CONTRALORÍA MUNICIPAL DE PEREIRA

RESOLUCIÓN Nº 239
del 12 de agosto de 2021

POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL GRADO DE CONSULTA DEL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL N° 010 DE 2021 PROFERIDO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL N° 022 de 2016.

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL N° 022 DE 2016

ENTIDAD:	**MUNICIPIO DE PEREIRA**
PRESUNTOS RESPONSABLES:	**ENRIQUE VÁSQUEZ ZULETA.** **ABAD JOSÉ CANTILLO GUTIÉRREZ.** **ALEJANDRO CARDONA LONDOÑO.** **JAMES AMAYA ALVARÁN**
CUANTÍA:	**$8.000.000.oo**

I. ASUNTO

LA CONTRALORA MUNICIPAL DE PEREIRA (E), procede a resolver el grado de **CONSULTA** del Fallo con responsabilidad fiscal N° 010 del 21 de julio de 2021 proferido dentro del trámite del proceso de responsabilidad fiscal N° 022 de 2016, de conformidad con lo establecido en el Artículo 18 de la Ley 610 de 2000, modificado por el artículo 132 del Decreto Ley 403 de 2020.

II. ANTECEDENTES

El proceso de responsabilidad fiscal N°022 de 2016 tiene su origen en el traslado que realiza el Director Técnico de auditorías de la Contraloría Municipal de Pereira mediante memorando N°055 del 27 de junio de 2016 en donde se reportan los hallazgos relacionados con la *"Auditoría especial atención queja N° Q15 – 004 – 0642 – 014 y la inclusión de la denuncia N° D – 16 – 0017 – 0299 – 019"* referente a la contratación en la Asesoría de Comunicaciones del municipio de Pereira para la vigencia 2014 y 2015, basándose el hallazgo que sustenta este proceso en el proceso contractual tramitado y suscrito con el señor James Amaya Alvarán, de acuerdo con las siguientes observaciones:

Contrato N°5386 de 2015 por valor de $8.000.000.oo

Respecto a este contrato que tenía por objeto la divulgación y difusión de los programas desarrollados en la Secretaría Educación del municipio de Pereira, mediante piezas o mensajes audiovisuales que contribuyan al conocimiento ciudadano de los logros alcanzados en el nivel educativo, ejecutándose a través de la emisión de dos (2) programas institucionales de la Secretaría de Educación, de 10 minutos de duración cada uno, en el programa SOCIEDAD, que se emite los lunes a la 1:00 pm y los sábados a las 2:30 por el canal de televisión CNC.

Sobre el referido contrato el equipo auditor indica que en el expediente no se encontró la certificación de emisión de los programas contratados, obligación exigible de acuerdo con la cláusula tercera del contrato suscrito, Así mismo, indica la auditoría que al solicitar información al Canal CNC, el señor Jorge Hernán Trujillo Jaramillo, Gerente del canal, informó que suscribió contratos con el contratista pero en fechas diferentes a las establecidas en el alcance del contrato.

Lo expuesto, a juicio del equipo auditor permite cuestionar la ejecución de la totalidad del contrato en una cuantía de **$8.000.000.oo.**, suma considerada como presunto detrimento patrimonial.

De acuerdo con los hallazgos reportados, la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva mediante auto No. 052 del 12 de agosto de 2016, ordena la apertura del proceso de Responsabilidad Fiscal N° 022 de 2016, en contra de:

- **ENRIQUE ANTONIO VÁSQUEZ,** en su calidad de Alcalde de Pereira periodo 2012 – 2015.
- **ABAD JOSÉ CANTILLO GUTIÉRREZ,** en su calidad de asesor de comunicaciones de la administración municipal.
- **ALEJANDRO CARDONA LONDOÑO,** en calidad de supervisor contractual.
- **JAMES AMAYA ALVARÁN,** en su calidad de contratista.

Así mismo, ordenó la vinculación de la compañía aseguradora **LIBERTY SEGUROS S.A.** de acuerdo con la póliza No. 535059 vigente para la época de los hechos.

