

**SUBDIRECCIÓN OPERATIVA DE INVESTIGACIONES FISCALES**

135-23.04

Santiago de Cali, once (11) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

**AUTO N° 097  
 ARCHIVO DE PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL.  
 SOIF-065-2020**
**REFERENCIA**

<b>RADICACIÓN N°:</b>	SOIF 065-2020
<b>ENTIDAD AFECTADA:</b>	MUNICIPIO DE EL CERRITO (V)
<b>PRESUNTOS RESPONSABLES:</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>LUZ DARY ROA PRADO</b>, identificado con C.C. N° 66.651.067, en su condición de Alcalde del Municipio de EL CERRITO, periodo 2020.</li> <li>• <b>KAROLINA SALAZAR VERA</b>, identificado con C.C. N° 66.657.761, en calidad de Secretaria de Salud, periodo 2020.</li> <li>• <b>CARLOS HUMBERTO BENITEZ ESPINOZA</b>, identificado con C.C. N° 16.285.700, en calidad Representante legal de BENITEZ ESPINOZA HERMANOS S.A.S. con Nit 901053088-3 Contratista.</li> <li>• <b>BENITEZ ESPINOZA HERMANOS S.A.S.</b> con Nit 901053088-3 Contratista.</li> </ul>
<b>GARANTE</b>	No se vincula por cuanto la póliza esta vencida.
<b>CUANTIA DEL DAÑO:</b>	OCHOCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS PESOS M/CTE (\$ 864.500)

**I. COMPETENCIA**

La Subdirección Operativa de Investigaciones Fiscales de la Contraloría Departamental del Valle del Cauca, con base a lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 610 de 2000 y en ejercicio de la competencia que le confiere la Ordenanza 122 de 2001, esta dependencia es competente para dictar Auto de Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal al expediente con radicado N° SOIF 065-2020.

**II. ANTECEDENTES**

La Dirección Operativa de Control Fiscal remite con destino a la Subdirección Operativa de Investigaciones Fiscales, el Hallazgo Fiscal N° 3, mediante oficio N° 3534 del 3 de septiembre de 2020, producto de una visita fiscal COVID-19, practicada al ALCALDIA DE EL CERRITO (V); el cual dio origen al presente proceso de responsabilidad fiscal.

**II. FUNDAMENTOS DE HECHO**

El 3 de septiembre de 2020, por medio de oficio con radicado CACCI 3534, se traslada por competencia el hallazgo fiscal N° 3, cuyo documento se ciñe al siguiente hecho: ⚡

"(...)

**Redacción del Hallazgo:**



**SUBDIRECCIÓN OPERATIVA DE INVESTIGACIONES FISCALES**

135-23.04

(...)

En el contrato SU-004-2020 del 27 de marzo de 2020 por valor de \$5.414.500, se evidenciaron las siguientes falencias.

**Etapa Contractual:** En las evidencias aportadas, concretamente acta de salidas del almacén se infiere la entrega de los elementos contratados al beneficiario identificado en la ficha y estudios previos; sin embargo, cabe señalar que el expediente no se encuentra foliado lo que contribuye la pérdida de trazabilidad de las actuaciones del proceso. Los registros fotográficos de entrega de alcohol glicerinado no cuentan con fecha y hora en que fueron tomados, lo que no da fe y transparencia de la entrega de los referidos elementos.

También se observa el incumplimiento de la publicación de las actividades en el SECOP, lo anterior por cuanto el proceso aparece creado el 4 de mayo de 2020 y no se encuentran incorporados la totalidad de los documentos que conformen el expediente contractual, con la precisión que los archivos incorporados (acta de inicio, contrato, anexos del contratista, estudios y documentos previos) fueron publicados el 4 y 6 de mayo de 2020, respectivamente, esto es por fuera del término establecido para ello, si en cuenta se tiene que el contrato se celebró el 20 de abril de 2020 y se dio por finalizado el 21 de abril de 2020.

Se evidenció que el proveedor facturó y cobró con IVA<sup>1</sup>, por \$864.500, cuando este producto (alcohol o gel) se encuentra exento de IVA, de conformidad con lo establecido en el Decreto 551 del 15 de abril de 2020. Así las cosas, el valor del presunto detrimento dentro de este contrato es de \$864.500.

Lo anterior conlleva la vulneración de los artículos 3, 23, 26 y 40 de la Ley 80 de 1993, artículos 3 y 36 de la Ley 1437 de 2011, artículos 83 y 84 de la ley 1474 de 2011 y el Artículo 2.2.1.1.1.7.1 del decreto 1082 de 2015.

Las circunstancias descritas se originan presuntamente por debilidades en la contratación, seguimiento y controles por parte del ordenador del gasto y del supervisor del contrato, especialmente al no verificar el cobro del IVA en la factura tratándose de un producto exento de tal impuesto, lo que conlleva a la pérdida de la transparencia en la contratación del municipio y el quebrantamiento del debido proceso.

