DIRECCION DE RESPONSABILIDAD FISCAL

Y JURISDICCION COACTIVA

AUTO N° 110

POR MEDIO DEL CUAL SE DECIDE SOBRE EL RECURSO DE REPOSICION

EN EL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL N° 015 DE 2016

Pereira, Veinte (20) de Agosto del 2021

La suscrita Directora de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría Municipal de Pereira, procede a resolver el Recurso de Reposición interpuesto contra el Fallo con Responsabilidad N° 008 de Agosto 03 de 2021 dentro del Proceso bajo el radicado No. 015 de 2016.

ASUNTO A RESOLVER

Se dio inicio al presente proceso teniendo como base el formato de hallazgo fiscal remitido por la Dirección de Auditorias de esta Entidad, debidamente diligenciado dentro del cual dan traslado del presunto detrimento patrimonial detectado en el **MUNICIPIO DE PEREIRA - ASESORIA DE COMUNICACIONES** por las presuntas irregularidades detectadas en desarrollo del ejercicio del control fiscal durante la ejecución de la Auditoría Especial en atención a la queja Nº Q15-0004-0642-014 y la denuncia Nº D-16-0017-0299-019, relacionado con el presunto manejo irregular de contratos de publicidad en la Asesoría de Comunicaciones de la Alcaldía de Pereira vigencias 2014 y 2015.

Es así como mediante auto No. 078 de Junio 01 de 2021 se dictó Imputación de Responsabilidad Fiscal dentro del cual se establece responsabilidad fiscal teniendo en cuenta que en la vigencia 2015, se demostró la NO ejecución del contrato de prestación de servicios N° 4466 del 24 de septiembre de 2015 suscrito por la Asesoría de comunicaciones con Mauricio Enrique González Bedoya por valor de $50.000.000.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

• Articulo 55 y 56 de la Ley 610 de 2000
• Articulo 74 y 75 del C.C.A

MOTIVOS DE INCONFORMIDAD

- **RECURSO PRESENTADO POR LIBERTY SEGUROS S.A.**

Mediante correo electrónico remitido el día 05 de agosto de 2021, el Doctor JUAN CARLOS ZULUAGA MAESE en calidad de apoderado de la Compañía de Seguros LIBERTY SEGUROS S.A. identificada con Nit. 891.480.030-2, interpone dentro del término legal RECURSO DE REPOSICIÓN en contra del Fallo Con Responsabilidad Fiscal N° 008 de 2021, con fundamento en los siguientes argumentos:

1- FRENTE A LAS CONDUCTAS DESPLEGADAS POR EL CONTRATISTA NO EXISTE COBERTURA.

…este caso en especial concretamente no existe cobertura para el responsable ***MAURICIO ENRIQUE FONZALEZ BEDOYA****, motivo por el cual, cualquier tipo de conducta cometida por esta, y que dieron lugar al detrimento patrimonial, no es cubierta por la póliza de la compañía…*
…debe reiterarse y precisarse que mi cliente LIBERTY SEGUROS S.A, no puede responder por unos hechos y conductas realizados por una persona ajena al clausulado de la póliza de seguros en este caso ***CONTRATISTA,*** *sobre la cual la póliza con la que es llamada en garantía, NO CUENTA CON COBERTURA PARA ÉSTA MISMA, y por lo cual consecuentemente debe ser desvinculada del proceso y a su vez reponer el presente fallo…*

2- LA PÓLIZA LB 535059 SE ENCUENTRA REVOCADA POR LA PÓLIZA LB 586676, Y LA PÓLIZA LB 586676 NO CUENTA CON COBERTURA PARA LA FECHA DE LOS HECHOS.

*… la póliza **N° 586676** con la cual LIBERTY debe seguir vinculada al presente proceso, tiene una cobertura que va del **23 de marzo del 2016 al 22 de abril del 2016, con anexos de revocación del 22 de abril del 2016 al 15 de junio del 2017** tal y como se detalla en la póliza adjunta, motivo por el cual se establece que para la fecha de los hechos (vigencia 2015), **la póliza 586676 NO CONTABA CON COBERTURA y siendo consecuentes, no hay lugar a que la compañía LIBERTY SEGUROS S.A., siga vinculada al proceso y mucho menos sea declarada como tercera civilmente responsable sobre unos hechos ocurridos con anterioridad a la vigencia de la póliza con la cual es vinculada al proceso…***