Después de practicar las notificaciones y recaudar diverso material probatorio, mediante auto N°076 del 31 de mayo de 2021, la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva imputa responsabilidad fiscal a los acá investigados, al tener certeza de la existencia del detrimento patrimonial y al encontrar indicios graves que comprometen la responsabilidad de los implicados, calificando la conducta de los investigados a título de **CULPA GRAVE** de los señores **ENRIQUE VÁSQUEZ ZULETA, ABAD JOSÉ CANTILLO GUTIÉRREZ** y **JAMES AMAYA ALVARÁN** y a título de **CONDUCTA DOLOSA** del señor **ALEJANDRO CARDONA LONDOÑO.**

Vinculando e imputando responsabilidad fiscal igualmente a la compañía **LIBERTY SEGUROS S.A.** como tercero civilmente responsable con ocasión a la póliza N°535059 con vigencia del 23 de abril de 2015 hasta el 23 de abril de 2016.

RESOLUCIÓN Nº 239
del 12 de agosto de 2021

POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL GRADO DE CONSULTA DEL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL N° 010 DE 2021 PROFERIDO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL N° 022 de 2016.

El día 21 de julio de 2021, se profiere fallo mixto con responsabilidad fiscal en cuantía de **$9.883.475.oo,** en contra de los señores **ABAD JOSÉ CANTILLO GUTIÉRREZ, ALEJANDRO CARDONA LONDOÑO Y JAMES AMAYA ALVARÁN,** se declara como tercero civilmente responsable a la compañía **LIBERTY SEGUROS S.A.,** y se falla sin responsabilidad fiscal en contra del señor **ENRIQUE ANTONIO VÁSQUEZ ZULETA.**

El proceso es remitido a grado de consulta en aplicación del artículo 18 de la ley 610 de 2000, modificado por el artículo 132 del Decreto Ley 403 de 2020, al encontrar que los señores **ALEJANDRO CARDONA LONDOÑO y JAMES AMAYA ALVARÁN** fueron representados por apoderados de oficio y porque hubo fallo sin responsabilidad fiscal en contra del señor **ENRIQUE ANTONIO VÁSQUEZ ZULETA.**

III. CONSIDERACIONES DE LA DIRECCIÓN TÉCNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y JURISDICCIÓN COACTIVA DE LA CONTRALORÍA MUNICIPAL DE PEREIRA

El profesional que avocó conocimiento del proceso de Responsabilidad Fiscal sustentó el fallo con responsabilidad fiscal en la existencia debidamente probada de los elementos de la responsabilidad fiscal, daño, nexo causal y una conducta dolosa o gravemente culposa, precisando respecto a cada investigado lo siguiente:

*"Frente al señor **ABAD CANTILLO GUTIÉRREZ,** en su ejercicio de funcionario público como asesor de comunicaciones época de mayo 22 hasta el 31 de diciembre de 2015, por ser quien avala los estudios previos, analiza la propuesta y delega la supervisión, contrato suscrito a su dependencia, el despacho cuestiona su actuar omisivo, por no verificar el correcto cumplimiento de funciones a cargo de sus funcionarios… (…)evidenciándose un incumplimiento de funciones como el responsable de la oficina asesora de comunicaciones para la fecha de los hechos…*

(…)

*Respecto al señor **ALEJANDRO CARDONA LONDOÑO,** en su calidad de supervisor del contrato N°5386 de 2015, incurrió en conductas punibles, firmando actas de finalización y satisfacción, sin la respectiva certificación de emisión de los programadas ni la real ejecución del objeto contractual por parte del contratista, en las condiciones pactadas en el contrato, lo que permitió finalmente que se depositara al contratista el valor total del contrato…*

*Ahora bien, el señor **JAMES AMAYA ALVARÁN** en su calidad de contratista, quien recibiendo los recursos públicos en su favor, debía ejecutar las actividades propias y pactadas dentro del referido contrato; fue así que le fue consignado el valor total del mismo, sin que se haya ejecutado el objeto y alcances de los contratos antes enunciados…*

(…)

*Se predicó dentro del transcurso de la investigación que el señor **ENRIQUE ANTONIO VÁSQUEZ ZULETA** en su calidad de Alcalde para la época de los hechos, actuando como ordenador del gasto y en su facultad de disposición de recursos públicos lo hace un gestor fiscal. Sin embargo, las pruebas arrojan que el señor VÁSQUEZ, no participó durante la ejecución de los contratos…"*

Por lo expuesto, argumenta el fallo de responsabilidad fiscal en contra de los investigados referidos y el fallo sin responsabilidad fiscal en contra del señor Vásquez Zuleta.

