

**AUTO POR EL CUAL SE RESUELVE EL GRADO DE CONSULTA DENTRO DEL
PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL ORDINARIO No 1410.**

En la Ciudad de Cartagena de Indias D.T y C a los nueve (09) días del mes de febrero del 2024, el suscrito **CONTRALOR DEPARTAMENTAL DE BOLIVAR**, procede a resolver por vía de consulta el **“AUTO MIXTO DE ARCHIVO E IMPUTACION DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 140”** por el Área de Responsabilidad Fiscal, el día 16 de enero de 2024, Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal que se adelanta en la entidad **ESE RIO GRANDE DE LA MAGDALENA** contra de los señores **WILDER LAGARES GULLOZO**, identificada con cedula de ciudadanía N° 72.230.207 en su calidad de Ex Gerente. **CARLOS ANDRES CASTRO MUÑOZ**, identificado con cedula de ciudadanía No. 73.202.459 en su calidad Profesional Universitario Código 219. **ENRIQUE BENJAMÍN TORREGROSA CANO**, identificado con cedula de ciudadanía No. 8.724.135, en su calidad de jefe Administrativo y financiero.

El expediente fue allegado al despacho del Contralor Departamental de Bolívar el día 19 de enero de 2024, luego de que se surtieran las etapas procesales subsiguientes al fallo emitido en primera instancia.

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 **“AUTO emitido dentro del proceso de responsabilidad Fiscal No. 1410”** proferido por el Área de Responsabilidad Fiscal el 16 de enero de 2024.

II. FUNDAMENTOS DE HECHO

Los hechos que fundamentan el auto objeto de consulta, son los siguientes:

Constituyen fundamento de hechos del presente Proceso Ordinario el Hallazgo fiscal No 5-9 de la **ESE RIO GRANDE DE LA MAGDALENA DE MAGANGUE-BOLIVAR** remitido mediante Memorando N 100-DC-0000174 del 12 de febrero de 2019 del despacho del señor Contralor Departamental de Bolívar y relacionado con los siguientes:

“HALLAZGO No.5-9 De acuerdo al oficio No. 1-06-201-402-0796 de fecha 06/02/2018 emanado por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), en el cual comunican a la ESE lo siguiente: " atención al asunto en referencia (Referencia: Su Solicitud Rad. 006E2018000799 de 01 /2/2018), doy respuesta a sus peticiones referentes al contribuyente E S E RIO GRANDE D LA MAGDALENA MAGANGUE BOLIVAR, identificada con NIT 806.013.598-2: Primero Esta entidad no realizo pagos por concepto de Retenciones en la Fuente durante los años 2012, 2013, 2014, 2015 Y 2016; hizo un pago en el año 2017 correspondiente al periodo 11 con recibo de pago No. 4910175018991 por valor de \$732.000,00 de fecha 3/12/2017, presentado en el Banco BBVA sucursal Magangué. Segundo - Los recibos de pago relacionados en su petición (Los relacionados en la Tabla No. 22 del presente informe), no aparecen registrados en nuestros Sistemas de Gestión Documental y Obligación Financiera, por lo que no podemos certificarlos.

Dada la presunta conducta irregular el auditor solicitó bajo número de oficio NO.11 O-AF- 0001982 de fecha 23/08/ 2018 a la entidad financiera BBVA, copia de todos los extractos bancarios vigencia 2014, 2015 Y 2016 del titular: ES.E. RIO GRANDE LA MAGDALENA con Nit 806.013.598-2. Producto Bancario Cuenta Corriente No. 530-



12616 BBVA. obteniendo respuesta de la entidad financiera BBVA con radicado interno No. 1556 de fecha 06/09/2018 en el cual referían extractos de la cuenta corriente No 530-12616 para las vigencias 2014- 2015-2016, donde se pudo verificar el registro de los movimientos financieros de las transacciones hechas bajo los cheques No 1985, 2002, 2046, 2125.

Así las cosas el auditor solicitó nuevamente bajo número de oficio No. 110-AF- 0003118 de fecha 13/09/2018 a la entidad financiera BBVA confirmación de los beneficiarios de los cheques No. 1985 200 2046 2125 al respecto se recibió respuesta por parte de la entidad financiera BBVA con radicado interno No. 1719 de fecha 11/10/2018 en el cual se realiza la confirmación en dichos cheques y se comprueba que el beneficiario no fue la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN sino el señor Carlos Andrés Castro Muñoz con cedula de ciudadanía No 73.202 459.”

