la revoca, tomando la respectiva decisión sustitutiva u ordenando motivadamente a la primera instancia proseguir la investigación con miras a proteger el patrimonio público³.

Conforme a lo anterior, procede el Despacho a examinar la decisión proferida por la primera instancia, a fin de establecer si están acreditados o no los elementos facticos, jurídicos y probatorios que fundamentaron el archivo del proceso.

El presente proceso tuvo origen en un hallazgo fiscal, que fue objeto de auto de apertura de indagación preliminar IP-212-223-2022 (folios 12 a 15 vltto del cuaderno principal) y de auto de apertura de proceso de responsabilidad fiscal (folios 39 a 47 vltto del cuaderno principal).

El hecho investigado, a lo largo del proceso, fue el no haber adelantado las gestiones administrativas y jurídicas necesarias para el recobro oportuno de \$1.280.140 desembolsados por la Contraloría Distrital de Barranquilla a algunos funcionarios en las vigencias 2016 y 2017, por concepto de incapacidades médicas, en calidad de aportantes afiliados al régimen contributivo del Sistema de Salud.

El fundamento de la decisión de archivo es haber demostrado que el daño investigado fue resarcido totalmente, con base en las pruebas documentales allegadas al plenario, y en consecuencia la ocurrencia de la cesación de la acción fiscal, con fundamento en el artículo 16 de la Ley 610 de 2000. (folios 174 a 178 vltto del cuaderno principal).

Revisadas las pruebas documentales decretadas y allegadas el expediente, en particular las obrantes de folios 158 a 164 del expediente se puede concluir que del total investigado como no recobrado por la Contraloría Distrital de Barranquilla, que ascendió a \$1.280.140, se deben descontar \$210.897 que si fueron recobrados y pagados el 13 de agosto de 2019 por la EPS Salud Total, como se desprende del folio 164 del cuaderno principal.

Así, el pago que efectivamente dejó de ser recobrado por la Contraloría Distrital de Barranquilla a las restantes EPS fue de **\$1.069.249**.

Según se desprende de las conciliaciones bancarias, asientos y extractos bancarios, entró al patrimonio público el saldo de la deuda, es decir **\$1.069.249**, en tres pagos, dos de ellos efectuados incluso antes del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, y en todo caso sin que mediara auto de imputación o fallo con responsabilidad fiscal, como se evidencia a folios 160 a 163 del cuaderno principal del expediente.

En consecuencia, verificado el pago de lo investigado, con base en el acervo probatorio y en particular la constancia expedida por el Director Financiero de la Contraloría Distrital de Barranquilla el 20 de junio de 2023 (folios 126 y 127) en la que confirma el pago total, y el oficio de 14 de septiembre de 2023 (folios 158 y 164) del Secretario General de esa ente control fiscal territorial, en el que se confirma el resarcimiento y solicita el archivo del proceso de responsabilidad fiscal

³ Guía Manual Proceso de Responsabilidad Fiscal PF.212.P03.A02 Versión 1.1. AGR Pág 83

del asunto; considera esta instancia que hay razones de hecho y de Derecho que permiten concluir la procedencia del archivo del proceso por cesación de la acción fiscal en este caso.

Así mismo proceder a la desvinculación del tercero civilmente responsable, LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS identificada con NIT 860.002.400-2 bajo las pólizas 3001144, 3001578, 3001823 y 3002009.

Por lo anterior, la Auditoría Delegada para la Vigilancia de la Gestión Fiscal de la Auditoría General de la República

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar en grado de consulta el Auto N° 641 del 2 de noviembre de 2023, proferido por la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, por medio del cual se ordenó la cesación de la acción fiscal y el archivo del proceso en favor **GYSELL ESTHER SANZ GONZÁLEZ**, identificada con cédula de ciudadanía 22.516.457; y desvincular a **LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS** identificada con NIT 860-002-400-2 según las pólizas 3001144, 3001578, 3001823 y 3002009, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de este auto.

SEGUNDO: Notificar por Estado esta decisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 106 de la Ley 1474 de 2011, diligencia a cargo de la Secretaría Común de Procesos Fiscales adscrita a la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva.

TERCERO: Notificado, remitir en su integridad el expediente a la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, para lo correspondiente.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


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

Proyectó: Tatiana Ordoñez Vásquez

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

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