IV. GRADO DE CONSULTA - CONSIDERACIONES

Se encuentra **LA CONTRALORA MUNICIPAL DE PEREIRA (e)**, habilitada por la ley para conocer en este caso del grado de consulta, amparado en la siguiente disposición: *"Ley 610 de 2000, Artículo 18. Modificado por el artículo 132 del Decreto Ley 403 de 2020. Grado de consulta. 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 defensor de oficio, en desarrollo del cual se podrá revisar integralmente la actuación, para modificarla, confirmarla 7o revocarla, tomando la respectiva decisión sustitutiva u ordenando motivadamente a la primera instancia proseguir la investigación con miras a proteger el patrimonio público."*

La Corte Constitucional en Sentencia C-583 del 13 de noviembre de 1997, con relación al Grado de Consulta manifestó que:

"(…) la consulta es pues un instrumento que permite al superior revisar la decisión dictada por el inferior con el fin de determinar si se ajusta o no a la realidad procesal y es acorde con la Constitución y le ley (…)".

RESOLUCIÓN Nº 239
del 12 de agosto de 2021

POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL GRADO DE CONSULTA DEL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL N° 010 DE 2021 PROFERIDO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL N° 022 de 2016.

"(..) 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 primera instancia, y de este modo corregir o enmendar los errores jurídicos de que esta 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.

"(..) Cuando el superior conoce en grado de consulta de una decisión determinada, está facultado para examinar en forma integra el fallo del inferior, tanto por aspectos de hecho como de derecho y, al no estar sujeto a observar la prohibición contenida en el artículo 31 de la Carta, bien puede el juez de segunda instancia modificar la decisión consultada a favor o en contra del procesado, sin violar por ello norma constitucional alguna (…)"

Sobre el tema, el Consejo de Estado en sentencia del 22 de octubre de 2015 estableció:

"El grado de consulta es el mecanismo creado por el legislador para que, en el marco de un proceso de responsabilidad fiscal, el superior de quien profiere una decisión que consista en el archivo, fallo sin responsabilidad fiscal o fallo con responsabilidad fiscal, según sea el caso, la modifique, confirme o revoque. En esta perspectiva resulta evidente que el competente para resolver el grado de consulta es el superior jerárquico o funcional de quien profirió la decisión. […] Esta interpretación coincide plenamente con el postulado legal que regula la figura en comento, cuando establece de manera clara y perentoria que "el funcionario que haya proferido la decisión, deberá enviar el expediente dentro de los tres (3) días siguientes a su superior funcional o jerárquico", para que éste, dentro del mes siguiente profiera la respectiva decisión. Se debe tener en cuenta que la competencia constituye la capacidad jurídica que se obtiene por ministerio de la ley para cumplir una función administrativa, esto es, "la cantidad de potestad que tiene un órgano administrativo para dictar un acto", lo cual es, a su vez, elemento esencial del acto administrativo y manifestación del principio de legalidad."

Valorado lo expuesto, La Contralora Municipal de Pereira (e), tendrá en cuenta lo siguiente:

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Evaluados los documentos obrantes en el expediente y en especial las actuaciones surtidas dentro del trámite del proceso de responsabilidad fiscal, se observa que las actuaciones proferidas se ajustan al procedimiento señalada por la normatividad vigente.