Por ende, se constituye una presunta falta administrativa, disciplinaria y fiscal, al tenor del numeral 1 del artículo 34, numeral 1 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002 y los artículos 5 y 6 de la ley 610 de 2000, modificados por los artículos 125 y 126 del Decreto 403 de 2020."

El 16 de septiembre de 2020 La Subdirección Operativa de Investigaciones Fiscales procedió a la asignación del expediente mediante Auto Comisorio N° SOIF 065-2020, a fin de que profiera auto de apertura de Proceso de Responsabilidad Fiscal respecto de los hechos relacionados en el oficio N° 130-19.40 CACCI 3534 del 3 de septiembre del 2020, por el cual se remite el Hallazgo Fiscal, con el fin de determinar, conforme a lo establecido por la ley, la ocurrencia del hecho, la acusación del daño patrimonial con ocasión de su acaecimiento, la entidad afectada y la identificación de los presuntos responsables.

Que el 30 de septiembre del 2020 mediante Auto No. 336, se Aperturó proceso de Responsabilidad Fiscal, vinculando como presuntos responsables a los Sres.: **LUZ DARY ROA PRADO**, identificado con C.C. N° 66.651.067, en su condición de Alcalde del Municipio de EL CERRITO, periodo 2020, **KAROLINA SALAZAR VERA**, identificado con C.C. N° 66.657.761, en calidad de Secretaria de Salud, periodo 2020, **CARLOS HUMBERTO BENITEZ ESPINOZA**, identificado con C.C. N° 16.285.700, en calidad Representante legal de BENITEZ ESPINOZA HERMANOS S.A.S. con Nit 901053088-3 Contratista, y **BENITEZ ESPINOZA HERMANOS S.A.S.** con Nit 901053088-3 Contratista, procediendo así mismo, decretar la práctica de unas pruebas documentales y testimoniales, así como de decepcionar las versiones libres y espontaneas a que tienen lugar los sujetos procesales. ↷

<sup>1</sup> Según se infiere de la factura de venta DK 413 del 21 de abril de 2020 donde se facturó un total bruto de \$4.550.000, IVA de \$864.500, para un total de \$5.414.500



## SUBDIRECCIÓN OPERATIVA DE INVESTIGACIONES FISCALES

135-23.04

Que, una vez practicadas las pruebas decretadas en el auto de apertura, la Sra. **LUZ DARY ROA PRADO** el 20 de octubre de 2020 allega de forma escrita Versión Libre y espontánea por medio de oficio con radicado CACCI 4096 acompañado de 11 folios correspondientes a soportar lo dicho en su derecho de contradicción, en donde aporta aclaración respecto al error digital que se cometió al momento de expedir la factura aclarando que la factura no se canceló al contratista incluyendo el IVA.

El 13 de enero de 2021 por medio de Auto N°041, el operador jurídico administrativo, ve la necesidad de decretar y practicar unas pruebas de oficio, estas fueron allegadas el 28 de enero de 2021 por medio de oficio CACCI 480 en donde aporta las pólizas de manejo global para la vigencia 2020 y soporta por medio de oficio con radicado CACCI 400 del 28 de enero de 2021 comprobante de egreso N° 535 del 11 de junio de 2020.

### III. ACTUACIONES PROCESALES

Con el fin de esclarecer los hechos presuntamente irregulares, la Subdirección Operativa de Investigaciones Fiscales realizó las siguientes actividades y actuaciones procesales:

- 1) Mediante Auto Comisorio No. SOIF-065-2020 de fecha 16 de septiembre de 2020 la Subdirección Operativa de Investigaciones Fiscales comisionó a la profesional JENNY KATHERIN CARDONA OSPINA con el objetivo de que adelantara la investigación pertinente (f.9).
- 2) Auto N° 336 del 30 de septiembre de 2020, por medio del cual se apertura proceso de Responsabilidad Fiscal. (f. 11- 17).
- 3) Correo electrónico de comunicación 7 de octubre de 2021, al Municipio de El Cerrito (V) (f. 18).
- 4) Citación para notificación personal para la Sra. LUZ DARY ROA PRADO, oficio CACCI 3159 del 7 de octubre de 2020 (f. 20)
- 5) Citación para notificación personal para la Sra. KAROLINA ZALAZAR VERA, oficio CACCI 3158 del 7 de octubre de 2020 (f. 21)
- 6) Citación para notificación personal para BENITEZ ESPINOSA HERMANOS, oficio CACCI 3157 del 7 de octubre de 2020 (f. 22)
- 7) Citación para notificación personal para el Sr. CARLOS HUMBERTO BENITEZ ESPINOZA, oficio CACCI 3156 del 7 de octubre de 2020 (f. 23)
- 8) Certificaciones electrónicas email certificado (f. 34-40)
- 9) Notificación por aviso del 16 de octubre de 2020 oficio con radicado CACCI 3354 (f. 42-49)
- 10) Certificado de comunicación electrónica email certificado (f. 50-53)
- 11) Nota de desfijación 17 de octubre de 2020 (f. 54)
- 12) Auto de tramite N° 408 por medio del cual se reconoce personería adjetiva a un apoderado de confianza (f. 55-56)
- 13) Auto N° 041 del 13 de enero de 2021, por medio del cual se decreta una prueba de oficio (f. 71-72)

### IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Dentro de este proceso, se hace necesario traer a colación la normatividad establecida en la Ley 610 de 2000, la cual en su artículo 47 ha establecido los presupuestos que se deben presentar para ordenar el archivo del proceso de Responsabilidad Fiscal, la cual al tenor literal expresa: 

*"Artículo 47. 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."* 

## SUBDIRECCIÓN OPERATIVA DE INVESTIGACIONES FISCALES

135-23.04

Así mismo, se hace necesario reseñar lo establecido en el artículo 17 de la Ley 610 de 2000:

*“Artículo 17. Reapertura. Cuando después de proferido el auto de archivo del expediente en la indagación preliminar o en el proceso de responsabilidad fiscal, aparecieren o se aportaren nuevas pruebas que acrediten la existencia de un daño patrimonial al Estado o la responsabilidad del gestor fiscal, o se demostrare que la decisión se basó en prueba falsa, procederá la reapertura de la indagación o del proceso. Sin embargo, no procederá la reapertura si después de proferido el auto de archivo, ha operado la caducidad de la acción o la prescripción de la responsabilidad fiscal.”*

Tales presupuestos deben ser valorados por esta instancia para establecer su existencia y de este modo tomar la decisión que corresponda al respecto, como una medida legal y no, así como una actuación subjetiva.

### V. PRUEBAS EXISTENTES Y VALORACIÓN PROBATORIA

Dentro del presente proceso de Responsabilidad Fiscal radicado bajo el N°SOIF-065-2020 obran las siguientes pruebas:

- **Pruebas Documentales Allegadas con el Hallazgo Fiscal.**

1. Remisión y Hallazgo Fiscal, por la Dirección Operativa de Participación Ciudadana, mediante CACCI 3534 de 3 de septiembre de 2020. (f. 1 – 4)
2. Cd – medio magnético (13 archivos😊)
  - Certificación no póliza global
  - Certificación tesorería copias auténticas de pagos
  - Contrato de suministro N° 004
  - Documentos KAROLINA SALAZAR VERA Y certificado laboral
  - Documentos LUZ DARY ROA PRADO y certificación laboral.
  - Formato Hallazgo Fiscal El Cerrito
  - Informe final visita fiscal COVID19 Municipio de El Cerrito
  - Manual de contratación
  - Manual funciones 2016
  - Mesa de trabajo N°1 contradicción Municipio El Cerrito (V)
  - Pago a contratista BENITEZ ESPINOSA HERMANOS
  - Papeles de trabajo municipio El Cerrito (V)
  - Respuesta contraloría 072020 Contradicción Municipio El Cerrito.

- **Pruebas documentales recaudadas con la Apertura de proceso de Responsabilidad Fiscal Auto N° 336 del 30 de septiembre del 2020:**

3. Oficio CACCI 4096 del 20 de octubre de 2020, Versión Libre y espontánea escrita por la Sr. LUZ DARY ROA PRADO (f. 62-69)
4. Oficio CACCI 400 del 28 de enero de 2021, Versión Libre y espontánea escrita por la Sr. LUZ DARY ROA PRADO (f. 75-81)
5. Oficio CACCI 400 del 28 de enero de 2021, comprobante de egreso (f. 82)

#### **Derecho De Defensa:**

6. Oficio CACCI 4096 del 20 de octubre de 2020, Versión Libre y espontánea escrita por la Sr. LUZ DARY ROA PRADO (f. 62-69):

“(…)

*De acuerdo con los hechos que dieron origen al caso en concreto debo aclararles lo siguiente:*

*Por error involuntario el contratista, Benítez Espinosa Hermanos S.A.S. presenta a la Alcaldía Municipal, la factura número Dk413, por valor de CUATRO MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA*



## SUBDIRECCIÓN OPERATIVA DE INVESTIGACIONES FISCALES

135-23.04

*MIL PESOS, MAS EL IVA, circunstancia que fue corregida por el mencionado contratista, porque la secretaria de hacienda del Municipio de El Cerrito, vislumbra el error y así se lo hace saber al contratista, tal como aparece en el correo electrónico de fecha 21 de mayo de 2020, en el cual se le indica lo siguiente: "De acuerdo a interlocución telefónica me permito remitir el decreto 551 de fecha abril 15 de 2020 y la fecha de publicación por parte del diario oficial lo anterior para solicitarle el ajuste o reexpedición de la factura DK 413 en el sentido que la contratación de esa compra fue realizada el 20 de abril y la factura el día 21 de abril por lo cual a esta fecha no regía para todo el territorio nacional el decreto 551 del 5 de abril donde incluye ALCOCOL GLICERINADO..."*

*Acto seguido, procede el contratista a corregir la mencionada factura, por valor de CUATRO MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$ 4.550.000), excluyendo el IVA, corrigiendo esta circunstancia, significa lo anterior, que no se trata de un detrimento patrimonial, pues no se le cancelo la factura al mencionado contratista incluyendo el IVA es decir, se dio estricto cumplimiento al decreto 551 de fecha 15 de abril de 2020.*

