



AUTO POR EL CUAL SE RESUELVE EL GRADO DE CONSULTA DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL ORDINARIO No. 1362.

En la Ciudad de Cartagena de Indias D.T y C a los (01) días del mes de diciembre del 2023, el suscrito **CONTRALOR DEPARTAMENTAL DE BOLIVAR**, procede a resolver por vía de consulta el **“FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL proferido en el proceso con radicado No. 1362”** por el Área de Responsabilidad Fiscal, el día 22 de septiembre de 2023, Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal adelantado en las dependencias administrativas de la **ALCALDIA DE EL CARMEN DE BOLIVAR** en contra de los señores **FRANCISCO JOSE VEGA ARRAUT**, identificado con cedula de ciudadanía No. 72.150.956 en su calidad de Ex alcalde Municipal; **MARIO JOSÉ MELO VILLA**, identificado con cedula de ciudadanía No. 22.492.886, en su calidad de Ex secretario de Planeación y supervisor del Contrato.

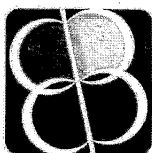
El expediente fue allegado al despacho del Contralor Departamental de Bolívar el día 02 de noviembre de 2023, con el objeto que se aclare y complemente el auto de fecha 30 de junio de 2023.

I. COMPETENCIA

De conformidad con la competencia conferida por los artículos 267 a 274 de la Constitución Política, las leyes 610 de 2000 y 1474 de 2011 y la Resolución No 627 de 2013, procede a decidir el grado de consulta en defensa del interés público, ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales respecto del **“Fallo emitido dentro del proceso de responsabilidad Fiscal No. 1362”** proferido por el Área de Responsabilidad Fiscal el 22 de septiembre de 2023.

II. FUNDAMENTOS DE HECHO

1. El Municipio del Carmen de Bolívar Celebró el contrato de Obra Publica No. LP-004-2015 cuyo objeto es **“CONSTRUCCION DEL ACUEDUCTO RURAL DEL CORREGIMIENTO DE SAN ISIDRO JURISDICCION DEL MUNICIPIO DE EL CARMEN DE BOLIVAR**, con la empresa Asesorías y Proyectos L & G S.A.S identificada con el Nit: 900392808-1 representada legalmente por la ingeniera Grace Patricia Aragón Zúñiga. El contrato se encuentra suspendido desde el 22 de febrero de 2016.
2. El suscrito profesional del área de Responsabilidad fiscal dictó mediante Auto de fecha El día 15 de marzo de 2019, el Área de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Departamental de Bolívar, ordenó el de cierre de la Indagación Preliminar y Apertura del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 1362, cuyos supuestos facticos se establecieron como presuntas irregularidades las siguientes: *“Teniendo en cuenta el anterior acervo probatorio, se puede concluir que se presentaron graves inconsistencias e irregularidades con relación al contrato LP-004 de 2015, cuyo objeto fue la construcción del acueducto rural del corregimiento de san isidro, jurisdicción del Carmen de Bolívar, contrato este que que presentó fallas y falencias desde su etapa de planeación (estudios de suelos-terreno rocoso y propiedad de particulares), los cuales incidieron en su*

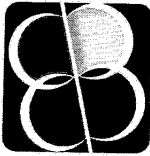


suelos-terreno rocoso y propiedad de particulares), los cuales incidieron en su normal ejecución y desarrollo, hasta tal punto que después de iniciado presentó dos suspensiones en el 2015 y otra mas a principios del 2016, lo que no ha permitido la ejecución total y su puesta en funcionamiento; a la fecha la obra se encuentra paralizada desde el 2016 y con riesgo de pérdida de recursos públicos que se invirtieron en ella, la suma de \$ 673.943.987, al haberse contratado esa obra e invertido esos recursos, en terrenos que no sabían que eran rocosa y de difícil excavación, y con el agravante de que son terrenos de propiedad de particulares, no del municipio”.

3. Mediante memorando No. 140-RF-0000196, el suscrito profesional del Área de Responsabilidad Fiscal solicitó al doctor Eduardo Sanjur Martínez Contralor Departamental de Bolívar, comisión al municipio de El Carmen de Bolívar, durante los días del 02 al 06 de marzo de 2020, mediante los funcionarios Francesco Rossi González Profesional Universitario del Área de Responsabilidad Fiscal y al ingeniero Carlos Alberto Alvarado Bello, profesional Universitario del Área de Auditoria Fiscal, para la práctica de pruebas en el lugar de ejecución del contrato.
4. El profesional comisionado Ingeniero Civil, elaboró informe técnico En visita técnica realizada del 02 al 06 de marzo de 2020, con asistencia de un funcionario de la Secretaria de Planeación e Infraestructura del Municipio de El Carmen de Bolívar, se realizaron inspecciones y verificaciones a los sitios donde se programaron las actividades constructivas del contrato en mención, se tomaron registros fotográficos que indica el sitio de la obra, se efectuó comprobación a las obras verificándose que las cantidades de obras ejecutadas correspondan a las contratadas. Se compararon y verificaron las cantidades de obras observadas por la Contraloría Departamental de Bolívar, con las pagadas en las actas parciales de obras, revisada las obras objeto de este contrato se procede a verificar el cumplimiento de los ítems ejecutados del proyecto para lo cual se tomaron las medidas, con el objeto de cuantificar las obras ejecutadas. Llegando a la siguiente conclusión:

*“Por todo lo anteriormente expuesto y en lo que respecta a la ejecución de las obras por parte del contratista, este ha ejecutado más obras de las que le fueron pagadas en las actas parciales generándole un saldo a favor de **VENTICINCO MILLONES SETENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y UN MIL PESOS CON 96/100 MCTE. (25.074.341,00).***

*Por último, se debe tener en cuenta que el caso de que no se tome ninguna decisión para continuar con la ejecución de la obra, para así poder rescatar la inversión realizada hasta el momento, no se estaría cumpliendo con los fines estatales que persigue esta contratación, con lo cual se estaría generando un presunto detrimento patrimonial al estado por el valor pagado al contratista, suma que asciende a **SEISCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MILLONES DIECIOCHO MIL TRESCIENTOS VEINTIOCHO PESOS CON 96/100 MCTE. (699.018.328,99)**”.*



5. El anterior valor es producto de las actas parciales pagadas al contratista y de los recursos invertidos en este contrato el cual no cumplió con los fines esenciales del Estado y la Contratación estatal, las cuales traemos a colación:

RELACION DE ACTAS Y PAGOS REALIZADOS AL CONTRATISTA					
CONCEPTO	FECHA ACTA	VALOR ACTA	FECHA DE PAGO	EGRESO No.	VALOR
ACTA PARCIAL No. 1	NO REPORTA	189.534.981,00	JULIO 02 DE 2015	NO LEGIBLE	189.534.981,00
ACTA PARCIAL No. 2	JULIO 21 DE 2015	154.156.888,00	JULIO 23 DE 2015	NO LEGIBLE	154.156.888,00
ACTA PARCIAL No. 3	SEPTIEMBRE 07 DE 2015	232.197.241,00	SEPTIEMBRE 28 DE 2015	NO LEGIBLE	232.197.241,00
ACTA PARCIAL No. 4	OCTUBRE 19 DE 2015	98.054.879,00	OCTUBRE 21 DE 2015	102104	98.054.879,00
ACTA PARCIAL No. 5	OCTUBRE 20 DE 2015	31.610.232,00	NO PAGADA		
TOTAL		705.554.219,00		TOTAL	673.943.987,00

III. PRESUNTO DETRIMENTO PATRIMONIAL:

SEISCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MILLONES DIESECOCHO MIL TRESCIENTOS VEINTIOCHO PESOS (\$699.018.328,99) MCTE

IV. PRESUNTOS RESPONSABLES:

Fue vinculado en calidad de presuntos responsables fiscales al presente proceso ordinario, las siguientes personas:

FRANCISCO JOSE VEGA ARRAUT, identificado con cedula de ciudadanía No. 72.150.956 en su calidad de Ex alcalde Municipal.

MARIO JOSÉ MELO VILLA, identificado con cedula de ciudadanía No. 72.218.184, en su calidad de Ex secretario de Planeación y supervisor del Contrato.

V. ENTIDAD

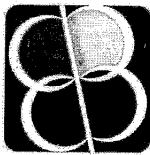
ALCALDIA DE EL CARMEN DE BOLIVAR.

VI. DEL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL

El Área de Responsabilidad Fiscal profirió Fallo Con Responsabilidad Fiscal No. 1362 teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

“...El señor FRANCISCO JOSE VEGA ARRAUT, violó el principio de planeación inmerso en el principio de Responsabilidad establecido en el artículo 26 de la Ley 80 de 1993 y que ha sido desarrollado por la doctrina y la jurisprudencia de la siguiente manera:

“La planeación del contrato de obra, implica mucho más que los procedimientos legales y el cumplimiento con el ordenamiento jurídico en materia de contratación pública (Santofimio, 2009), porque tiene una finalidad material y social superior, que excede las fórmulas jurídicamente



establecidas, toda vez que las obras contratadas deben ser las que se requieren en atención a unos planes de desarrollo vigentes que consideren cuáles son prioritarias, que existan los recursos para su plena ejecución y que no se inicien obras que no se puedan concluir, que se pague por ellas lo justo de acuerdo al mercado, que se cuente con los estudios previos necesarios, realizados en términos racionalmente económicos de tiempo, uso y compromiso de las finanzas públicas y, además, que se entreguen al servicio, con garantía por un tiempo técnicamente establecido acorde con su funcionalidad (Rave, 2008). De igual manera, que se contemple su sostenibilidad y continuidad en el tiempo, para que cumplan los objetivos de la responsabilidad social y buen gobierno corporativo, para que el erario público sea aprovechado de manera óptima, sirviendo lo contratado al desarrollo con justicia social (Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 31 de agosto de 2006. Exp. 14287). Así, las entidades públicas que contratan, aparte de cumplir con la ley, lo harán dentro de estándares de calidad, planeación estratégica, normas internacionales de contabilidad e información financiera, buen gobierno de las agencias públicas, para que se minimicen los problemas de clientelismo y corrupción que históricamente han afectado la contratación pública (Consejo de Estado. Sala de lo contencioso administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 5 de junio de 2008. Rad. 15001233100019880843101-8031).

aunado a lo anterior, el señor FRANCISCO JOSE VEGA ARRAUT actuó en todas las fases concernientes al Contrato de Obra Publica No. LP-004-2015, en ejercicio de su función directiva de la contratación en el municipio, representante y ordenador del gasto del ente territorial, es decir, como gestor fiscal.

La gestión fiscal, es una modalidad de administración de bienes de terceros, en este caso del Estado. Dicho tipo de administración, en función de la naturaleza de tercero cuyo patrimonio se administra, tiene establecidos en la ley unos parámetros que restringen la libertad de quien ostenta la administración.