Ahora bien, revisando la cuestión de fondo, en aras de proteger el patrimonio público, el ordenamiento jurídico y los derechos y garantías fundamentales se procederá a revisar si efectivamente como lo concluyó la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva en el presente caso se encuentran reunidos los elementos para declarar el fallo de responsabilidad fiscal en contra de tres de los investigados, así mismo, se revisará si fue procedente el fallo sin responsabilidad fiscal a favor del señor **ENRIQUE ANTONIO VÁSQUEZ ZULETA.**

Teniendo claro lo anterior, es importante indicar que el artículo 53 de la ley 610 de 2000 se encarga de precisar como requisitos del fallo con responsabilidad fiscal la certeza del daño patrimonial y su cuantificación, la individualización y actuación con culpa de los investigados con calidad de gestores fiscales y la relación de causalidad entre el daño y el comportamiento desplegado por los participantes, específicamente la norma referida indica:

*"**ARTICULO 53. FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL.** El funcionario competente proferirá fallo con responsabilidad fiscal al presunto responsable 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.*

Los fallos con responsabilidad deberán determinar en forma precisa la cuantía del daño causado, actualizándolo a valor presente al momento de la decisión, según los índices de precios al consumidor certificados por el DANE para los períodos correspondientes."

Considerando lo anterior, es necesario en esta instancia verificar si en el caso que nos ocupa se cumplen los requisitos establecidos en la norma citada.

RESPECTO A LA EXISTENCIA DEL DAÑO PATRIMONIAL

Revisado el material probatorio a luz de las observaciones planteadas por el equipo auditor es claro que en la ejecución del contrato N°5386 de 2015, se omitieron los requisitos para acreditar el cumplimiento contractual en consonancia con las obligaciones pactadas en el contrato, específicamente la obligación establecida en la cláusula tercera relacionada con la de presentar la certificación de emisión, así mismo, compromete el actuar de los delegados para la supervisión del contrato, ya que certificaron el cumplimiento del objeto contractual y autorizaron los pagos sin constatar el efectivo cumplimiento de lo acordado. Este hecho cobra mayor relevancia y agrava la situación si se observa que de acuerdo con las indagaciones adelantadas por la auditoría el contratista no tenía contrato vigente con el Canal CNC para la fecha en que se ejecutó el contrato con el municipio, al respecto, el Gerente del Canal CNC, señor Jorge Hernán Trujillo, mediante respuesta radicado No. 0457 del 20 de abril de 2016 adjuntó dos contratos suscritos con el contratista Amaya Alvarán, los cuales tenían vigencia del 3 de febrero al 3 de marzo de 2015 y del 1 de junio al 1 de julio de 2015, fechas que no coinciden con las de ejecución del contrato N°5386 de 2015, el cual debía ejecutarse en el periodo comprendido entre el 18 de diciembre y el 27 diciembre de 2015, siendo imposible el cumplimiento del objeto contractual si el contratista no tenía contrato vigente con el canal donde debía emitir los programas.

De acuerdo con lo anterior, la administración municipal realizó pagos a un contratista que no ejecutó el objeto y los alcances contractuales establecidos en el contrato, situación que concuerda plenamente con las demás piezas probatorias, específicamente con el indicio de conductas irregulares en la oficina de comunicaciones del municipio de Pereira durante la vigencia 2015, en donde el supervisor del contrato que se cuestiona en este proceso terminó procesado y condenado penalmente por los delitos de peculado por apropiación y celebración indebida de contratos por hechos similares a los acá investigados, situación que se observa a folio 117 y siguientes del expediente.

Así las cosas, el daño patrimonial se encuentra debidamente soportado y probado según las órdenes de pago N°26804 del 22/12/2015 por valor total de **$8.000.000.oo,** emitida en vigencia del contrato N°5386 de 2015, órdenes de pago expedidas y emitidas por el municipio de Pereira por concepto de un contrato sobre el cual no recibió ninguna contraprestación. Igualmente llama la atención de este despacho que la orden de pago sea de fecha inferior a la de la terminación del periodo de ejecución contractual.