III. PRESUNTO RESPONSABLE

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

WILDER LAGARES GULLOZO, identificada con cedula de ciudadanía N° 72.230.207 en su calidad de Ex Gerente.

CARLOS ANDRES CASTRO MUÑOZ, identificado con cedula de ciudadanía No. 73.202.459 en su calidad Profesional Universitario Código 219.

ENRIQUE BENJAMÍN TORREGROSA CANO, identificado con cedula de ciudadanía No. 8.724.135, en su calidad de jefe Administrativo y financiero.

IV. PRESUNTO DETRIMENTO PATRIMONIAL

El detrimento patrimonial se encuentra presuntamente liquidado o establecido en la suma de **TRESCIENTOS SESENTA Y UN MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS PESOS (\$361.269.900).**

V. ENTIDAD

ESE RIO GRANDE DE LA MAGDALENA.

VI. AUTO DE CIERRE Y ARCHIVO DE LA INVESTIGACIÓN

El Área de Responsabilidad Fiscal a través de auto del 16 de enero de 2024, profirió Auto Mixto de Archivo e Imputación del Proceso del Responsabilidad Fiscal No. 1410 teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

“...CONDUCTA DEL SEÑOR: CARLOS ANDRÉS CASTRO MUÑOZ, identificado con cedula de ciudadanía No. 73.202.459, quien para la época de los hechos ocupaba el Cargo de profesional Universitario Código 219.
Se encuentra probado en el plenario que, el funcionario **Carlos Andrés Castro Muñoz**, identificado con cedula de ciudadanía No. 73.202.459, quien para la época de los hechos ocupaba el Cargo de profesional Universitario Código 219, se le giraron los cheques Números: **2002** por valor de \$78.441.000; **2069** por valor de



\$13.639.900; **1985** por valor de \$107.494.000; **2125** por valor de \$118.388.000 y **2046** por valor de \$ 43.307.000, los cuales fueron cobrados y no consignados a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales por concepto de pago del impuesto de Retención en la Fuente.

Que dentro de las garantías procesales estipuladas en la ley 610 de 2000, específicamente el artículo 42, este despacho escucho en versión libre al investigado el cual argumentó lo siguiente:

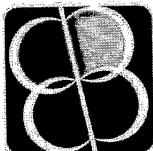
"Ante usted se dirige el suscrito ciudadano en ejercicio portador de la cedula de ciudadanía tal como aparece al pie de mi respectiva firma, manifestado que me desempeñe Como profesional universitario código 219, en la ESE RIO GRANDE DE LA AGDALENA, tuve la oportunidad de hacer parte del proceso de pagos, para lo cual me asignaron claves clasificadas como mancomunadas (No pagadoras), con el fin de articular unos procesos con el Banco BBVA, en lo referente a los diligenciamientos y gestión de cuentas en plataformas, en dicho proceso me asignaron por directriz de la revisoría fiscal, que la emisión de cheques de caja menor y de pago de impuestos ante la DIAN, debían estar a nombre de un funcionario en planta, con el fin de dar garantías dentro del proceso. Lo anterior se evidencia en que los cheques a pesar de estar emitidos a mi nombre, solo dos fueron cobrados por mi persona y posteriormente entrego dichos recursos al revisor fiscal, quien debía hacer el pago en oficina DIAN, por que la entidad según informo no podía pagar en línea, de esta forma la Gerencia autorizo que se entregara a este funcionario los recursos correspondientes y este inmediatamente cancelaba entregaba los soportes a contabilidad para su respectivo registro.

Cabe anotar que el proceso iniciaba con la liquidación de impuestos correspondiente, por parte de contabilidad y revisoría fiscal, dicho proceso luego solicitaba resolución de pago y por último se hacia la emisión de los cheques correspondientes, posterior al pago se entregaba a contabilidad quien con el revisor fiscal validaban la información y se contabilizaba, por eso considero que no se alertó sobre ninguna inconsistencia en su momento, ya que la revisoría fiscal daba fe de que el proceso fue validado y conforme a lo estipulado con las normas fiscales vigentes. Además de lo anterior entre el año 2015 y 2016 fuimos embargados por la DIAN, el proceso se realizó de la misma forma y dicho embargo fue levantado por esta entidad, lo curioso es que en ese momento no se notificó la inconsistencia de no pago la cual señala el Proceso de Responsabilidad fiscal No. 1410, lo cual nos hubiese permitido colocar las enuncias correspondientes en ese momento, pero el embargo fue levantado después del pago y al no tener la notificación, se asumió que todo estaba de manera correcta.