*En conclusión, no se canceló el valor del IVA, porque la factura fue corregida por el contratista, por ello no se procede por parte del contratista a devolver el valor del IVA, porque la secretaria de hacienda cancela la factura haciendo exclusión del mismo." (f. 62-63)*

De ello resulta necesario, precisar que efectivamente el acervo probatorio ratifico lo expuesto por la versionada, para lo cual el despacho encuentra la siguiente documentación:

- Cedula de ciudadanía de la Sra. LUZ DARY ROA PRADO.(f. 64)
- Acta de posesión N°1 del 1 de enero del 2020 (f. 65)
- Factura de venta DK 413 del 21 de abril de 2020 (f. 66)
- Correo electrónico del 21 de mayo de 2020, Certificación Factura DK 413 (f. 67-68)
- Oficio del 3 de junio de 2020, certificación del decreto legislativo 551 del 15 de abril del 2020 ítem 7 (f. 69)

Es importante expresar que las pruebas documentales y las testimoniales decretadas en el curso del proceso de responsabilidad fiscal, y aquellas que fueron debidamente allegadas por los sujetos procesales, se logra identificar que si bien es cierto se presentó un yerro a la hora de facturar el ALCOHOL GLICERINADO, siendo que la factura del contrato DK 413 estaba por un valor de \$ 5.414.500, y la liquidación en la factura no debía incluir el IVA; la secretaria de hacienda procede a subsanar dicho hecho enviando por correo electrónico al contratista el 21 de mayo de 2020 (f. 67), (así como lo explica la Alcaldesa) para que en lo concerniente procediera a corregir la factura como se observa a folio 66, en donde se evidencia la exención del IVA, con un total a pagar por \$ 4.550.000.

Si bien es cierto, dichos documentos esclarecen el hecho generador del hallazgo fiscal, no es menos cierto, que para tener certeza de que efectivamente el IVA del ALCOHOL GLICERINADO no se pagó, fue necesario analizar el comprobante de egreso del pago del contrato de suministro N° SU-004-2020 del 27 de marzo de 2020, documento que fue allegado al proceso una vez se decretó y practico el Auto N° 041 "Por medio de la cual se decretan unas pruebas de oficio" del 13 de enero de 2021, de la siguiente manera:

El 28 de enero de 2021, por medio de oficio con radicado CACCI 400 se allega póliza y comprobante de egreso N° 535 del 11 de junio de 2020, en el cual se evidencia lo siguiente:

*"DESCRIPCION: pago de factura DK413 correspondiente al contrato de suministro N° 004-2020 referente a la adquisición de insumos para la prevención y reducción del riesgo producto de la emergencia sanitaria ocasionada por el COVID-19 en el municipio de El Cerrito – Valle del Cauca"*

En donde el total a pagar efectivamente es de \$ 4.550.000 sin incluir IVA.

Lo anterior, evidencia que no hubo detrimento patrimonial en el pago del contrato SU-004-2020 puesto que el comprobante de egreso N° 535 del 11 de junio de 2020, demuestra que el pago realizado al contratista BENITEZ ESPINOZA HERMANOS S.A.S., fue por valor de \$ 4.550.000 con la exención del IVA y no de \$ 5.414.500 como lo manifiesta el grupo auditor, es decir, que



## SUBDIRECCIÓN OPERATIVA DE INVESTIGACIONES FISCALES

135-23.04

los documentos allegados al presente proceso, dan fe, de que efectivamente el IVA no fue pagado al contratista, y por ende no se causó un daño patrimonial a las Arcas del Municipio de El Cerrito (V).

En otras palabras, el despacho encuentra que si bien se cometió un yerro a la hora de expedir la factura DK413 perteneciente al contrato de suministro N° 004, este se corrigió una vez se envía correo electrónico al contratista manifestándole la exención del IVA ordenado por el Decreto Legislativo N° 551 del 15 de abril de 2020 para dicho contrato, y el valor total a pagar del mismo fue de \$ 4.550.000 según comprobante de egreso N° 535 del 11 de junio de 2020, evidenciando claramente que el IVA no se pagó en el contrato investigado.

### VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Valoradas las pruebas practicadas dentro del presente proceso de Responsabilidad Fiscal esta instancia considera, desarrollar los 3 elementos constitutivos para determinar si hay Responsabilidad Fiscal dentro de la investigación.