Cabe aclarar que con fundamento en el inciso segundo del artículo 53 de la ley 610 de 2000, la Dirección de Responsabilidad Fiscal actualizó el valor del daño

fiscal a la época del fallo, aplicando la respectiva indexación, como se observa en el folio 254 del expediente, indicando que el valor actualizado es igual a **$9.883.475.oo.**

De acuerdo con lo expuesto, en el presente trámite se encuentra prueba que conduce a la certeza del daño patrimonial y su debida cuantificación.

RESPECTO A LA INDIVIDUALIZACIÓN Y ACTUACIÓN DE LOS GESTORES FISCALES Y LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD

En consonancia con lo establecido para el presente caso tenemos diferentes irregularidades que concluyeron en la realización de un pago por unos servicios que la entidad en ningún momento recibió, situación que se encuentra avalada por la omisión en el cumplimiento de funciones de los gestores fiscales, hecho que guarda plena relación de causalidad con el daño probado, tal y como se expondrá a continuación:

- **ABAD JOSÉ CANTILLO GUTIÉRREZ.**

De acuerdo con los documentos obrantes en el expediente, el señor Cantillo Gutiérrez se desempeñaba como asesor de comunicaciones del municipio de Pereira desde el 22 de mayo de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2015, siendo la persona que avala los estudios previos, efectúa y firma la propuesta contractual y asigna y delega la supervisión del contrato, omitiendo el cumplimiento de sus funciones de acuerdo con el Decreto 583 de 2006, que establecía las funciones que debía cumplir como funcionario público, entre las cuales destacaba la supervisión de los contratos celebrados en su oficina. En el expediente no se observa ninguna prueba que acredite o demuestre que el señor Cantillo Gutiérrez ejerció alguna función de seguimiento y supervisión al cumplimiento del objeto contractual y de las obligaciones adquiridas por el contratista **JAMES AMAYA ALVARÁN,** por el contrario, si se revisa que dicho objeto contractual no se ejecutó y que los documentos que soportaron el pago no correspondía a la realidad, es clara la omisión en la que incurrió el funcionario, situación que facilitó el detrimento patrimonial que se encuentra plenamente probado.

Sobre las funciones a cargo del asesor de comunicaciones del municipio de Pereira, el Decreto 583 de 2006, en su numeral 47, indica, entre otras:

"Asesorar a la entidad para convocar a los servidores en torno a una imagen corporativa que comprenda una gestión ética, eficiente y eficaz que proyecte su

compromiso con la rectitud y la transparencia, como gestores y ejecutores de lo público, contribuyendo al fortalecimiento del clima laboral."

Cabe aclarar que en cada contrato auditado se indicó que la supervisión del cumplimiento se ejercería a través de la asesoría de comunicaciones. Al respecto, sobre la supervisión contractual, el artículo 83 de la ley 1474 de 2011, indica:

*"**ARTÍCULO 83. SUPERVISIÓN E INTERVENTORÍA CONTRACTUAL**. Con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda.*

La supervisión consistirá en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico que sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercida por la misma entidad estatal cuando no requieren conocimientos especializados. Para la supervisión, la Entidad estatal podrá contratar personal de apoyo, a través de los contratos de prestación de servicios que sean requeridos."

De acuerdo con lo anterior, el asesor de comunicaciones vigente para la época de los hechos omitió realizar cualquier tipo de actuación para seguimiento técnico, administrativo y financiero sobre el cumplimiento del objeto contractual, hecho que guarda plena relación de causalidad respecto al daño patrimonial que se encuentra probado y acreditado.