Es importante manifestar que en ningún informe de revisoría fiscal fui informado de alguna inconsistencia en los pagos realizados, o de pago pendiente ante la DIAN, y como no soy experto en temas tributarios asumía que dicho proceso estaba conforme lo reportado en nuestra contabilidad.

Manifiesto que en ningún momento he sido ordenador de gasto, pero como parte de un proceso asignado a mis funciones como profesional universitario, teniendo en cuenta que jamás he sido nominador y menos he suscrito acto administrativo, además manifiesto que no me he apropiado de bien público o dinero alguno que se detalla en este proceso, por lo que considero importante sea aclarado y me coloco a su disposición, para cuando se requiera".

De conformidad con lo anterior, el señor **Carlos Andrés Castro Muñoz**, identificado con cedula de ciudadanía No. 73.202.459 en su calidad de profesional Universitario código 219, manifiesta haber cobrado solo 2 cheques y haberle dado los recursos al Revisor Fiscal de la ESE para que este hiciera el pago a la DIAN, estas aseveraciones no están soportadas bajo ningún medio probatorio, pero lo que si esta probado por este despacho es que el referido funcionario era el competente funcional que participó en todo el proceso de pagos ante la DIAN por concepto de



Retención en la fuente, manifiesta que según el proceso asignado por revisoría fiscal y gerencia estos cheques tenían que ser emitidos a un funcionario de nomina de la entidad, el cual fue el, en todos los 5 cheques emitidos, ahora aduce solo haber cobrado 2 y haberle dado los fondos públicos al revisor fiscal sin ninguna prueba que demuestre tal hecho.

*Como prueba de lo anterior reposa a folio 44 del expediente No. 1410 reposa certificación expedida por el Banco BBVA, sucursal Magangué, Bolívar, donde se da constancia de que los cheques No. 1985, 2002, 2046, 2069 y 2125, tuvieron como beneficiario el señor **Carlos Andrés Castro Muñoz**, identificado con cedula de ciudadanía No. 73.202.459, quien para la época de los hechos ocupaba el Cargo de profesional Universitario Código 219 dentro de la ESE Río Grande de la Magdalena.*

Así las cosas y haciendo uso además del principio de interpretación sistemática que entiende el ordenamiento jurídico como un todo armónico, en el caso en concreto se acude al inciso 2º y 6º del artículo 63 del código civil que establece al referirse a la culpa grave:

“Culpa Gravé, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materia civil equivale al Dolo”.

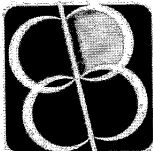
El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”

*De esto podemos concluir que el señor **Carlos Andrés Castro Muñoz**, identificado con cedula de ciudadanía No. 73.202.459 en su calidad de profesional Universitario código 219, no actuó de manera pródiga, no actuó con buena fe, no ejerció el deber de autocontrol y su conducta conllevó a la pérdida de los recursos públicos los cuales fueron retirados de las arcas de la ESE Hospital Río Grande de la Magdalena y no pagados a la DIAN como destinatario final, esto ocasionó la pérdida de recursos públicos y una obligación en mora con la dirección de impuestos nacionales, la cual acarreará sanciones a futuro como es el pago de intereses moratorios...”*

VII. ACERVO PROBATORIO

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

- Memorando No. 100-000174 de fecha 12 de febrero de 2019, por medio del cual se da traslado por parte del Despacho del contralor Departamental de Bolívar, los hallazgos fiscales productos de la auditoría Realizada a la ESE RIO GRANDE DE LA MAGDALENA, específicamente el Hallazgo No. 5-9 con sus soportes (f. 1 al 54).
- Auto de apertura del Proceso de Responsabilidad fiscal No. 1410 de fecha 09 de mayo de 2019 (f. 55 al 60).
- Oficio No. 140-RF-0001481 de fecha 09 de mayo de 2029 -Comunicación y solicitud de información a la ESE Río Grande de la Magdalena (f. 62).
- Citaciones a Notificación Personal a los investigados (f. 63 al 66).
- Memorando Comisión de Servicios Profesionales (f. 67).
- Oficio No. 140-Rf-0001536 de fecha 14 de mayo de 2018 -Notificación por aviso del señor CARLOS ANDRES CASTRO MUÑOZ (f. 68).
- Oficio No. 140-Rf-0001535 de fecha 14 de mayo de 2018 -Notificación por aviso del señor WILDER LAGARES GULLOZO (f. 69).