Que, para lograr determinar, la naturaleza jurídica del contrato de prestación de servicio, es necesario precisar:

*Los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión que celebran las Entidades Estatales se encuentran regulado por la Ley 80 de 1993, siendo una modalidad de contrato estatal que se suscribe con personas naturales o jurídicas con el objeto de realizar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de una entidad pública.*

*Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales en el evento que tales actividades no puedan ser cumplidas por los servidores públicos que laboran en la entidad o en el caso que para su cumplimiento se requieran conocimientos especializados con los que no cuentan tales servidores; pero siempre con sujeción a las restricciones establecidas en la norma que lo define. Se trata de un acto reglado, cuya suscripción debe responder a la necesidad de la administración y a la imposibilidad de satisfacer esa necesidad con el personal que labora en la entidad pública respectiva pues si esto es posible o si en tal personal concurre la formación especializada que se requiere para atender tal necesidad, no hay lugar a su suscripción. Por su parte, la Ley 1150 de 2007 prevé la posibilidad de contratar directamente la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, no obstante y de conformidad con lo anotado en precedencia, ésta clase de contratos no pueden vulnerar el derecho constitucional al acceso del trabajo permanente con el Estado, cuando con éstos se pretenda desarrollar funciones de carácter permanente o propias de la entidad, que debe desarrollar el personal de planta de la respectiva Entidad Estatal. El artículo 2.2.1.2.1.4.9 del Decreto 1082 de 2015, señala que 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, y define que 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<sup>2</sup>.*

Que, para el caso en concreto, el despacho encuentra que si bien se cometió un yerro a la hora de expedir la factura DK413 perteneciente al contrato de suministro N° 004, este se corrigió una vez la Secretaria de Hacienda del Municipio de El Cerrito (V) envía correo electrónico al contratista manifestándole la exención del IVA ordenado por el Decreto Legislativo N° 551 del 15 de abril de 2020 para dicho contrato, y procediendo a lo anterior el valor total a pagar del mismo fue de \$ 4.550.000 según comprobante de egreso N° 535 del 11 de junio de 2020, evidenciando claramente que el IVA no se pagó en el contrato investigado.

<sup>2</sup> <https://sintesis.colombiacompra.gov.co/content/contratos-de-prestaci%C3%B3n-de-servicios-y-de-apoyo-la-gesti%C3%B3n>



## SUBDIRECCIÓN OPERATIVA DE INVESTIGACIONES FISCALES

135-23.04

Una vez aclarados los conceptos jurídicos, ante la posibilidad de un detrimento patrimonial, la Contraloría Departamental del Valle del Cauca, deberá establecer con certeza la ocurrencia de tal hecho, es decir, le corresponderá demostrar la existencia de los elementos integrantes de la responsabilidad fiscal consagrados en el artículo 5 de la Ley 610 de 2000 modificado por el artículo 125 del Decreto Ley 403 de 2020, a saber:

1. 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.
2. Un daño patrimonial al Estado.
3. Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.

Consecuentemente, esta instancia una vez, aclarados los elementos que integran la Responsabilidad Fiscal, entra a evaluar el cumplimiento de los mismos:

Para ello el despacho entra a establecer si existe daño patrimonial en la presunta irregularidad de carácter administrativo presentadas en el Contrato SU-004-2020 del 2020, por el pago del IVA, cuya exención fue establecida en el Decreto 551 del 15 de abril de 2020.

Antes de resolver el presente acápite, es menester traer a colación que de los 3 elementos que integran la Responsabilidad, el daño patrimonial es un componente esencial y determinante en la responsabilidad fiscal, clasificándose como el elemento más importante, ya que, aunque se dé la conducta culposa o dolosa (para el caso concreto, no opera), no surge la obligación de indemnizar o reparar si no aparece claro el daño.

En relación con el daño patrimonial al erario, el artículo 6° de la Ley 610 de 2000, estipula:

*“Para efectos de esta ley se entiende por daño al Estado, la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías.*

*Dicho daño podrá ocasionarse por 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 al patrimonio público”.*

Así las cosas, es claro que, para establecer la responsabilidad fiscal, se requiere de la materialización del daño, así como lo determinó la Corte Constitucional en Sentencia de Unificación SU-620 de 1996, en donde expresó:

*“La responsabilidad fiscal se declara a través del trámite del proceso de responsabilidad fiscal, entendido como un conjunto de actuaciones materiales y jurídicas que adelantan las Contralorías con el fin de determinar la responsabilidad que le corresponde a los servidores públicos y a los particulares, por la administración o manejo irregulares de los dineros o bienes públicos. De este modo, el proceso de responsabilidad fiscal conduce a obtener una declaración jurídica, en la cual se precisa con certeza que un determinado servidor público o particular debe cargar con las consecuencias que se derivan por sus actuaciones irregulares en la gestión fiscal que ha realizado y que está obligado a reparar el daño causado al erario público, por su conducta dolosa o culposa.*

*Para la estimación del daño debe acudir a las reglas generales aplicables en materia de responsabilidad; por lo tanto, entre otros factores que han de valorarse, se debe considerarse que aquél ha de ser cierto, especial, anormal y cuantificable con arreglo a su real magnitud. En el proceso de determinación del monto del daño, por consiguiente, ha de establecerse no sólo la dimensión de*

## SUBDIRECCIÓN OPERATIVA DE INVESTIGACIONES FISCALES

135-23.04

*este, sino que debe examinarse también si eventualmente, a pesar de la gestión fiscal irregular, la administración obtuvo o no algún beneficio”.*

Así mismo, la Sentencia C-340 de 2007, cuyo Magistrado Ponente fue el Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL, expresó lo siguiente, sobre el Daño al Patrimonio:

*“Los daños al patrimonio del Estado pueden provenir de múltiples fuentes y circunstancias, y la norma demandada, de talante claramente descriptivo, se limita a una simple definición del daño, que es complementada por la forma como éste puede producirse. Así, la expresión intereses patrimoniales del Estado se aplica a todos los bienes, recursos y derechos susceptibles de valoración económica cuya titularidad corresponda a una entidad pública, y del carácter ampliamente comprensivo y genérico de la expresión, que se orienta a conseguir una completa protección del patrimonio público, no se desprende una indeterminación contraria a la Constitución. No cabe decir lo mismo de la expresión “inequitativa”, pues al disponer la norma que la responsabilidad fiscal puede ser producto de una gestión fiscal inequitativa no está dando parámetros que permitan establecer de manera previa, cierta y objetiva, cuando una conducta puede considerarse inequitativa y, por esa razón, determinante de que un daño patrimonial al Estado pueda ser atribuido al agente a título de dolo o de culpa. Esa indeterminación resulta violatoria de los principios de legalidad y tipicidad consagrados en el artículo 29 de la Constitución y que resultan aplicables en todos aquellos eventos en los que se pretenda establecer la responsabilidad de una persona.”*

En ese sentido en Sentencia C-340 del 9 de mayo de 2007, la Corte Constitucional se manifiesta en los siguientes términos:

*(...) Esto significa que sólo puede imponerse responsabilidad fiscal si ha habido daño al erario público, ya que “la declaración de responsabilidad tiene una finalidad meramente resarcitoria, pues busca obtener la indemnización por el detrimento patrimonial ocasionado a la entidad estatal”. (...)*

De conformidad con el desarrollo de las líneas jurisprudenciales citadas en este escrito, y ajustado al artículo 4° de la Ley 610 del 2000 modificado por el artículo 124 del Decreto Ley 403 de 2020, se destaca, el daño patrimonial al Estado, 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, lo anterior entendiendo el daño patrimonial como lo establece el artículo 6 ibídem<sup>3</sup>.

De acuerdo a las pruebas y valoración probatoria de las mismas, encuentra esta Subdirección la evidencia documental que denota la diligencia de su actuar, por lo cual se hace necesario hacer mención a la Sentencia C-1194 de 2008 de la Corte Constitucional, la que hace referencia al principio de la Buena Fe:

*“La jurisprudencia constitucional ha definido el principio de buena fe como aquel que exige a los particulares y a las autoridades públicas ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una “persona correcta (vir bonus)”. Así la buena fe presupone la existencia de relaciones recíprocas con trascendencia jurídica, y se refiere a la confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada.*

*(...)*

*La Corte ha señalado que la buena fe es un principio que de conformidad con el artículo 83 de la Carta Política se presume y conforme con este (i) las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deben estar gobernadas por el principio de buena fe y; (ii) ella se presume en las relaciones jurídico administrativas, pero dicha presunción solamente se desvirtúa con los mecanismos consagrados por el ordenamiento jurídico vigente, luego es simplemente legal y por tanto admite prueba en contrario.*

*La Corte Constitucional ha considerado que en tanto la buena fe ha pasado de ser un principio general de derecho para transformarse en un postulado constitucional, su aplicación y proyección*

<sup>3</sup> Corte Constitucional en Sentencia C-840/2001



## SUBDIRECCIÓN OPERATIVA DE INVESTIGACIONES FISCALES

135-23.04

*ha adquirido nuevas implicaciones, en cuanto a su función integradora del ordenamiento y reguladora de las relaciones entre los particulares y entre estos y el Estado, y en tanto postulado constitucional, irradia las relaciones jurídicas entre particulares, y por ello la ley también pueda establecer, en casos específicos, esta presunción en las relaciones que entre ellos se desarrollen.”*

Lo anterior, aunado al artículo 83 de la Constitución, que dispone sobre el caso:

*“Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante éstas.”*

Una vez, efectuado el análisis de los documentos aportados, no se observa un detrimento patrimonial, y por el contrario la Alcaldía de El Cerrito (V), con la documentación allegada al expediente, logró demostrar que el IVA no se pagó al contratista toda vez que acogieron el Decreto 551 del 2020, así como se muestra a folio 69, y en el comprobante de egreso N° 535 del 11 de junio de 2020, cumpliendo con ello con lo ordenado en el decreto; de esta manera las pruebas documentales desvirtúan la existencia del detrimento patrimonial.

Así las cosas, expuesto todo el análisis realizado al expediente con su respectiva valoración y la motivación referente con relación al panorama de la decisión a resolver, con fundamento con el material arrojado al proceso y la actividad probatoria desplegada, se evidencia que no es posible establecer que el hecho cuestionado en el auto de apertura, ha ocasionado efectivamente un menoscabo o detrimento patrimonial a la entidad estatal afectada; habiendo efectuado el cumplimiento del Decreto 551 del 2020, por tanto, no materializó la ocurrencia del daño elemento principal y fundamental de la Responsabilidad Fiscal conforme lo establece el artículo 6 de la ley 610 de 2000 modificado por el artículo 126 del Decreto Ley 403 de 2020 y la Jurisprudencia anteriormente señalada, lo que eximirá a éste despacho del análisis de los demás elementos que conforman la Responsabilidad Fiscal.