Para el caso de los recursos públicos, cada sistema normativo de ejecución del gasto está configurado por potestades estrictamente regladas atinentes a la programación, planeación de la actividad que se va a financiar, procedimiento de ejecución, etc. Es decir, que la administración de recursos que se inscribe en el ámbito de la gestión fiscal tiene unos procedimientos, restricciones y limitaciones que deben ser previamente conocidas por los titulares de la misma, tanto en lo general, como en las decisiones específicas que adopten. La gestión fiscal a cargo de servidores públicos, está indisolublemente vinculada al cumplimiento de los deberes funcionales, en este caso, los derivados de las potestades de contratación estatal.

En efecto, esa gestión de recursos que se mueve en el contexto de una relación de sujeción especial, tiene como manifestación esencial el conocimiento previo y completo de las potestades a ejercer en los casos concretos. Al ejercer directamente sus competencias, para suscribir un contrato sin la debida planeación, pagar el anticipo y actas parciales de ejecución de obras, tal como se ha dejado expresado, tuvo acceso directo a



las condiciones en las que se ejecutó el contrato y, por ende, a la consolidación del daño, que generó una indebida planeación.

Por consiguiente, su conducta se califica a título de culpa grave, puesto que, su intervención directa en la planeación del contrato conllevó a que se violaran principios reglados en normas de orden público como lo son las contempladas en la Ley 80 de 1993.

2. **MARIO JOSÉ MELO VILLA**, identificado con cedula de ciudadanía No. 22.492.886, en su calidad de Ex secretario de Planeación y supervisor del Contrato.

Las razones por las cuales se le está imputando responsabilidad fiscal al señor MARIO JOSÉ MELO VILLA, identificado con cedula de ciudadanía No. 72.218.184, consiste en ser la persona quien participó en la planeación y planificación del contrato de marras, suscribió los estudios y documentos previos de fecha febrero de 2015, intervino directamente en la indebida planeación del contrato estatal para la ejecución de las obras del acueducto rural del Corregimiento de San Isidro.

Este servidor público tenía la competencia funcional y la idoneidad para advertir las deficiencias en las que estaba incurriendo la alcaldía municipal al celebrar el contrato, pues no contaban con los estudios de suelo, geoelectricos, hidrológicos y la debida legalización de predios para adelantar el objeto contractual tal cual como se consignó en el documento de los estudios previos, no obstante a esto, suscribe los estudios dando pie a la celebración del contrato estatal el cual no cumplió con los fines esenciales del estado y la contratación pública por estos motivos que hemos desarrollado a lo largo del presente libelo.

Con su actuar activo y omisivo el señor Mario José Melo Villa, secretario de Planeación del Municipio del Carmen de Bolívar, violó normas y principios de la Contratación pública las cuales desarrollan el Principio de Planeación y que traemos a colación renglón seguido:

El artículo 25 de la Ley 80 de 1993, al ocuparse del principio de economía, contempla en el numeral 12 que, para efectos de contratar, las entidades públicas tienen la obligación de contar con estudios y documentos que les servirán de base para definir el objeto contractual, los términos de la obra, su costo y las exigencias de idoneidad técnica, así como las garantías que pedirá a los proponentes, para seleccionar la mejor oferta. Esta norma fue modificada por el artículo 87 de la Ley 1474 de 2011, que bajo la denominación Maduración de proyectos, impone como mandato imperativo para las entidades del Estado, cumplir previamente las exigencias internas necesarias para concretar la necesidad y la procedencia de la contratación como mecanismo idóneo para su solución, definiendo la existencia de recursos económicos para atender el contrato. Además, en el análisis previo se debe establecer cuáles serán los impactos económico, social y ambiental de la obra a realizar, hecho que es muy importante, porque toma la obra en un contexto de ejecución técnica y la vincula como proyecto, al cumplimiento de unas metas establecidas previamente en unos planes...”



VII. ACERVO PROBATORIO

Dentro del material probatorio allegado al Proceso de Responsabilidad Fiscal cabe destacar las siguientes piezas procesales:

- Memorando No 110-PC-0000101 del 01 de marzo de 2021, suscrito por el Profesional G 02 del Área de Participación Ciudadana, dando traslado para Indagación Preliminar de la denuncia 2020-115 de 2020 del municipio de Soplaviento-Bolívar y sus soportes (f. 1 al 45).

-Auto de Apertura de la Indagación Preliminar N° 1604 de fecha 30 de abril de 2021 (f. 46 al 50).

-Oficio No. 140-RF-001568 de fecha 03 de mayo de 2021-Citacion a Notificación Electrónica del señor Willington Rafael Romero Zamora (f. 51 al 52).

-Oficio No. 140-RF-001669 de fecha 03 de mayo de 2021-Comunicación y solicitud de Información (f. 53 al 55).

-Respuesta a solicitud de información por parte de la alcaldía de Soplaviento (f. 56 al 732).

-Notificación por aviso al investigado (f. 733 al 739).

-Memorando no. 140-Rf-000341 de fecha 09 de junio de 2021 – comisión de servicios profesionales (f.740).

-Oficio No. 140-Rf-0003662 de fecha 30 de septiembre de 2021 – Solicitud de Información Alcaldía de Soplaviento (f. 742 al 744).

-Respuesta a solicitud de información por parte de la alcaldía de Soplaviento (f. 745 al 764).

-Auto de fecha 29 de octubre de 2021 por medio del cual se prorrogan los términos de la IP (f.765 al 768).

