

AUTO POR EL CUAL SE RESUELVE UNA SOLICITUD DE ACLARACION DEL AUTO QUE DECIDIÓ LA CONSULTA DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL ORDINARIO No 1406.

En la Ciudad de Cartagena de Indias D.T y C a los Treinta (30) días del mes de enero del 2024, el suscrito CONTRALOR DEPARTAMENTAL DE BOLIVAR, procede a resolver UNA SOLICITUD DE ACLARACIÓN DEL AUTO DECIDIÓ LA **CONSULTA DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL N°1406**” proferido por el Área de Responsabilidad Fiscal el 11 de enero de 2023 dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal que se adelanta en contra el señor **ENRIQUE BENJAMIN TORREGROSA CANO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 8.724.135 en calidad de Jefe Administrativo y Financiero ESE rio grande de la magdalena - municipio de Magangué - Bolívar, con fundamento en las consideraciones expuestas en la parte motiva de dicho Auto.

El expediente fue allegado al despacho del Contralor Departamental de Bolívar el día 22 de marzo de 2023 para realizar aclaración de lo anteriormente manifestado, luego de que se surtieran las etapas procesales subsiguientes al auto de archivo, emitido en primera instancia.

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 de archivo del proceso de responsabilidad Fiscal No. 1406**” proferido por el Área de Responsabilidad Fiscal el 11 de enero de 2023.

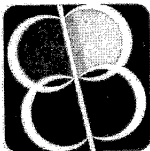
I. FUNDAMENTOS DE HECHO

Constituyen fundamentos de hechos del presente Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal El antecedente de la referencia tuvo su origen el Hallazgo detectado como consecuencia del hallazgo en atención a la denuncia 435-2018, 436-2018,760-2018,691-2018 contra la ESE Rio Grande de la Magdalena de Magangué, el cual traslado mediante Memorando 100-A0000174 relacionando lo siguiente:

*“Hallazgo fiscal No 4-7 de la **ESE RIO GRANDE DE LA MAGDALENA DE MAGANGUE-BOLIVAR** remitido mediante Memorando No 100-DC-0000174 del 12 de febrero de 2019 del despacho del señor Contralor Departamental de Bolívar y relacionado con los siguientes:*

HALLAZGO No.4-7 Como resultado del proceso auditor llevado a cabo en la Ese, con el objeto de hacer seguimiento al manejo de los inventarios de la entidad, se evidencio:

Al realizar el inventario físico del almacén y efectuar el cruce de información, con los datos suministrados por el señor Mercado Lugo, se pudo evidenciar algunas inconsistencias entre el inventario físico y las cantidades reportadas por el funcionario encargado, las cantidades no coinciden con lo encontrado físicamente dentro del conteo



'Los elementos o artículos no cuenten con una tarjeta de control en el sitio que los identifique, y que establezca los registros de los movimientos de los artículos.

'Los inventarios individuales, hay desorganización, falta de actualización, identificación de los elementos'

II. PRESUNTO RESPONSABLE

ENRIQUE BENJAMIN TORREGROSA CANO, identificado con cédula de ciudadanía No. 8.724.135 en calidad de Jefe Administrativo y Financiero ESE rio grande de la magdalena - municipio de Magangué - Bolívar.

III. PRESUNTO DETRIMENTO PATRIMONIAL

El detrimento patrimonial se encuentra presuntamente liquidado o establecido en la suma de **TRECE MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL SETESIENTOS NOVENTA PESOS MCTE (\$13.243.790)**, valor sin indexar

IV. ENTIDAD

ESE rio grande de la Magdalena - municipio de Magangué – Bolívar.

V. AUTO DE CIERRE Y ARCHIVO DE LA INVESTIGACIÓN

El Área de Responsabilidad Fiscal a través de auto del 11 de enero de 2023, profirió Auto del Archivo del Proceso del Responsabilidad Fiscal No. 1406 teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

“...