3- *LA PÓLIZA LB - 586676 ASÍ COMO LA REVOCADA LB -5350059 CUENTAN CON UN COASEGURO DEL 50% A FAVOR DE SEGUROS DEL ESTADO.*

*…La póliza **LB – 586676**, tiene un coaseguro cedido a favor de **SEGUROS DEL ESTADO** por un 50%, lo cual quiere decir que en caso tal de que la contraloría nuevamente expida un hipotético fallo con responsabilidad, **LIBERTY únicamente responderá por el 50% del valor del presunto detrimento**, y el saldo restante le corresponderá a SEGUROS DEL ESTADO…En conclusión, siendo consecuentes con lo anteriormente expuesto por el suscrito, reitero y solicito de la manera más cordial y respetuosa a la CONTRALORIA, **SE REVOQUE EL FALLO CON RESPONSABILIDAD N° 008 DEL 2021** y se desvincule a la compañía **LIBERTY SEGUROS S.A…***

- **RECURSO PRESENTADO POR EL APODERADO DEL SEÑOR MAURICIO ENRIQUE GONZALEZ BEDOYA**

Mediante correo electrónico remitido el día 18 de agosto de 2021, el Doctor EDWIN VARGAS VANEGAS en calidad de apoderado del señor MAURICIO ENRIQUE GONZALEZ BEDOYA identificado con C.C. No. 10.002.875, interpone dentro del término legal RECURSO DE REPOSICIÓN en contra del Fallo Con Responsabilidad Fiscal N° 008 de 2021, con fundamento en los siguientes argumentos:

…Nuevamente reiteramos los argumentos expuestos frente a la imputación realizada mediante el auto No. 078 del 01 de junio de 2021, ya que estimamos inexistente la prueba que conduzca a la ***CERTEZA*** *de la* ***CULPA GRAVE****, en la que incurrió mi prohijado, en su deber de contratista y que permiten llevar a la convicción del compromiso económico de gestor fiscal…En este caso, deberá eximirse de cualquier responsabilidad a mi representado, porque no ostenta la calidad de gestor fiscal, máxime que en este sentido, no se encuentra demostrada la Culpa Grave. Quedando desvirtuada la Culpa Grave, no hay lugar a referir la presencia del nexo causal entre este elemento y el daño patrimonial producido, para efectos del proceso de responsabilidad fiscal, puesto que se requiere que el inculpado, en tanto en su papel de gestor fiscal produzca el daño fiscal con dolo o culpa grave, lo haga sobre bienes, rentas o recursos que se hallen bajo sus esfera de acción en virtud del respectivo título habilitante…*

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Luego de cumplido el trámite del proceso de Responsabilidad Fiscal conforme a los parámetros señalados en la Ley 610 de 2000, una vez proferido decisión de fondo frente a los hechos irregulares puestos en conocimiento por la Dirección de Auditorias de la Contraloría Municipal de Pereira, y teniendo que por definición conocemos que el Proceso de Responsabilidad Fiscal es “el conjunto de actuaciones, formalidades y trámites administrativos que se observan en el desarrollo del proceso constituyen el aspecto formal del mismo, constituido por la actividad de los organismos de vigilancia y control fiscal con el objeto de establecer la responsabilidad que corresponda a los servidores públicos, contratistas y particulares cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión a esta causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado”.

Aquí vale la pena señalar igualmente que la responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal, mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal, en este caso, el MUNICIPIO DE PEREIRA – OFICINA ASESORA DE COMUNICACIONES

Por gestión fiscal se entiende, el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto inversión, y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden de cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales.

Antes de realizar un análisis a los argumentos del recurrente los cuales reposan en el expediente, debemos señalar la disposición señalada en el artículo 5 de la Ley 610 de 2000, modificado por el artículo 125 del Decreto Ley 403 de 2020, donde se enuncian los elementos que configuran la responsabilidad, así:

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.

La conducta activa u omisiva, imputable al autor del daño, dolosa o culposa, se refiere a la potestad funcional, reglamentaria o contractual “dicha responsabilidad es de carácter subjetiva, porque para deducirla es necesaria determinar si el imputado obro con dolo o culpa.”