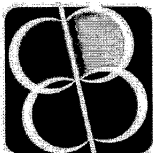


- Oficio No. 140-Rf-0001537 de fecha 14 de mayo de 2018 -Notificación por aviso del señor ENRIQUE BENJAMIN TORREGROSA CANO (f. 70).
- Memorando no. 140-RF-0000838 de fecha 12/06/2019 -solicitud de Información al Área de Auditoría Fiscal (f. 74).
- Diligencia de Notificación Personal del señor Enrique Benjamín Torregrosa Cano (f. 75).
- Correos Rechazadas citación a notificación personal y aviso del señor Carlos Andrés Castro Muñoz (f. 78 al 85).
- Oficio No. 140-Rf-0002497 de fecha 22 de agosto de 2019-citacion a versión libre del señor ENRIQUE BENJAMIN TORREGROSA CANO (f. 86).
- Oficio No. 140-Rf-0002498 de fecha 22 de agosto de 2019 -citación a versión libre del señor CARLOS ANDRES CASTRO MUÑOZ (f. 87).
- Oficio No. 140-Rf-0002498 de fecha 22 de agosto de 2019 Citación a versión libre del señor WILDER LAGARES GULLOZO (f. 88).
- Oficio No. 140-Rf-0003238 de fecha 17 de octubre de 2019- segunda citación a versión libre del señor ENRIQUE BENJAMIN TORREGROSA CANO (f. 91).
- Oficio No. 140-Rf-0003237 de fecha 17 de octubre de 2019- segunda citación a versión libre del señor CARLOS ANDRES CASTRO MUÑOZ (f. 92).
- Oficio No. 140-Rf-0003244 de fecha 17 de octubre de 2019- segunda citación a versión libre del señor WILDER LAGARES GULLOZO (f. 93).
- Devoluciones de Correos citaciones a los señores ENRIQUE BENJAMIN TORREGROSA CANO y CARLOS ANDRES CASTRO MUÑOZ (f. 96 al 106).
- Poder para actuar compañía aseguradora (f. 107 al 114).
- Citación a versión libre del señor Carlos Castro Muñoz de fecha 08 de septiembre de 2021 (f. 116).
- Citación a versión libre del señor Wilder Lagares Gullozo de fecha 08 de septiembre de 2021 (f. 117).
- Citación a versión libre del señor Enrique Benjamín Torregrosa Cano de fecha 09 de septiembre de 2021 (f. 118).
- Solicitud de Información a la DIAN de fecha 16 de septiembre de 2021 (f. 119).
- Respuesta a solicitud de Información por parte de la DIAN de fecha 20 de septiembre de 2021 (f. 120 al 127).
- Versión libre de fecha 16 de septiembre de 2021 remitida de forma escrita por el señor Carlos Castro Muñoz (f. 129 al 131).
- Oficio No. 140-RF-003305 de fecha 09 de agosto de 2022-citacion a versión libre del señor Wilder Lagares Gullozo (f. 132 al 133).
- Versión Libre del señor Wilder Lagares Gullozo de fecha 23 de septiembre de 2022 (f. 134 al 137).
- Solicitudes de apoderado de oficio (f. 138 al 148).

VIII. CONSIDERACIONES DEL GRADO DE 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”

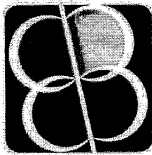
En desarrollo de este artículo, el Contralor Departamental de Bolívar, procederá a revisar integralmente la decisión tomada en primera instancia, para modificarla, confirmarla o revocarla, tomando la respectiva decisión sustitutiva u ordenando motivadamente a la primera instancia proseguir la investigación 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.1410, 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 1996, 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 lo 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."