- **RESPECTO AL SEÑOR ALEJANDRO CARDONA LONDOÑO**

En consonancia con lo expuesto con anterioridad, el señor Cardona Londoño es quien ejerció las labores de supervisión contractual, designado por la asesoría de comunicaciones del municipio de Pereira, observando la omisión en el ejercicio de sus funciones como supervisor y encontrando que certificó el cumplimiento del objeto contractual aun cuando el contratista en ningún momento acreditó el referido cumplimiento aportando la certificación de emisión, situación que era exigible de acuerdo con la cláusula tercera del contrato. Adicional a lo anterior, el señor Cardona Londoño tampoco verificó que el contratista tuviera vínculo legal vigente con el canal de televisión donde debía transmitir los programas contratados. Esta situación permite concluir que el señor Cardona Londoño incumplió sus obligaciones como supervisor del contrato, específicamente lo consagrado en el artículo 83 de la ley 1474 de 2011 que al respecto precisa:

*"**ARTÍCULO 83. SUPERVISIÓN E INTERVENTORÍA CONTRACTUAL.** Con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda.*

La supervisión consistirá en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico que sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercida por la misma entidad estatal cuando no requieren conocimientos especializados. Para la supervisión, la Entidad estatal podrá contratar personal de apoyo, a través de los contratos de prestación de servicios que sean requeridos."

Igualmente, se observa omisión legal a los deberes como supervisor de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 84 de la ley 1474 de 2011, que indica:

*"**ARTÍCULO 84. FACULTADES Y DEBERES DE LOS SUPERVISORES Y LOS INTERVENTORES.** La supervisión e interventoría contractual implica el seguimiento al ejercicio del cumplimiento obligacional por la entidad contratante sobre las obligaciones a cargo del contratista.*

Los interventores y supervisores están facultados para solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual, y serán responsables por mantener informada a la entidad contratante de los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando tal incumplimiento se presente.

***PARÁGRAFO 1o.** No exigir, el supervisor o el interventor, la calidad de los bienes y servicios adquiridos por la entidad estatal, o en su defecto, los exigidos por las normas técnicas obligatorias, o certificar como recibida a satisfacción, obra que no ha sido ejecutada a cabalidad. También será falta gravísima omitir el deber de informar a la entidad contratante los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando se presente el incumplimiento."*

Adicional a lo anterior, como indicio grave en su contra se encuentra el hecho de que fue condenado penalmente por hechos similares a lo que acá se investigan, situación que se observa en sentencia obrante a folio 117 del expediente, en donde el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Pereira lo condena como responsable de los delitos de falsedad de documento privado, peculado por

apropiación, interés indebido en la celebración de contratos, contrato sin cumplimiento de requisitos legales y asociación para la comisión de un delito contra la administración pública.

Por lo anteriormente expuesto y en consonancia con el material probatorio recaudado, se comparte plenamente la conclusión presentada por la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva respecto a la calificación de la conducta y la relación de causalidad por las hechos y omisiones registrados por el señor Cardona Londoño.

Cabe aclarar que el señor Cardona Londoño fue representado en este trámite por apoderado de oficio, sin que se observa que se haya vulnerado su ejercicio al debido proceso y a la defensa, evidenciándose que lo decidido corresponde plenamente al material probatorio recaudado.

- **RESPECTO AL SEÑOR JAMES AMAYA ALVARÁN**

El señor Amaya Alvarán fungió como contratista en el contrato que sustenta este proceso, sin que exista prueba en el expediente que acredite el desarrollo y cumplimiento del objeto contractual, por el contrario, si existe prueba de que el contratista firmó el contrato y recibió el pago acordado por parte del municipio de Pereira, sin realizar la entrega de los certificados de emisión de los programas contratados. Cabe aclarar que en el contrato firmado se encuentran establecidas de manera clara sus obligaciones y responsabilidades, entre las cuales se encontraba presentar los certificados de emisión. Igualmente, obra prueba en el expediente de que para la época de la ejecución del contrato no tenía vínculo contractual con el Canal CNC, medio por el cual se debían transmitir los programas contratados, en síntesis el contratista recibió un dinero por una actividad que no ejecutó.

Igualmente, el artículo 119 de la ley 1474 de 2011 precisa la solidaridad del contratista en los procesos de responsabilidad fiscal, indicando la norma referida:

*"**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."*

Por lo anteriormente expuesto y en consonancia con el material probatorio recaudado, se comparte plenamente la conclusión presentada por la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva respecto a la relación de causalidad por las hechos y omisiones registrados por el señor Amaya Alvarán, no obstante, respecto a la calificación de la conducta, se observa en esta instancia que el actuar del investigado fue doloso toda vez que conocía plenamente que no tenía contrato con el canal de televisión por donde debía transmitir los programas contratados, así mismo, tenía conocimiento de su obligación de presentar los certificados de emisión de cada programa, hecho que omitió y aún así realizó el cobro del contrato, cabe aclarar que esta situación no modifica el fallo proferido.