El daño, es propiamente la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicas o a los intereses patrimoniales del Estado. Producida por una gestión representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, perdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por un 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 organizaciones, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia de las Contralorías

La idea es que el daño es requisito indispensable para que se declare la responsabilidad fiscal, pero no es un requisito suficiente, pues además de su demostración se requiere alinear los demás elementos integradores de la responsabilidad.

Relación o nexo de causalidad: entre la conducta y el daño debe existir una relación determinante y condicionante de causa-efecto, de manera que el daño sea el resultado de una conducta activa u omisiva.

Procede entonces este despacho a pronunciarse sobre cada uno de los motivos expuestos por los recurrentes, de la siguiente manera:

- **LIBERTY SEGUROS S.A.**

1. Para empezar, en el Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 015 de 2016 luego de recaudado y analizado el acervo probatorio suficiente, se determinó la existencia de un daño patrimonial ocasionado por las siguientes personas:
   -Mauricio Enrique González Bedoya en calidad de contratista.
   -Alejandro Cardona Londoño en calidad de supervisor.
   -Abad José Cantillo Gutierrez en calidad de Asesor de Comunicaciones.

   Es preciso advertir que el detrimento patrimonial es consecuencia de unos hechos irregulares, donde se determinó responsabilidad fiscal por conductas cometidas a título de culpa grave.

   Desde el inicio del presente proceso se ordenó la vinculación de la Compañía Liberty Seguros S.A. de conformidad con el artículo 44 de la Ley 610 de 2000, en virtud de la Póliza No. 535059 con vigencia del 23 de abril de 2015 al 23 de marzo de 2016, cuya cobertura ampara *“los perjuicios causados a terceros y/o Municipio de Pereira , a consecuencia de acciones o actos imputables a uno o*

varios funcionarios que desempeñen los cargos aquí asegurados así como por perjuicios por responsabilidad fiscal…".

Ahora bien, dentro de los cargos asegurados por el Municipio de Pereira se encuentra en el numeral 17 de la citada póliza el Asesor de Comunicaciones, por lo tanto, no hay duda que Liberty Seguros S.A. en calidad de tercero civilmente responsable si cuenta con cobertura por la conducta endilgada al señor Abad José Cantillo Gutierrez, tal y como se indicó en el fallo con responsabilidad fiscal No. 008 de 2021.

Así las cosas, se reitera nuevamente que la póliza debe ser afectada únicamente en relación con los actos imputables del ex funcionario que se desempeñó como Asesor de Comunicaciones para la época de los hechos, pues evidentemente no existe cobertura respecto del contratista ni del supervisor. Sin embargo, esta situación no permite que la responsabilidad de la compañía de seguros sea menor en el valor amparado, o deba variar la suma a responder dependiendo de la conducta incurrida (dolo o culpa grave) por el investigado, toda vez que esto no se estableció en una clausula dentro de la póliza.

No obstante, conviene recordar que la responsabilidad fiscal es solidaria y no individual lo que significa que no es posible dividir en sumas iguales o diferentes, el valor establecido en el fallo para cada uno de los responsables fiscales, de conformidad con lo estipulado en el artículo 119 de la Ley 1474 de 2011.

LEY 1474 DE 2011. ARTÍCULO 119. SOLIDARIDAD. *En los procesos de responsabilidad fiscal, acciones populares y acciones de repetición en los cuales se demuestre la existencia de daño patrimonial para el Estado proveniente de sobrecostos en la contratación u otros hechos irregulares, responderán solidariamente el ordenador del gasto del respectivo organismo o entidad contratante con el contratista, y con las demás personas que concurran al hecho, hasta la recuperación del detrimento patrimonial.*

Sobre este asunto en particular, se trae a colación un aparte de la *Sentencia C-338-2014.*

"(…) El fundamento para dicha conclusión radica en que el marco legal vigente, en acuerdo con la Constitución Política, exige la existencia de dolo o culpa grave como