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:

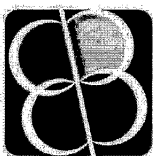
*"Para la estimación del daño debe acudirse a las reglas generales aplicables en materia de responsabilidad," por lo tanto, entre otros factores que han de valorarse, debe considerarse que aquél ha de ser **cierto, especial, anormal y cuantificable** con arreglo a su real magnitud. En el proceso de determinación 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"*

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 un nexo causal entre dicha conducta dolosa o gravemente culposa y el daño patrimonial al Estado. De 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:

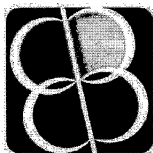
Este nexo, cuya existencia es indispensable para que se pueda derivar responsabilidad fiscal implica en su formulación más simple que el daño fiscal debe ser consecuencia directa de la conducta culposa o dolosa del gestor fiscal. Por tanto, no existe dicho nexo, cuando en la producción del daño opera 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.”

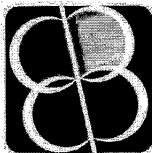
Revisado el trámite surtido en primera instancia, observa este Despacho que se agotaron todas las etapas procesales a cabalidad y es así como a través de auto del **09 de mayo de 2019**, el área de responsabilidad fiscal dicta el respectivo auto de apertura, ordenando la practicas de pruebas, cuyo objeto era determinar la existencia del daño patrimonial y realizar su cuantificación.

El objeto de la consulta, consiste en establecer, si le asiste la razón al fallador de primera instancia, cuando archiva el proceso en contra de los señores **WILDER LAGARES GULLOZO**, identificada con cedula de ciudadanía N° 72.230.207 en su calidad de Ex Gerente. **ENRIQUE BENJAMÍN TORREGROSA CANO**, identificado con cedula de ciudadanía No. 8.724.135, en su calidad de jefe Administrativo y financiero.

X. CONCLUSIONES EN GRADO DE CONSULTA

De acuerdo con el análisis realizado al expediente y habiendo estudiado el asunto sobre el auto Mixto de archivo e Imputación del proceso de responsabilidad fiscal **No. 1410** del 16 de enero de 2024, con fundamento en las pruebas recopiladas durante la actuación administrativa y con el fin de resolver el grado de consulta ratificando o desvirtuando lo anteriormente expuesto, Se dejan claras las siguientes consideraciones:

El objeto del presente proceso consiste en establecer si le asiste razón al despacho de primera instancia, al exonerar de Responsabilidad Fiscal a los señores **WILDER LAGARES GULLOZO**, identificada con cedula de ciudadanía N° 72.230.207 en su calidad de Ex Gerente **ENRIQUE BENJAMÍN TORREGROSA CANO**, identificado con cedula de ciudadanía No. 8.724.135, en su calidad de Jefe Administrativo y Financiero, esto en razón del hallazgo fiscal N° 5-9, remitido mediante el memorando 100-DC-0000174, el cual



describe mediante el informe de auditoría que no se realizaron los pagos correspondientes a la retención de fuente de los años 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016.

Al analizar y estudiar los hechos que dan origen al presente proceso de responsabilidad fiscal, tenemos que se trata de un hallazgo fiscal, producto o consecuencia de un proceso auditor, en donde se determina y evidencia la existencia de irregularidades con el pago correspondiente de la retención de fuente, ante la DIAN.

Revisada las pruebas obrantes en el expediente, se tiene que, para el pago de esta obligación, se emitían cheques a favor del señor **CARLOS ANDRES CASTRO MUÑOZ**, en su calidad de Profesional Universitario, a quien se le habían asignado, las funciones de tesorería.

En el transcurso del proceso auditor que concluye con el hallazgo, se expidió por parte del banco, certificación del 25 de septiembre de 2018 (folio 44), en el que manifiestan que a favor del señor **CARLOS ANDRES CASTRO MUÑOZ**, se expidieron cheques firmados por el señor **WILDER LAGARES GULLOZO**, en su calidad de representante legal de la entidad, los cuales ascienden a la suma total de \$361.269.900.00, sumas que al parecer eran retiradas para realizar los pagos de la retención en la fuente ante la DIAN, pagos que no fueron realizados.