-Notificación por estado auto anterior (f. 769).

-Oficio No. 140-RF-0004398 de fecha 18 de noviembre de 2021-comunicación de prorrogar y solicitud de información (f. 770).

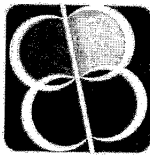
-Memorando 140-RF-000092 de fecha 31 de enero de 2022 -Solicitud de comisión Ingeniero de la Contraloría Departamental (f. 771 al 772).

-Auto de fecha 15 de marzo de 2022 por medio del cual se incorpora un informe definitivo de atención de denuncia (f. 773 al 781).

-Memorando No. 140-Rf-000300 de fecha 30 de marzo de 2022 -Solicitud de comisión al Ingeniero civil (f. 782 al 783).

-Informe Técnico del Ingeniero Carlos Alvarado Bello con sus respectivos soportes y diligencias (f. 783 al 800).

-Auto de Cierre de la Etapa Preliminar Y apertura del Proceso de Responsabilidad fiscal No. 1604 de fecha 27 de abril de 2022 (f. 800 al 814).

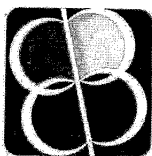


- Notificación Electrónica a investigados y comunicación de vinculación a la compañía aseguradora (f. 815 al 832).
- Auto de fecha 05 de mayo de 2022 por medio del cual se corrige un error formal (f. 833 al 835).
- Notificación por aviso en página web de todos los Investigados (f. 836 al 838).
- Oficio No. 140-RF-002675 de 16 de junio 2022 Citación a versión Libre señora Wendy Johana García Salas (f. 839 al 840).
- Oficio No. 140-RF-002672 de fecha 16 de junio de 2022 citación a versión Libre del señor Ney Durant Bahoque (f. 841 al 842).
- Oficio No. 140-RF-002673 de fecha 16 de junio de 2022 citación a versión Libre del señor WILLINGTON ROMERO ZAMORA (f. 843 al 844).
- Oficio No. 140-RF-002673 de fecha 16 de junio de 2022 citación a versión Libre del señor WILLINGTON ROMERO ZAMORA (f. 843 al 844).
- Oficio No. 140-RF-002674 de fecha 16 de junio de 2022 citación a versión Libre del señor JULIO EDGAR PEDROZA VARGAS (f. 845 al 846).
- Memorial de versión libre del señor Ney Durant Bahoque de fecha 29 de junio de 2022 (f. 849 al 853).
- Auto de fecha 28 de noviembre de 2022-Por medio del cual se ordena incorporar una denuncia (f. 854 al 873).
- Oficio No. 140-RF-004773 de fecha 28 de diciembre de 2022 -Solicitud de Información alcaldía de Soplaviento (f. 874 al 875).
- Oficio no. 140-Rf-004772 de fecha 28 de diciembre de 2022-Segunda citación a versión Libre de la señora WENDY JOHANA GARCÍA SALAS (f. 876 al 877).
- Oficio No. 140-RF-004771 de fecha 28 de diciembre de 2022 segunda citación a versión Libre del señor JULIO EDGAR PEDROZA VARGAS (f. 878 al 879).
- Oficio No. 140-RF-004770 de fecha 28 de diciembre de 2022 segunda citación a versión Libre del señor WILLINGTON ROMERO ZAMORA (f. 880 al 881).
- Poder para actuar por parte del señor Ney Durant Bahoque (f. 882 al 883).
- Auto que reconoce poder a apoderado de confianza del señor Ney Durant Bahoque (f. 884).
- Versión libre y espontánea rendida el día 12 de enero de 2023 por el señor WILLINGTON ROMERO ZAMORA (f. 885 al 886).
- Respuesta a solicitud de información Alcaldía de Soplaviento de fecha 30 de diciembre de 2022 (f. 887 al 1008).
- Oficio No. 140-RF-000043 de fecha 11 de enero de 2023 – citación a versión Libre y espontánea del señor Víctor Torres Padilla (f. 1009 al 1010).



- Diligencia de versión libre del señor Víctor Torres Padilla de fecha 07 de febrero de 2023 (f. 1011 al 1012).
- Oficio No. 140-Rf-000341 de fecha 07 de febrero de 2023-Solicitud de apoderados de oficio (f. 1013 al 1017).
- Memorial de versión libre de fecha 10 de febrero de 2023 por parte de la señora quien no está vinculada al proceso Susana Quezada Romero secretaria de Planeación de Soplaviento (f. 1018 al 1050).
- Oficio de fecha 13 de febrero de 2023 por medio del cual se asignan apoderados de oficio (f. 1051 al 1054).
- Auto que reconoce poder para actuar a apoderados de oficio (f. 1055).
- Notificación personal del Auto de apertura a apoderada de oficio (f. 1056 al 1057).
- Auto de fecha 28 de abril de 2023 por medio del cual se profiere auto de imputación en el proceso de Responsabilidad Fiscal No. 1604. (f. 1058 al 1095).
- Notificaciones electrónicas a los imputados (f. 1096 al 1103).
- Citación a notificación personal compañía aseguradora (f. 1104).
- Solicitud de certificación de póliza vinculada por parte de la compañía aseguradora escrito de fecha 06 de marzo de 2023(f. 1106 al 1122).
- Respuesta a solicitud anterior (f. 1124).
- Memorial de descargos presentados por Luis Alfonso Gómez Vega apoderado de confianza de Ney Durant (f. 1128 al 1130).
- Auto que reconoce personería jurídica apoderado de oficio (f. 1131).
- Respuesta a solicitud de copias del expediente (f. 1132).
- Diligencia de notificación personal de la señora Wendy Johana García Salas (f. 1133).
- Auto por medio del cual se decide la practica de pruebas solicitadas en los descargos por el apoderado del señor Ney Durant Bahoque (f. 1134 al 1139).
- Notificación por Estado auto anterior (f. 1140).
- Memorial de Descargos presentados por Wendy Johana García Salas (f. 1142 al 1146).
- oficio No. 100-RF-001690 de fecha 25 de mayo de 2023 -Notificación por aviso compañía aseguradora (f. 1147 al 1148).
- Descargos compañía aseguradora (f. 1149 al 1174).