fundamento de la atribución de responsabilidad de naturaleza fiscal. Por su parte, el artículo 119 de la ley 1474 de 2011, sin prever un fundamento distinto para la imputación, determina un asunto por completo distinto: que aquellos a quien sea imputada responsabilidad fiscal, responderán de forma solidaria. En efecto, la ley 1474 de 2011 incluye diversos preceptos que hacen referencia a los procesos de responsabilidad fiscal. Entre ellas se cuenta el artículo 118, disposición relativa a los parámetros y fundamentos con base en los cuales debe llevarse a cabo la atribución de responsabilidad en los procesos fiscales, de acuerdo con la cual toda decisión debe tener como fundamento un grado de imputación subjetiva, que puede ser culpa grave o dolo. (…) En consecuencia, la solidaridad que establece el artículo 119 de la ley 1474 de 2011 entre los responsables de pagar las obligaciones derivadas de un proceso fiscal, no implica la creación de un parámetro de imputación distinto al previsto en los artículos mencionados de la ley 610 de 2000, ni al previsto en el artículo 118 de aquel cuerpo normativo, ni a los que la jurisprudencia ha derivado de los contenidos constitucionales aplicables a la materia. El fundamento de la imputación continúa siendo la culpa grave o el dolo del sujeto pasivo del proceso fiscal. La aplicación de los efectos de la solidaridad sólo tiene lugar ante la existencia de un presupuesto jurídico: que se sea responsable en materia fiscal. Una vez esto ha sido determinado, ***lo único que la naturaleza solidaria de la obligación permite es el cobro del total de los perjuicios causados a cualquiera de los deudores que, con base en su actuar doloso o gravemente culposo, hayan sido encontrados responsables****."* Negrilla fuera de texto.

2. La Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva comunicó la apertura del presente proceso a la Compañía Liberty Seguros S.A. en atención a la Póliza de Responsabilidad Civil para Servidores Públicos N° 535059 con vigencia del 23 de abril de 2015 al 23 de marzo de 2016.

   La mencionada póliza es la única que se encuentra incorporada dentro del expediente, pues se desconoce el contenido de la póliza referencia N° 586676 con vigencia del 23 de marzo de 2016 al 22 de abril de 2016, con anexos de revocación del 22 de abril de 2016 al 15 de junio de 2017.

   De acuerdo con lo anterior, no encuentra este despacho mérito alguno para haber ordenado la vinculación como garante del proceso a Liberty Seguros S.A. en virtud de la póliza N° 586676, y tampoco la vinculación de Seguros del Estado

S.A., toda vez que los hechos que dieron origen al Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 015 de 2016 están relacionados con la NO ejecución del contrato N° 4466 de 2015, y el daño soportado en la orden de pago emitida en el segundo semestre de la vigencia 2015.

En ese orden de ideas, el despacho tenía el deber de vincular a la aseguradora con fundamento en la póliza N° 535059 como en efecto se realizó mediante el oficio No. 1355 del 10 de octubre de 2016, cuya póliza era la que estaba vigente y tenía validez al momento de los hechos, y que haya sido reemplazada o modificada por la póliza N° 586676 con cobertura de otra vigencia distinta no tiene relevancia para este proceso, es así claro para el despacho que quien debe ser llamado en garantía es Liberty Seguros S.A por ser con quien se suscribió la póliza ya identificada, las variaciones que haya sufrido no tienen por qué ser contraproducente para la entidad asegurada.

3. Es pertinente señalar que no es procedente que se revoque el Fallo Con Responsabilidad Fiscal No. 008 de 2021, así como tampoco la desvinculación de la Compañía Liberty Seguros S.A., en primer lugar porque se logró demostrar que en el presente proceso se configuran los elementos de la responsabilidad fiscal establecidos en el artículo 5 de la Ley 610 de 2000 modificado por el artículo 125 del Decreto 403 de 2020.

   Y en segundo lugar, este despacho se abstuvo de ordenar la vinculación de Seguros del Estado S.A. en calidad de tercero civilmente responsable, toda vez que pese al coaseguro cedido en un 50%, se tiene un valor asegurado de $1.500.000.000 a cargo de Liberty Seguros S.A., por lo que dicha suma es realmente superior y suficiente para cubrir el valor total de la cuantía indexada en la decisión de fondo adoptada.

   Por otra parte, cuando el contrato de seguro se celebra con una entidad pública será un contrato estatal, hipótesis en la cual la existencia de múltiples contratistas (aseguradoras) se traduce en un consorcio o una unión temporal, figuras que por norma de la contratación estatal suponen solidaridad.

En los procesos de responsabilidad fiscal en caso de coaseguro, la vinculación no es obligatoria respecto de todas las compañías que conforman el mismo, ya que la aseguradora líder del coaseguro tiene la representación en materia procesal y las posibles acciones jurídicas que se desprendan de una compañía a otra tendrán cabida en otro escenario.