Ahora bien, si bien es cierto los cheques eran girados a favor de **CARLOS ANDRES CASTRO MUÑOZ**, no es menos cierto que a los señores **WILDER LAGARES GULLOZO**, identificado con cedula de ciudadanía N° 72.230.207 en su calidad de Ex Gerente y **ENRIQUE BENJAMÍN TORREGROSA CANO**, identificado con cedula de ciudadanía No. 8.724.135, en su calidad de Jefe Administrativo y Financiero, le asistía el deber de guarda y custodia de los recursos del Estado, no solo verificando con diligencia y cuidado que se cumpliera con la obligación para la cual se giraban los cheques, sino que también, debieron proteger y salvaguardar el erario público, incluso, ordenado que la entrega de los pagos debidos a la retención de fuente se hiciera a través de transferencias.

Al sentir de este Despacho, la conducta de los señores **WILDER LAGARES GULLOZO** y **ENRIQUE BENJAMÍN TORREGROSA CANO** fue omisiva, al autorizar, propiciar y otorgar facultades que conllevaron a la materialización de acciones que concluyeron con la pérdida de los recursos públicos de la **ESE RIO GRA DE LA MAGDALENA DE MAGANGUE-BOLIVAR**, como lo fue el cobro de unos cheques, que si bien es cierto, lo materializó el señor **CARLOS ANDRES CASTRO MUÑOZ** al no pagar debidamente los impuestos de retención de la fuente, los señores respecto de los cuales se ordena el archivo, permitieron que se generará un daño patrimonial, no solo respecto de la sumas cobradas y no pagas, sino respecto de los posibles intereses, por la mora en el cumplimiento de la obligación respecto a la DIAN.

Dentro del expediente, no obra una prueba que muestre la gestión eficiente y efectiva del Gerente y del Jefe Administrativo y Financiero, para evitar la consumación del daño, no hay un oficio, una directriz en donde se denote que esa facultad que se le dio para cambiar los cheques y luego realizar lo correspondiente para el pagos ante la DIAN, al señor **CARLOS ANDRES CASTRO MUÑOZ**, contará con una delimitación, es decir, que se le hubiese advertido la forma como debió realizar el pago de los impuestos anteriormente mencionado.

Para este Despacho, no se encuentran dado los elementos para archivar el proceso respecto de los señores **WILDER LAGARES GULLOZO**, identificada con cedula de ciudadanía N° 72.230.207 en su calidad de Ex Gerente y **ENRIQUE BENJAMÍN TORREGROSA CANO**, identificado con cedula de ciudadanía No. 8.724.135, en su calidad



de Jefe Administrativo y Financiero, por el contrario, considera el Despacho que debió imputarse respecto de ellos, tal y como se hizo con el señor **CARLOS ANDRES CASTRO MUÑOZ**.

Así las cosas, se procederá a **REVOCAR**, el auto a través del cual se ordena el Archivo del presente proceso.

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR en su integridad el **AUTO DE ARCHIVO PARCIAL DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 1410** del 16 de enero de 2024, el cual había sido aperturado en contra de los señores **WILDER LAGARES GULLOZO**, identificada con cedula de ciudadanía N° 72.230.207 en su calidad de Ex Gerente. **ENRIQUE BENJAMÍN TORREGROSA CANO**, identificado con cedula de ciudadanía No. 8.724.135, en su calidad de jefe Administrativo y financiero, con fundamento en las consideraciones expuestas en la parte motiva de este auto.

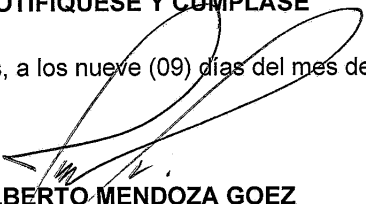
SEGUNDO: Notificar por estado el contenido del presente auto a los interesados de conformidad con lo establecido en el artículo 106 de la ley 1474 de 2011.

TERCERO: Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

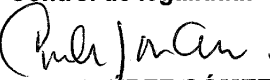
CUARTO: Devolver el expediente No. 1410 al Área de Responsabilidad Fiscal para lo de su competencia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Dado en Cartagena de Indias, a los nueve (09) días del mes de febrero de 2024.


EDILBERTO MENDOZA GOEZ
Contralor Departamental de Bolívar

Control de legalidad:


CINDY PÉREZ GÓMEZ
Oficina Asesora Jurídica

Visto Bueno:


TATIANA ROMERO LUNA
Subcontralora Departamental