VIII. FUNDAMENTOS DE LA CONSULTA



La Contraloría Departamental de Bolívar tiene como función la establecida en el artículo 119 de la Constitución Política:

“La Contraloría General de la República tiene a su cargo la vigilancia de la gestión fiscal y el control de resultado de la administración.”

Esta norma de carácter general junto con el artículo 268 de la Constitución en forma más específica, además de determinar la función dentro del Estado Colombiano, le otorgan las competencias generales a la Contraloría, las cuales están desarrolladas y definidas de manera específica en la ley 42 de 1993 y Decreto 403 de 2020.

En materia de responsabilidad fiscal, el artículo 18 de la Ley 610 de 2000, establece el grado de consulta en defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales.

Para el trámite de esa consulta, debemos tener en cuenta lo establecido por la ley 610, en su artículo 18, que a la letra reza:

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

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

Si transcurrido un mes de recibido el expediente por el superior no se hubiere proferido la respectiva providencia, quedará en firme el fallo o auto materia de la consulta, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria del funcionario moroso”

En desarrollo de este artículo, el Contralor Departamental de Bolívar, procederá a revisar integralmente la decisión tomada en primera instancia, para modificarla, confirmarla o revocarla, tomando la respectiva decisión sustitutiva u ordenando motivadamente a la primera instancia proseguir la investigación con miras a proteger el patrimonio público. Es decir, el grado de consulta, en los términos establecidos en la ley 610 de 2000, le permite al funcionario de conocimiento adoptar las decisiones que conlleven a garantizar la legalidad y los derechos de las partes involucradas, pudiendo modificar o incluso revocar el acto o fallo en estudio.

Cuando con ocasión del trámite del proceso de responsabilidad fiscal esté demostrado objetivamente el daño o detrimento al patrimonio económico del Estado y existan testimonios que ofrezcan serios motivos de credibilidad, indicios graves, documentos, peritación o cualquier medio probatorio que comprometa la responsabilidad fiscal de los implicados, el funcionario competente deberá proferir



el respectivo auto de imputación en virtud del cual se continúa con el trámite procesal.

Así las cosas, una vez iniciado el proceso de responsabilidad fiscal con el auto de apertura, el funcionario de conocimiento solo tendrá la opción de proferir una de dos decisiones, el archivo del proceso o la imputación de responsabilidad.

Debe tenerse presente que para que procederá la consulta se debe configurar uno de los siguientes casos:

- a) Se dicte auto de archivo (que fue lo que se dio en el presente proceso);
- b) Cuando el fallo sea sin responsabilidad fiscal;
- c) **Cuando el fallo sea con responsabilidad fiscal y el responsabilizado hubiere estado representado por un apoderado de oficio.**

Para efectos de la consulta, el funcionario que haya proferido la decisión deberá enviar el expediente dentro del término de la ley, a su superior funcional o jerárquico.¹

El Consejo de Estado; respecto al Grado de Consulta en Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil de 4 de agosto de 2003, radicación: 1497, C.P. Flavio Augusto Rodríguez Arce expreso:

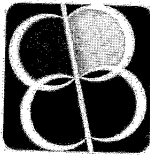
“...El grado de consulta es el mecanismo creado por el legislador para que, en el marco de un proceso de responsabilidad fiscal, el superior de quien profiere una decisión que consista en el archivo, fallo sin responsabilidad fiscal o fallo con responsabilidad fiscal, según sea el caso, la modifique, 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.”

La Ley 610 de agosto 15 de 2000, “Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de las contralorías”, prescribe:

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

(...)

Artículo 4. Objeto de la responsabilidad fiscal. “La responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio



público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal. Para el establecimiento de responsabilidad fiscal en cada caso, se tendrá en cuenta el cumplimiento de los principios rectores de la función administrativa y de la gestión fiscal.”

Acorde a lo anterior y para dar aplicación a los fines perseguidos con el grado de consulta, esto es, la defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales, y partiendo de las explicaciones esgrimidas en primera instancia en la decisión materia de revisión, se realizará un análisis de los elementos de la responsabilidad fiscal establecidos en el artículo 5 de la Ley 610 de 2000.

Procede esta instancia a resolver el grado de consulta dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal **No.1362**, con fundamento en las pruebas recopiladas durante la actuación administrativa, tendientes a configurar o desvirtuar el hecho que dio origen al proceso.

Sea lo primero advertir, que la Responsabilidad Fiscal se deriva del uso insuficiente de los recursos públicos y se configura, de conformidad con los postulados descritos en la Ley 610 de 2000, a partir de la concurrencia de los siguientes elementos:

“ARTICULO 5o. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL. La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos:

Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal.

- Un daño patrimonial al Estado.

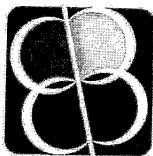
- Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.