- **APODERADO DEL SEÑOR MAURICIO ENRIQUE GONZALEZ BEDOYA**

Es menester precisar que la Contraloría Municipal de Pereira a través de la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva es un órgano de control de carácter técnico, con autonomía administrativa y presupuestal, encargado de ejercer el control fiscal a la administración y a los particulares que manejen fondos o bienes de la Nación, de conformidad con el artículo 267 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 4 de la Ley 42 de 1993.

En el mismo sentido, la responsabilidad fiscal puede ser definida como el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por la Contraloría, con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los **particulares, cuando en ejercicio de la gestión fiscal, o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión, y en forma dolosa o gravemente culposa**, un daño al patrimonio del Estado.

Los procesos de responsabilidad fiscal buscan resarcir al Estado el detrimento al patrimonio público provocado por la acción u omisión de los funcionarios y **particulares que administren, manejen, custodien, enajenen, inviertan, etc**., los fondos o bienes del Estado en ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión a esta.

Así las cosas, la responsabilidad fiscal se traduce en la obligación que en un momento dado tienen los gestores fiscales, en razón de su conducta o sus decisiones en ejercicio de la gestión fiscal a ellos encomendada. En otras palabras, toda persona que adelanta gestión fiscal debe responder por sus

actuaciones en cumplimiento de este encargo que la sociedad le ha hecho, bien se trate de un servidor público o un particular.

Ahora bien, en el caso en concreto se reitera que el señor Mauricio Enrique González Bedoya si ostentó la calidad de gestor fiscal cuando le fue depositado en su favor recursos públicos provenientes de un contrato, el cual no se logró constatar la debida ejecución del mismo, toda vez que no reposa en el presente proceso ni en el expediente contractual, el certificado de emisión estimado en la cláusula tercera numeral 3 del contrato No. 4466-2015, como tampoco se encontró informes o detalle de cómo fue la divulgación de la gestión administrativa del Municipio de Pereira a través de medios masivos de comunicación regionales (canal 81 aliado claro), ya que quedó demostrado y ratificado en la diligencia de ampliación de versión libre que dicho canal se encontraba fuera de la parrilla de programación a partir del 30 de junio de 2015.

Teniendo en cuenta lo anterior, tal como se indicó en el fallo proferido por este despacho, el señor Mauricio Enrique González Bedoya a pesar de ser representante de la sociedad RENDER COMUNICACIONES SAS dueña de la marca del canal 81, el cual fue aliado Claro hasta el 30 de junio de 2015, suscribió el contrato investigado, sin tener frecuencias para dicha difusión durante el mes de septiembre y octubre de 2015, constituyéndose de manera irregular un contrato en el que no se podía satisfacer su objeto, pero se evidencia también un actuar irregular del contratista, al momento de realizar los trámites inherentes al cobro del valor del contrato, sin haber presentado el respectivo certificado de emisión, y es ahí precisamente la conducta que lo enmarca en una culpa grave.

Así las cosas, resulta improbable para este despacho aceptar la defensa del señor Mauricio Enrique González Bedoya, pues los escritos de argumentos de defensa radicados por parte de su apoderado, no están llamados a prosperar, toda vez que se limita a señalar que su representado en calidad de contratista no tenía la condición de gestor fiscal por no ser funcionario público, pues únicamente basa su defensa en indicar que el título habilitante

para el desempeño de la gestión fiscal se encuentra inmerso en los actos de posesión como servidores públicos.

Por lo anterior, las razones de defensa del Dr. Vargas Vanegas, riñen con la aplicación de los principios de la experiencia y de la sana lógica, por lo que no se encuentra procedente revocar el Fallo No. 008 de agosto 03 de 2021.

Con base en lo anteriormente expuesto,

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: CONFIRMAR el fallo con Responsabilidad Fiscal N° 008 de Agosto 03 de 2021, adelantado en la Dirección de Responsabilidad Fiscal de acuerdo a las consideraciones expuestas en la parte motiva de este auto.

ARTICULO SEGUNDO: Notificar por estado la presente providencia de conformidad con el artículo 106 de la Ley 1474 de 2011, dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 015 de 2016.

NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE, Y CUMPLASE

YUDY LORENA TREJOS BECERRA
Directora de Responsabilidad Fiscal
Y Jurisdicción Coactiva

Proyectó: Diana Rocha – Profesional Universitaria