No pudiéndose entonces, concluir que los presuntos responsables realizaron un comportamiento voluntario y consciente con el fin de producir un detrimento a la Alcaldía de El Cerrito (V)., sencillamente porque este no existió. Ya que el comprobante de egreso N°535, la factura DK, y documentación aportada por la Versionada LUZ DARY ROA dan cuenta de la ejecución contractual y del pago en debida forma, los cuales fueron arrojados al proceso. (Folios 62-69, 75-82).

Dichas evidencias demuestran que su actuar fue conforme a lo pactado y que por el contrario se realizaron las respectivas obligaciones acordadas, demostrando en el transcurso del proceso que el actuar de los presuntos responsables no se enmarca dentro de una conducta dolosa y tampoco culposa, que opere a los presuntos responsables vinculados en el auto de apertura.

Partiendo de la definición que trae el Código Civil Colombiano, en el artículo 63, “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; para lo cual **NO CONSIDERA EL DESPACHO** que se pueda calificar el actuar de .: **LUZ DARY ROA PRADO**, identificado con la identificado con C.C. N° 66.651.067, en su condición de Alcalde del Municipio de EL CERRITO, periodo 2020, **KAROLINA SALAZAR VERA**, identificado con C.C. N° 66.657.761, en calidad de Secretaria de Salud, periodo 2020, **CARLOS HUMBERTO BENITEZ ESPINOZA**, identificado con C.C. N° 16.285.700, en calidad Representante legal de **BENITEZ ESPINOZA HERMANOS S.A.S.** con Nit 901053088-3 Contratista, y **BENITEZ ESPINOZA HERMANOS S.A.S.** con Nit 901053088-3 Contratista, para la ocurrencia de los hechos; **COMO DE CULPA GRAVE**, determinando que sus omisiones y acciones puedan equipararse a “no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios”, su actuar partió de una situación real y concreta, la cual fue proceder con el cumplimiento contractual y el pago en debida forma de las mismas, según las consideraciones expresadas en párrafos anteriores. 3



## SUBDIRECCIÓN OPERATIVA DE INVESTIGACIONES FISCALES

135-23.04

Así las cosas y teniendo en cuenta los argumentos antes planteados que corresponden al análisis de las pruebas legalmente allegadas al proceso, y sin que se requiera de otras pruebas adicionales, mediante la presente providencia, La Subdirección Operativa de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General del Valle del Cauca, procederá a archivar el Proceso de Responsabilidad Fiscal SOIF 065-2020 en contra de los implicados, por el presunto detrimento patrimonial, calculado inicialmente en OCHOCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS PESOS M/CTE (\$ 864.500), 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° modificado por el artículo 125 del Decreto Ley 403 de 2020 y 47, teniendo en cuenta que no se ha probado la ocurrencia del daño.

Bajo los anteriores preceptos, se hace necesario que la investigación prosiga, bajo una perspectiva de La Ley 610 de 2000, en el artículo 47, que 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”. (s.n.) Vale la pena en este punto del análisis, insistiendo en lo ya señalado, traer a colación el pronunciamiento de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado: 2 “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 5° de la ley 610 de 2000)”.*

En consecuencia, no le queda otro camino a este despacho que **ORDENAR EL ARCHIVO DE LAS DILIGENCIAS**, ya que desaparece los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, lo que hace innecesario continuar con la investigación, ya que, concuerdan con las disposiciones establecidas en el anterior artículo, en donde se determina que procederá el archivo cuando el hecho originalmente considerado irregular no existe, o no es constitutivo de un daño patrimonial; cuando la actuación de los presuntos responsables no está enmarcada dentro de la Gestión Fiscal, cuando hay una causal eximente de responsabilidad fiscal, se demuestre que el daño ha sido resarcido o cuando ha operado la Caducidad de la Acción Fiscal.

Así las cosas, mal haría este Despacho endilgar responsabilidad fiscal a los investigados; ya que según el artículo 48 de la misma Ley 610 de 2000, se requiere para proferirse Auto de Imputación de Responsabilidad Fiscal que esté demostrado objetivamente el daño o detrimento al patrimonio económico del Estado.

Por las consideraciones expuestas, no existen acreditados los elementos que integran la acción de responsabilidad fiscal al confrontarlo con los presuntos hechos reportados en el hallazgo, pues no se dan los tres elementos integradores del proceso de responsabilidad fiscal.