Así las cosas, procederemos a estudiar cada uno de dichos elementos, así:

a) DAÑO PATRIMONIAL:

El daño patrimonial al Estado está definido en el artículo 6 de la ley 610 de 2000 como:

“ARTICULO 6. DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO. Para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, 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.

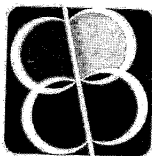
Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público.”

El daño constituye el primer elemento a tener en cuenta en la procedibilidad del juicio de responsabilidad fiscal y es considerado como la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente e inoportuna, que en términos generales no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías.

Ahora bien, este daño, debe ser cierto, antijurídico; puede ser pasado o presente, cuantificable, consecuencia de actos propios de gestión fiscal; puede ser causado por acción o por omisión y puede tener lugar de forma directa o indirecta. El daño puede ser: Daño Emergente: el cual corresponde al valor efectivo de los bienes o fondos que se ha perdido o dañado y Lucro Cesante: que corresponde al valor que el Estado deja de percibir por la pérdida o daño de los bienes o fondos de su propiedad.

Al respecto el Honorable Consejo de Estado de Colombiano, ha señalado:

“... Cabe precisar inicialmente que la responsabilidad que es de carácter subjetivo tiene por finalidad la protección del patrimonio público, en tal sentido, su carácter es netamente resarcitorio y, por consiguiente, busca la recuperación del daño cuando se ha causado un detrimento patrimonial al estado. En este orden, y a pesar de que los actos acusados se expidieron bajo la vigencia de la ley 42 de 996, nada obsta para acudir a lo establecido en la Ley 610 de 2000” por el cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías” en la que se determina que la responsabilidad fiscal se estructura sobre tres elementos. a) un daño patrimonial al Estado, b) una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal y c) un nexo causal entre el daño y la conducta. Solo en el evento en que concurren estos tres elementos es dable la imputación de responsabilidad. Para el caso que ocupa la atención de la Sala, es importante destacar que el elemento más importante es el daño, pues si el mismo no se presenta, no puede de ninguna manera configurarse una responsabilidad fiscal ya que de conformidad con el artículo 40 de la citada Ley 610, procede la apertura del proceso de responsabilidad fiscal cuando exista la certeza sobre el daño.



(...) En armonía con /o anterior, debe decirse que el carácter resarcitorio de la responsabilidad fiscal solo tiene sentido en el evento en que sea posible establecer con certeza la existencia del daño causado al Estado.”²

Al daño patrimonial al Estado, como a cualquier daño que genera responsabilidad, le son aplicables los principios generales de la responsabilidad.

Al respecto la Corte Constitucional se pronunció en Sentencia SU-620 de noviembre 13 de 1996, en lo relacionado con el daño así:

*“Para la estimación del daño debe acudirse a las reglas generales aplicables en materia de responsabilidad, por lo tanto, entre otros factores que han de valorarse, debe considerarse que aquél ha de ser **cierto, especial, anormal y cuantificable** con arreglo a su real magnitud. En el proceso de determinación del monto del daño, por consiguiente, ha de establecerse no solo la dimensión de éste, sino que debe examinarse también si eventualmente, a pesar de la gestión fiscal irregular, la administración obtuvo o no algún beneficio”*

En el mismo sentido, la Contraloría General de la República, en concepto 80112EE15354 del 13 de marzo de 2006, sobre el daño, manifestó:

“Desde los principios generales de responsabilidad es necesario destacar que el daño debe ser cierto. Se entiende que «el daño es cierto cuando a los ojos del juez aparece con evidencia que la acción lesiva del agente ha producido o producirá una disminución patrimonial o moral en el demandante.

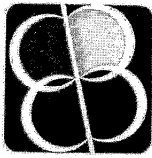
De esta definición inmediatamente se destaca que el daño cierto puede ser pasado ocurrió o futuro — a suceder— En principio el daño pasado no es tan problemático puesto que ya existe, el problema que se presenta generalmente es el de cuantificarlo. En cambio, el daño futuro presenta muchas más aristas que son problemáticas. (...)”

b) UNA CONDUCTA DOLOSA O CULPOSA:

Según este elemento, para deducir la responsabilidad fiscal es necesario en efecto determinar si los presuntos responsables, obraron con dolo o con culpa.

En este sentido cabe recordar que como lo señalan los artículos 4 y 5 de la Ley 610 de 2000, 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 y que para que ella se configure debe existir un nexo causal entre dicha conducta dolosa o gravemente culposa y el daño patrimonial al Estado. De

² Sentencia del 16 de febrero de 2012, radicado 25000-23-24-000-2001-00064-01



lo cual se colige que en materia de responsabilidad fiscal esta proscrita toda forma de responsabilidad objetiva.

En igual sentido, el artículo 118 de la Ley 1474 de 2011, señala que la conducta por la que se puede endilgar responsabilidad fiscal a una persona debe haber sido cometida en grado de "culpa grave" o "dolo"

En materia de responsabilidad fiscal este elemento se refiere a la actitud adoptada y a la actividad desarrollada por los servidores públicos o particulares con respecto a la producción del daño patrimonial, mismas que están determinadas por las funciones del cargo ocupado y/o las obligaciones derivadas del contrato o de la ley.

La conducta puede ser omisiva o activa (acción u omisión), el gestor fiscal deja de hacer algo que debía hacer o hace algo que no debía hacer o lo hace mal. En estas situaciones la conducta desplegada puede dar origen a un daño patrimonial al estado.