Que una vez analizadas las pruebas documentales aportadas por el investigado, este Despacho determina que no existe motivo para continuar con el desarrollo de esta diligencia, toda vez que fueron desvirtuados los hechos de presunto detrimento al patrimonio público que originaron la apertura de este proceso, no quedando mas cabida que ceñirse a lo reglado en el artículo 47 de la ley 610 del 200, bajo la causal de inexistencia de daño al patrimonio público”

VI. ACERVO PROBATORIO

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

-Oficio No. 100-0000174 de fecha 12/02/2019, suscrito por el doctor Benjamín Azuero Angulo en su calidad de Contralor (e) denuncia No. 435-2018, 436-2018,760-2018,691-2018. (01 Folio)

-Resolución No. AGL-20151103-03 noviembre 3 de 2015 Por la cual se hace un Encargo al Señor Enrique Benjamín Torregrosa Cano, en el cargo de Jefe de la Oficina Administrativa y Financiera (01 Folio)



-Póliza de Seguro de Manejo No. 75-45-101003022 (01 Folio)

-Cedula de Ciudadanía del señor Enrique Benjamín Torregrosa Cano (01 Folio)

-Diagnóstico del área de almacén de fecha 23/10/2017 (09 Folios)

De la misma manera, para el trámite y desarrollo del presente proceso de Responsabilidad Fiscal se procederá al decreto y practica de las siguientes:

- Escuchar en declaración libre y espontánea a los señores **ENRIQUE BENJAMIN TORREGROSA CANO**

-Solicitar a la **ESE RIO GRANDE DE LA MAGDALENA DE MAGANGUE BOLIVAR**, certificación del último salario devengado, la última dirección registrada en la hoja de vida de los procesados, así como copias autenticadas de las actas de posesión en el cargo ocupado para la época de los hechos y certificación laboral en que consten la fecha de su desvinculación, o en su caso se sirvan certificar si se encuentran activos y copias de la declaración de bienes presentadas por los servidores al momento de tomar posesión del cargo, así como copia del Manual de Funciones de los cargos de los funcionarios investigados y copias de las cédulas de ciudadanía. Certificación de la menor cuantía para contratación de la alcaldía del año 2017

-Solicitar a la **ESE RIO GRANDE DE LA MAGDALENA DE MAGANGUE BOLIVAR**, copia auténtica de las pólizas o cauciones que amparan a estos servidores en el manejo de los bienes de la entidad. En caso que no se hayan constituido se expedirá un certificado por el representante legal de la Entidad en ese sentido. Una vez allegadas las pólizas o cauciones, vincúlense a las compañías garantes.

-Practicar una visita fiscal en las dependencias de la **ESE RIO GRANDE DE LA MAGDALENA DE MAGANGUE BOLIVAR**, sobre los documentos objeto de la presente investigación.

Dentro del material probatorio allegado cabe destacar los siguientes:

- Memorando No 100-0000174 del 27 de febrero de 2019, suscrito por el Profesional Especializado del Área de Auditoría Fiscal, dando traslado al Hallazgo de atención de denuncia 435-2018, 436-2018, 760-2018, 691-2018 (folio 1 al 27).

-Auto de apertura del Proceso Ordinario Responsabilidad Fiscal No 1406 (folio 28 al 32).

-Comunicación sobre la apertura del Proceso dirigida a la señora Yadira Mayerli Blanco Hernández, en su calidad de Agente Especial Interventora Bolívar, mediante oficio No 140 RF-0001210 del 12 de abril de 2019 (f 33)

Citación No 140-RF-0001209 del 12 de octubre de 2019 a notificación personal del Auto de Apertura dirigida al señor Enrique Benjamín Torregrosa Cano, en su calidad de Jefe Administrativo y Financiero (f. 34 al 35)



Oficio 140-RF-0001211 del 12 de abril de 2019 dirigido a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, solicitando información de bienes (f. 36).

Comunicación de vinculación del Proceso dirigida a la Compañía de Seguros del Estado S.A, mediante oficio No 140 RF-0001214 12 de abril de 2019 (f.37).

Memorando de comisión de práctica de pruebas del proceso de responsabilidad fiscal No 1406 (f. 38)

Citación No 140-RF-0001567 del 17 de MAYO de 2019 a notificación por Aviso del Auto de Apertura dirigida al señor Enrique Benjamín Torregrosa Cano, en su calidad de Jefe Administrativo y Financiero (f. 39 al 41)

Oficio recibido el 26 de abril de 2019 suscrito por Maydinayiber Urueña Anturi, Registrador Principal enviando información (fol 42)

Notificación personal del señor Enrique Benjamín Torregrosa Cano, en su calidad de Jefe Administrativo y Financiero (f. 40)

Oficio recibido 14 de junio de 2019, suscrito por Sigifredo Devia Rodríguez, en su calidad de Asesor Externo Ese Río Grande de La Magdalena, dando respuesta a la solicitud de información efectuada por este despacho (folio 62 al 172).