De éste modo, las pruebas esbozadas en la presente providencia cobran el valor de ser conducentes, pertinentes, necesarias y útiles dentro de las diligencias adelantadas en la presente proceso de Responsabilidad Fiscal, ya que se pudo determinar la inexistencia de los elementos dados para continuar con el proceso de responsabilidad fiscal y posteriormente imputar responsabilidad y conforme a ello, se puede connotar que existen los presupuestos fácticos y normativos para proceder a **ARCHIVAR** el Proceso de Responsabilidad Fiscal, en tanto que se pudo establecer que **el hecho que hoy es investigado no es constitutivo de detrimento patrimonial.**

Luego entonces, tal y como se manifestó en líneas anteriores, el despacho da total valor probatorio a todos los documentos, obrantes en el expediente puesto que se presume que las actuaciones de los particulares y especialmente las de los servidores públicos, se ciñen a los



## SUBDIRECCIÓN OPERATIVA DE INVESTIGACIONES FISCALES

135-23.04

postulados de *LA BUENA FE*, en el cumplimiento de sus funciones como gestores fiscales, basado esto último en el postulado del artículo 83 de la Constitución Política de Colombia.

Sin perjuicio de que con posterioridad aparecieren o se aportaren nuevas pruebas que acrediten la existencia de un daño patrimonial al Estado o la responsabilidad de los gestores fiscales aquí investigados, o se demostrare que la decisión se basó en prueba falsa, se procederá a la reapertura de la del proceso, tal y como lo consagra el artículo 17 de la Ley 610 de 2000.

En virtud de lo anterior, la Subdirección Operativa de Investigaciones Fiscales de la Contraloría Departamental del Valle del Cauca,

### VII. RESUELVE

**ARTÍCULO PRIMERO:** Ordenar el Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal radicado bajo la partida SOIF-065-2020, a favor de los señores: **LUZ DARY ROA PRADO**, identificado con la identificado con C.C. N° 66.651.067, en su condición de Alcalde del Municipio de EL CERRITO, periodo 2020, **KAROLINA SALAZAR VERA**, identificado con C.C. N° 66.657.761, en calidad de Secretaria de Salud, periodo 2020, **CARLOS HUMBERTO BENITEZ ESPINOZA**, identificado con C.C. N° 16.285.700, en calidad Representante legal de BENITEZ ESPINOZA HERMANOS S.A.S. con Nit 901053088-3 Contratista, y **BENITEZ ESPINOZA HERMANOS S.A.S.** con Nit 901053088-3 Contratista para época de los hechos, de acuerdo a las consideraciones esbozadas por el Despacho.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** En el evento de que con posterioridad aparecieren nuevas pruebas que desvirtúen los fundamentos que sirvieron de base para el archivo o se demostrare que la decisión se basó en prueba falsa, se ordenará la reapertura de la actuación fiscal, de conformidad con el artículo 17 de la Ley 610 de 2000.

**ARTÍCULO CUARTO:** Notificar mediante fijación en Estados Electrónicos y en la Cartelera de la Contraloría Departamental del Valle del Cauca, lo aquí dispuesto a los señores: **LUZ DARY ROA PRADO**, identificado con la identificado con C.C. N° 66.651.067, en su condición de Alcalde del Municipio de EL CERRITO, periodo 2020, **KAROLINA SALAZAR VERA**, identificado con C.C. N° 66.657.761, en calidad de Secretaria de Salud, periodo 2020, **CARLOS HUMBERTO BENITEZ ESPINOZA**, identificado con C.C. N° 16.285.700, en calidad Representante legal de BENITEZ ESPINOZA HERMANOS S.A.S. con Nit 901053088-3 Contratista, y **BENITEZ ESPINOZA HERMANOS S.A.S.** con Nit 901053088-3 Contratista, de conformidad con el Artículo 106 de la Ley 1474 de 2011, enviando el estado por correo electrónico a los sujetos procesales que hayan aportado dirección electrónica para notificaciones.

**ARTICULO QUINTO:** Contra el presente auto de archivo de Proceso de Responsabilidad Fiscal, NO proceden recursos.

**ARTÍCULO SEXTO:** Comunicar la presente providencia al Representante de la Alcaldía de El Cerrito (V), email: [notificacionjudicial@elcerrito-valle.gov.co](mailto:notificacionjudicial@elcerrito-valle.gov.co), [contactenos@elcerrito-valle.gov.co](mailto:contactenos@elcerrito-valle.gov.co)

**ARTÍCULO SÉPTIMO:** Por secretaría, envíese el expediente dentro de los tres (3) días siguientes al despacho de la Dirección Operativa de ↗



**SUBDIRECCIÓN OPERATIVA DE INVESTIGACIONES FISCALES**

135-23.04

Responsabilidad Fiscal, a fin que se surta el grado de consulta, tal como lo prevé el artículo 18 de la Ley 610 de 2000. ↴

**COMUNÍQUESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE**



**YORLADY TELLO PAREDES**  
Subdirectora Operativa de Investigaciones Fiscales

	Nombre	Cargo	Firma
Proyectó	Jenny Katherin Cardona Ospina	Profesional Universitaria	
Revisó y Aprobó	Yorlady Tello Paredes	Subdirectora Operativa de Investigaciones Fiscales	
Los arriba firmantes declaramos que hemos revisado el documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales vigentes y, por lo tanto, bajo nuestra responsabilidad lo presentamos para firma			