En sentencia C-619 de 2002 la Corte Constitucional equiparó la valoración de la conducta antijurídica para efectos del ejercicio de la acción de repetición o de la derivación de responsabilidad fiscal respecto de los agentes estatales y los gestores fiscales, respectivamente, en el dolo y la culpa grave, dando aplicación en los dos casos a la preceptiva del artículo 90 de la Carta Política, que dice:

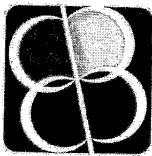
“ARTÍCULO 90. *El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.*

Tanto en el dolo como en la culpa grave, tendrán que analizarse si hubo extralimitación u omisión en su ejercicio, los fundamentos generadores de responsabilidad, el elemento intencional, o la negligencia, imprudencia, imprevisibilidad y la falta de experticia (impericia), mirados desde la condición de servidores públicos o colaboradores de la administración, y además de los deberes funcionales y las actividades administrativas desplegadas y exigibles en su actuar.

c) NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE EL DANO Y LA CULPA:

Este nexo, cuya existencia es indispensable para que se pueda derivar responsabilidad fiscal implica en su formulación más simple que el daño fiscal debe ser consecuencia directa de la conducta culposa o dolosa del gestor fiscal. Por tanto, no existe dicho nexo, cuando en la producción del daño opera causa extraña, es decir, fuerza mayor, caso fortuito o el hecho de un tercero.

Para poder endilgar responsabilidad fiscal, debe el gestor fiscal desplegar una conducta dolosa o culposa, activa u omisiva, atribuible a una persona que realiza gestión fiscal. Es así como la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C-619 de 2002, señaló que solo puede endilgarse Responsabilidad Fiscal a un Gestor Fiscal, cuando ha actuado con culpa grave (negligencia, poca diligencia o impericia) o de manera dolosa (intención de causar daño).



Este elemento al igual que la culpa, resulta de necesario establecimiento a la hora de buscar la declaratoria de responsabilidad fiscal, ya que en la medida que éste sea verificado, solo podrá predicarse la lesión al patrimonio público; lo que no ocurriría en el caso en que no sea posible comprobar la existencia cierta y probada del detrimento patrimonial, situación que no permitiría continuar con la investigación fiscal.

IX. EL CASO CONCRETO

Agotado el análisis de los elementos de la responsabilidad fiscal, procede esta instancia a verificar el cumplimiento de los requisitos del debido proceso, para ello retomaremos a partes de algunas sentencias:

La Sentencia SU-620 de 1996 la Corte Constitucional manifestó que:

“...El debido proceso es aplicable al proceso de responsabilidad fiscal, en cuanto a la observancia de las siguientes garantías sustanciales y procesales. legalidad, juez natural o legal (autoridad administrativa competente), favorabilidad, presunción de inocencia, derecho de defensa, (derecho a ser oído y a intervenir en el proceso, directamente o a través de abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las autoridades con violación del debido proceso, y a interponer recursos contra la decisión condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.”

De igual manera la sentencia C-512 de 2013 de la Honorable Corte Constitucional señala:

“La jurisprudencia reiterada de este tribunal reconoce que el Congreso puede regular el proceso de la manera que estime más conveniente, en ejercicio de su amplia competencia, cuya legitimidad deriva del principio democrático representativo, y organiza las restricciones a su ejercicio en tres grupos, como pasa a verse... (iii) En un tercer grupo están las que corresponden a la vigencia de los derechos fundamentales relacionados con el trámite del proceso, en especial el derecho a un debido proceso, de suerte que la configuración del proceso debe respetar los elementos que conforman este derecho, como los principios de legalidad, contradicción, defensa y favorabilidad, y la presunción de inocencia. Además, en razón de la vigencia de otros derechos, se debe respetar la igualdad de trato, la intimidad, la honra, la autonomía personal y la dignidad humana.”

Revisado el trámite surtido en primera instancia, observa este Despacho que se agotaron todas las etapas procesales a cabalidad y es así como a través de auto del **17 de septiembre de 2018**, el área de responsabilidad fiscal dicta el respectivo auto de apertura, ordenando la practicas de pruebas, cuyo objeto era determinar la existencia del daño patrimonial y realizar su cuantificación.



X. CONCLUSIONES EN GRADO DE CONSULTA

El objeto del presente proceso consiste en establecer si le asiste razón al Despacho de primera instancia, al Fallar Con Responsabilidad Fiscal a los señores **FRANCISCO JOSE VEGA ARRAUT**, identificado con cedula de ciudadanía No. 72.150.956 en su calidad de Ex alcalde Municipal; **MARIO JOSÉ MELO VILLA**, identificado con cedula de ciudadanía No. 72.218.184, en su calidad de Ex secretario de Planeación y supervisor del Contrato.

En esta oportunidad observa el Despacho, y habiendo estudiado el expediente evidencia que a folio 679 a 694, reposa el informe técnico practicado dentro del proceso de responsabilidad fiscal realizado en el Carmen de Bolívar, donde en dicho informe, el profesional de esta entidad establece:

“El procedimiento de verificación de las obras se llevó a cabo durante los días 02 al 06 de marzo de 2020.

Durante la inspección física se realizó el recorrido con el fin de verificar los avances que se habían tenido con cada uno de los componentes del proyecto, lo primero que se pudo observar fue la fuente de abastecimiento y almacenamiento, en la cual se encontró un tanque semienterrado de 10x10x2.5 mts, lo que nos da una capacidad de 200-220 m3 aproximadamente.