Poder de Seguros del Estado S.A (folio 173 al 179).

Reconocimiento de Poder de Seguros del Estado S.A (folio 180).

Citación No 140-RF- 0003498 del 19 de noviembre de 2019 citando a rendir versión libre y espontánea del señor Enrique Benjamín Torregrosa Cano (f.181 al 183).

Acta de no comparecencia del Enrique Benjamín Torregrosa Cano(f.184).

Resoluciones de suspensión de términos (f.185 al 203).

Citación No 140-RF- 0004832 del 15 diciembre de 2020 citando a rendir versión libre y espontánea del señor Enrique Benjamín Torregrosa Cano (f.204-205).

Citación No 140-RF- 0002872 del 23 julio de 2021 citando a rendir versión libre y espontánea del señor Enrique Benjamín Torregrosa Cano (f.206-211).

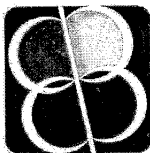
Citación No 140-RF- 0000890 del 18 de febrero de 2022 citando a rendir versión libre y espontánea del señor Enrique Benjamín Torregrosa Cano (f.212-214).

Resolución No 0062-2022 de suspensión de términos (f.115).

Citación No 140-RF- 0001602 del 19 de abril de 2022 citando a rendir versión libre y espontánea del señor Enrique Benjamín Torregrosa Cano (f.216-218).

Oficio 140-RF-003157 del 27 de julio de 2022 dirigido al Directos del Consultorio Jurídico Universidad San Buenaventura, solicitando apoderado de oficio (f. 219).

Certificación nombrando apoderado de oficio (f. 220 al 222).



Auto y comunicación reconociendo apoderado de oficio (f. 223 al 225).

Certificación nombrando apoderado de oficio (f. 226 al 230).

Respuesta de expedición de copias apoderado de oficio (f. 231 al 232).

Acta de visita especial en las instalaciones ESE Rio Grande De La Magdalena De Magangué Bolívar (f. 233 al 239).

Declaración libre del señor Enrique Benjamín Torregrosa Cano (f.240 al 241).

Declaración libre del señor Ever Favian Mercado Lugo (f.242 al 243).

Certificación de la menor cuantía vigencia 2017 (f.244).

VII. FUNDAMENTOS DE DERECHO EN SEGUNDA INSTANCIA

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

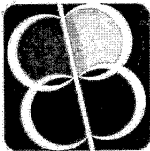
El Consejo de Estado; respecto al Grado de Consulta en Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil de 4 de agosto de 2003, radicación: 1497, C.P. Flavio Augusto Rodríguez Arce expreso:

“ ...

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. 1406, 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.

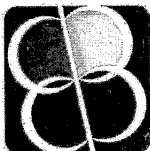
Así las cosas, procederemos a estudiar cada uno de dichos elementos, así:

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 culpable 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.

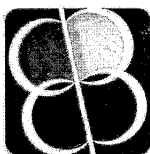
(...)

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.”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:

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



*“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.

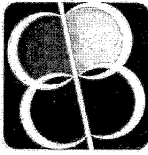
En este sentido cabe recordar que como lo señalan los artículos 4 y 5 de la Ley 610 de 2000, la responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público, **como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal** mediante el 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 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 DAÑO 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.

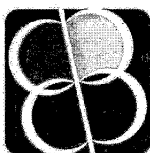
VIII. EL CASO CONCRETO

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 v 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 **10 de abril 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.

Procede este Despacho a resolver aclaración solicitada por parte de Responsabilidad Fiscal, y deja en claro que después de haber estudiado lo estipulado en el hallazgo en atención a la denuncia 435-2018 encuentra este Despacho que eso limitaba la competencia del Área de Responsabilidad Fiscal por lo cual se procede al estudio solamente de lo estipulado en el hallazgo y de su implicado.