Igualmente, se precisa que el señor Amaya Alvarán fue representado en este trámite por apoderado de oficio, sin que se observa que se haya vulnerado su ejercicio al debido proceso y a la defensa, evidenciándose que lo decidido corresponde plenamente al material probatorio recaudado.

- **RESPECTO A LIBERTY SEGUROS S.A.**

La vinculación al proceso de la aseguradora Liberty Seguros S.A., se realiza como tercera civilmente responsable al haber expedido la póliza No. 535059 a favor del municipio de Pereira, con vigencia del 23-04-2015 hasta el 23/03/2016, contando entre sus coberturas con el detrimento patrimonial hasta por $3.000.000.000.oo. Al respecto, se observa a folio 35 del expediente la póliza expedida por la compañía de seguros con una anotación de cesión del 50% del valor asegurado a la compañía Seguros del Estado S.A., no obstante, esta situación en nada modifica el fallo proferido, ya que el 50% del valor asegurado corresponde a $1.500.000.000.oo, suma que supera plenamente el valor de la condena. Cabe advertir que la única póliza que se presentó en este trámite fue la número 535059 expedida por Liberty Seguros S.A. y en ningún momento esta compañía de seguros solicitó la vinculación de otra aseguradora.

Se desconoce por esta entidad el clausulado, contenido y cobertura de cualquier otra póliza adquirida para época de los hechos objeto de investigación.

Conforme con lo anterior y considerando que la póliza expedida tenía cobertura para la época de los hechos objeto de investigación, se comparte plenamente la conclusión presentada por la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva respecto a la condena impuesta a la tercera civilmente responsable.

De acuerdo con lo sustentando en el presente caso se cumplen con los requisitos normativos para proferir fallo de responsabilidad fiscal.

RESPECTO AL FALLO SIN RESPONSABILIDAD FISCAL A FAVOR DEL SEÑOR ENRIQUE ANTONIO VÁSQUEZ ZULETA

En primer lugar, es preciso indicar que la participación del señor **VÁSQUEZ ZULETA** en el contrato que se audita se encuentra limitada a la firma en su condición de Alcalde del municipio de Pereira, habiendo delegado la supervisión en la etapa de ejecución contractual al supervisor del contrato designado por la asesoría de comunicaciones.

Teniendo claro lo expuesto, es importante considerar que de acuerdo con el equipo auditor las presuntas irregularidades encontradas en la ejecución del contrato suscrito con el señor **AMAYA ALVARÁN** se encontraron en la etapa de ejecución del contrato, al haber realizado el pago acordado sin verificar el cumplimiento pleno del objeto y de los alcances pactados, es decir se realizó el pagos sin constatar la elaboración y emisión de los programas contratados, situación que se agrava cuando se encontró que para la época de los hechos el contratista no tenía contrato suscrito con el canal donde presuntamente se debían emitir los programas. Estas situaciones permiten concluir que los presuntos hallazgos con connotación fiscal que se estudian en el presente caso no tienen relación con la firma del contrato, única actuación desplegada por el Alcalde, sus observaciones se encuentran plena y estrictamente relacionadas con la etapa de ejecución, sin que exista prueba que vincule al señor **VÁSQUEZ ZULETA** en dicha etapa contractual. Por lo cual, serán solo los que participaron en la etapa de ejecución contractual quienes ostentaban la posición de gestores fiscales en el presente caso. Sobre el tema, el artículo 3° de la ley 610 de 2000, establece:

*"**ARTICULO 3o. GESTION FISCAL.** Para los efectos de la presente ley, se entiende por gestión fiscal el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales."*

Al respecto, la Contraloría General de la República en concepto CGR-OJ-187-2018, precisó:

"Ahora, para determinar si un servidor público o particular que desempeña funciones públicas es gestor fiscal, basta en principio con revisar las funciones que tiene asignadas por ley o el acto que lo invistió de funciones públicas, y, si ellas, tomando en cuenta la definición que trae el artículo 3° de la ley 610 de 2000, comporta el manejo de fondos y bienes del Estado, es decir, implican la titularidad administrativa o dispositiva de los mismos, materializada mediante planes de acción, programas, actos de recaudo, inversión y gasto, entre otros, o comprenda actividades de ordenación, control, dirección y coordinación del gasto, fuerza afirmar que se configura gestión fiscal."

Adicionalmente, exige el artículo 48 de la ley 610 de 2000 como requisito para imputar responsabilidad fiscal que existan testimonios que ofrezcan serios motivos de credibilidad, indicios graves, documentos, peritación o cualquier medio probatorio que comprometa la responsabilidad fiscal de los implicados, para el caso específico ningún medio probatorio compromete la responsabilidad fiscal del señor **VÁSQUEZ ZULETA** sobre el cual se profirió fallo sin responsabilidad fiscal, más aún si consideramos que la supervisión del cumplimiento del objeto contractual fue delegada a otro funcionario.

Según lo antes dicho, es necesario concluir que, según los supuestos fácticos dados por el equipo auditor y conforme a la norma citada, no se observa hasta este momento participación del Alcalde en los hechos objeto de investigación.

Sobre el tema, el Consejo de Estado en sentencia del 19 de mayo de 2016, proceso radicado 2013 – 01024 – 01, precisó:

"La Contraloría General de la República, como ente de control fiscal, tiene que identificar a quiénes ejercen gestión fiscal dentro de la entidad, dejando al margen de su órbita controladora a todos los demás servidores o particulares. ***Para establecer la responsabilidad fiscal, se requiere examinar si la conducta comporta gestión fiscal o guarda alguna relación de conexidad con ésta. La responsabilidad fiscal se deduce por la afectación del patrimonio público, tanto en forma dolosa como culposa, en desarrollo de actividades propias de la gestión fiscal o vinculadas con ella****, cumplida por los servidores públicos y particulares, que manejen o administren bienes y recursos del Estado. Vale la pena puntualizar, que la responsabilidad fiscal debe necesariamente recaer sobre el manejo o administración de bienes y recursos o fondos públicos, y respecto de los servidores públicos y particulares que tengan a su cargo bienes o recursos del Estado, sobre los cuales tengan capacidad o poder decisorio."* (Negrilla y subrayado propio).

Aclarado lo expuesto, se comparte la decisión proferida respecto al fallo sin responsabilidad fiscal en contra del señor Vásquez Zuleta.

Conforme con lo dicho y en consonancia con los argumentos expuesto por la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, en el presente trámite de acuerdo con las pruebas recaudadas y según los presupuestos fácticos dados por el equipo auditor, se encuentran garantizado el interés público, el ordenamiento jurídico y los derechos y garantías fundamentales.

De acuerdo con lo anterior, se procederá a confirmar en su totalidad el Fallo con responsabilidad Fiscal No. 010 del 21 de julio de 2021 proferido por la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría Municipal de Pereira dentro del trámite del proceso de responsabilidad fiscal No. 022 de 2016, de acuerdo con las consideraciones expuestas.

En mérito de lo anterior expuesto la Contralora Municipal de Pereira (e),

VI. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL N° 010 de 2021, proferido dentro del proceso de responsabilidad fiscal N° 022 de 2016, de acuerdo con expuesto en esta decisión.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **DEVOLVER** el expediente a la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal.

TERCERO: Notifíquese a las partes o a sus apoderados, la presente decisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

CARMEN BEATRIZ MONCADA AGUIRRE
Contralora Municipal de Pereira (e)

Elaboró: Sandra Marín Vásquez – Asesora Jurídica Externa.
Revisó: Carmen Beatriz Moncada Aguirre – Contralora Municipal de Pereira (e).