El lote donde se encuentra el tanque de almacenamiento, esta encerrado con una estructura en mampostería a media altura, reforzada con vigas de amarres y columnas en concreto, con vanos en tubería de PVC de 2, acabada con tubos de 2, cerramiento que presenta muy buena apariencia y que brinda la seguridad para lo cual fue construido.

En el lote también se evidencio un pozo el cual se encuentra entubado, pero que de acuerdo a lo manifestado por el contratista, ese pozo después de haberse construido y cuando se le estaba haciendo la prueba de bombeo este no dio el caudal necesario para abastecer la población beneficiada, razón por lo cual este fue abandonado, el contratista manifestó que se intentaron construir dos pozos más, pero dentro del proceso constructivo del segundo pozo se encontró una roca dura que rompió la broca con la que estaba perforando, razón por lo cual este pozo también se abandono y por ultimo se perforo el pozo numero 3, el cual tenía una profundidad de 80 metros y se procedió a entubar y realizar la respectiva prueba de bombeo, encontrándose con un líquido bituminoso, razón por lo cual también se decidió abandonar este pozo, no sin antes recuperar toda la tubería instalada.

a través de este informe se evidencia que no se hizo el debido estudio del suelo para la construcción del acueducto Municipal, lo que llevo a una gran afectación en la comunidad y conllevo a la perdida de recursos públicos, los cuales se invirtieron en una obra que nunca fue entregada ni terminada debidamente.

Comparte este despacho que existe responsabilidad de los señores **FRANCISCO JOSE VEGA ARRAUT** en su calidad de ex alcalde y **MARIO JOSÉ MELO VILLA**, en su calidad de Ex secretario de Planeación y supervisor del Contrato ya que el señor Francisco era el ordenador de gasto y el titular de la acción contractual en el Municipio, el cual debía realizar una debida planificación sobre la construcción del acueducto y su negligencia conllevo a que la obra no fuera culminada y entregada para brindarle una mejor calidad de vida a la comunidad de San Isidro perdiéndose



así recursos importantes para el progreso del Municipio, violando así el principio de planeación consagrado en el artículo 26 de la ley 80 de 1993.

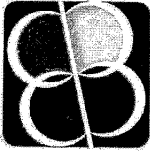
Por parte del señor Mario Melo considera este despacho que tiene responsabilidad en la no culminación de la obra, ya que sería la persona encargada de verificar los estudios del suelo, documentación, análisis y planificación del contrato, y era el indicado para hacer saber las faltas en las que incurría la alcaldía a la hora de la realización de dicho contrato pues no contaban con los estudios pertinentes, violando así normas y principios de la contratación pública.

Como lo ha manifestado el Despacho en pasadas oportunidades, para determinar la existencia de una responsabilidad fiscal, debe darse la configuración de los tres elementos esto es, **a) una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal, b) un daño patrimonial al Estado y c) nexo causal entre los dos elementos anteriores** y en este caso al sentir del Despacho se encuentran configurados, más, cuando procesalmente acudimos al principio de la carga probatoria el cual parte del supuesto que son los sujetos de derecho que intervienen en el proceso sobre los que gravita fundamentalmente el deber de procurar que las pruebas se practiquen o aporten y por eso que a su iniciativa para solicitarlas e interés para llevarlas a efecto se atiende de manera primordial.

Dentro del expediente se encuentra probado, una conducta gravemente culposa en cabeza del señor **FRANCISCO JOSE VEGA ARRAUT**, identificado con cedula de ciudadanía No. 72.150.956 en su calidad de Ex alcalde Municipal; **MARIO JOSÉ MELO VILLA**, identificado con cedula de ciudadanía No. 72.218.184, en su calidad de Ex secretario de Planeación y supervisor del Contrato, perjuicio que se encuentra tasado en la suma de **\$1.064.595.979,42** y que sin duda alguna, es atribuible al actuar gravemente culposo, de la persona aquí mencionada, dicho lo anterior procede este despacho a **CONFIRMAR** en todas sus partes el fallo de primera instancia.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el Fallo con Responsabilidad fiscal dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal de Única Instancia No. 1362 del 30 de junio de 2023 por detrimento patrimonial a la **ALCALDIA DE EL CARMEN BOLIVAR** de conformidad con el Artículo 53 de la Ley 610 de 2000, en la suma de **MIL SESENTA Y CUATRO MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS SETENTA Y NUEVE PESOS CON CUARENTA Y DOS CENTAVOS (\$ 1.064.595.979,42)** por el cual deberán responder de manera solidaria los señores **FRANCISCO JOSE VEGA ARRAUTH**, identificado con cédula de ciudadanía No. 72.150.956 en calidad de Ex alcalde Municipal y **MARIO JOSE MELO VILLA**, identificada con cédula de ciudadanía No 72.218.184, en su calidad de Ex secretario de planeación y supervisor del contrato, con fundamento en lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.



SEGUNDO: Notificar por estado en la página web el contenido del presente auto a los interesados de conformidad con lo establecido en el artículo 106 de la ley 1474 de 2011.

TERCERO: Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

CUARTO: Devolver el expediente No. 1362 al Área de Responsabilidad Fiscal para lo de su competencia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Dado en Cartagena de Indias, Al primer (01) día del mes de diciembre de 2023.


EDILBERTO MENDOZA GOEZ
Contralor Departamental de Bolívar

Control de legalidad:


CINDY PÉREZ GÓMEZ
Oficina Asesora Jurídica

Visto Bueno:


TATIANA ROMERO LUNA
Subcontralora Departamental