El objeto de la presente consulta, es establecer si le asiste la razón en derecho al área de responsabilidad fiscal, cuando ordena el archivo del proceso que se sigue en contra el señor **ENRIQUE BENJAMIN TORREGROSA CANO**, en calidad de Jefe Administrativo y Financiero ESE Rio Grande de la Magdalena - Municipio de Magangué – Bolívar.

Revisado el expediente tenemos que en la declaración libre y espontánea rendida por el señor ENRIQUE BENJAMIN TORREGROSA CANO, manifestó lo siguiente:

“...Paso a decir lo siguiente, dentro del proceso observo un presunto monto de daño patronal por valor de \$13.243.790, debido a que dentro de las pruebas de diagnóstico del área de almacén fueron practicado en octubre 23 del 2017 del cual nunca tuve conocimiento de dicho inventario al señor Ever Mercado, en la fecha descrita yo me encontraba separado del cargo como Jefe Administrativo y Financiero donde no se me permitió después del 3 octubre del año 2017 acceder a ninguna dependía administrativa ni el almacén, no sé si el señor Ever estuvo presente en ese inventario o no, y llama la atención un valor tan preciso del faltante del cual no sé de dónde sale, dentro del expediente observo unos inventario los cuales no se encuentran firmados por el responsable del almacén ni de los funcionarios que los practicaron, por lo tanto no puedo dar fe de la legalidad de dichos inventarios, razón por la cual no sé dónde se establece el valor del presunto detrimento, creo que el señor Ever lo separaron del almacén desde el día 3 octubre del año 2017, y colocaron a un funcionario que ellos trajeron debido a que el ánimo de la intervención era demostrar a como diera lugar fallas administrativas y posible hurtos, y se pudo dar el caso que pudieron ellos mismo sustraer elementos del almacén y así poder demostrar inconsistencia en los inventarios.”



Es decir, al sentir del Despacho se tiene que al rendirse la versión libre por parte del señor ENRIQUE BENJAMIN TORREGROSA CANO, se deja en evidencia que al momento de la estructuración del hallazgo que sirve de fundamento del proceso, se encontraba a cargo de la ESE Rio Grande de la Magdalena - Municipio de Magangué – Bolívar, de un agente interventor, que al revisar el expediente no se encuentra formalmente señalado como presunto responsable fiscal y, por tratarse de hechos de la vigencia fiscal del 2017, no es posible ni procedente vincular a un nuevo presunto responsable al presente Proceso de Responsabilidad Fiscal, por el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción fiscal (5 años desde la ocurrencia del hecho para proferir auto de apertura), señalado en la Ley 610 del 2000.

Por lo anterior, este Despacho procede a **CONFIRMAR** en todas sus partes la providencia consultada (Auto de Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal No 1406).
En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

PRIMERO: **CONFIRMAR** el **AUTO DE ARCHIVO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL N°1406** del 11 de enero de 2023, el cual se adelanta en contra del señor **ENRIQUE TORREGROSA CANO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 8.724.135 en calidad de Jefe Administrativo y Financiero ESE rio grande de la magdalena - municipio de Magangué - Bolívar.

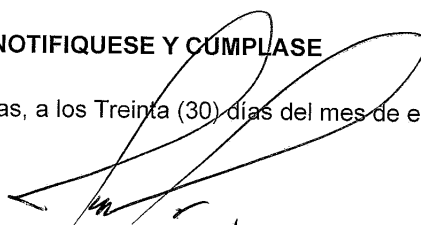
SEGUNDO: Notificar por estado el contenido del presente auto a los interesados de conformidad con lo establecido en el artículo 106 de la ley 1474 de 2011.

TERCERO: Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

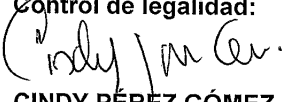
CUARTO: Devolver el expediente No. 1406 al Área de Responsabilidad Fiscal para lo de su competencia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

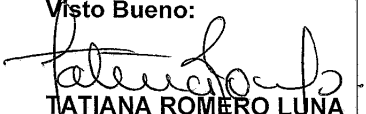
Dado en Cartagena de Indias, a los Treinta (30) días del mes de enero de 2024


EDILBERTO MENDOZA GOEZ
Contralor Departamental de Bolívar

Control de legalidad:


CINDY PÉREZ GÓMEZ
Oficina Asesora Jurídica

Visto Bueno:


TATIANA ROMERO LUNA
Subcontralora Departamental