

 CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA <i>«la contaduría del tolimense»</i>	REGISTRO NOTIFICACION POR ESTADO PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL		
	Proceso: GE – Gestión de Enlace	Código: RGE-25	Versión: 02

SECRETARIA GENERAL Y COMUN
NOTIFICACION POR ESTADO

CONTENIDO DE LA NOTIFICACIÓN	
TIPO DE PROCESO	Ordinario de Responsabilidad Fiscal
ENTIDAD AFECTADA	GOBERNACIÓN DEL TOLIMA
IDENTIFICACION PROCESO	112-037-2020
PERSONAS A NOTIFICAR	SANDRA LILIANA TORRES , identificado con cédula de ciudadanía 52.213.249; así como a la compañía Aseguradora LA PREVISORA S.A. con Nit. 860.002.400-2 y/o a través de su apoderado
TIPO DE AUTO	AUTO DE ARCHIVO No. 046
FECHA DEL AUTO	30 DE NOVIEMBRE DE 2023
RECURSOS QUE PROCEDEN	NO PROCEDE RECURSO ALGUNO

Se fija el presente **ESTADO** en un lugar público y visible de la Cartelera de la Secretaría Común – Secretaría General de la Contraloría Departamental del Tolima, a las 07:00 a.m., del día 05 de Diciembre de 2023.



ANDREA MARCELA MOLINA ARAMENDIZ
Secretaria General

NOTA DE DESFIJACION DEL ESTADO

El presente **ESTADO** permaneció fijado en un lugar público y visible de la Secretaría Común – Secretaría General de la Contraloría Departamental del Tolima, desde la hora y fecha fijada hasta el día 05 de Diciembre de 2023 a las 06:00 p.m.

ANDREA MARCELA MOLINA ARAMENDIZ
Secretaria General

 <p>CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA <i>-la contraloría del ciudadano-</i></p>	DIRECCIÓN TÉCNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL	
	PROCESO: RESPONSABILIDAD FISCAL-RF	
AUTO DE ARCHIVO DE PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL	CODIGO: F16-PM-RF-03	FECHA DE APROBACION: 06-03-2023

AUTO DE ARCHIVO DE PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 046

En la ciudad de Ibagué-Tolima, siendo treinta (30) del mes de noviembre del año 2023, los suscritos funcionarios de conocimiento y sustanciador de la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Departamental del Tolima, proceden a proferir Auto de Archivo de la acción fiscal dentro del proceso de responsabilidad fiscal con radicado No 112-037-020, adelantado ante la **GOBERNACIÓN DEL TOLIMA**, teniendo en cuenta lo siguiente:

COMPETENCIA

Este despacho es competente para adelantar el presente proceso de Responsabilidad Fiscal, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 268 y s.s de la Constitución Política de Colombia, Ley 610 de 2000, Decreto Ley 403 de 2020, Ordenanza No. 008 de 2001, y Auto de Asignación N° 083 del 22 de setiembre de 2020 y demás normas concordantes.

FUNDAMENTOS DE HECHO:

Motiva el inicio del proceso de Responsabilidad Fiscal ante la **GOBERNACION DEL TOLIMA**, el hallazgo fiscal No 035 de 21 de agosto de 2020, trasladado a la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal, por parte de la Dirección Técnica de Control Fiscal y Medio Ambiente de la Contraloría Departamental del Tolima, mediante memorando No CDT-RM-2020-0002536.

DESCRIPCION DEL HALLAZGO:

1. El día 31 de mayo de 2017, la gobernación del Tolima suscribió convenio de asociación número 0916, para desarrollar el objeto contractual "*Anuar esfuerzos entre la gobernación del Tolima y la fundación solidaridad por Colombia para desarrollar un estudio descriptivo sobre el estado nutricional y condiciones socio familiares, que responda a las necesidades nutricionales y coadyuve a mejorar las dimensiones de desarrollo de los tolimenses mediante la implementación de un piloto de asistencia alimentaria*", por un valor del convenio \$945.862.442.
2. Que, durante la ejecución del convenio, la secretaria de salud Departamental y la Fundación Solidaridad por Colombia, suscribieron el 12 de octubre de 2017, acta de reunión 07, donde modificaron la ejecución del presupuesto, sin que dicha acta hubiese sido comunicada a la oficina de contratación para la respectiva modificación conforme establece la minuta contractual.
3. Dentro de la modificación realizada en acta de reunión, la Fundación presentó una propuesta para potenciar dos componentes esenciales del proyecto como lo son:
 - a. Asistencia alimentaria



 CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA <i>- la contraloría del ciudadano -</i>	DIRECCIÓN TÉCNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL		
	PROCESO: RESPONSABILIDAD FISCAL-RF		
	AUTO DE ARCHIVO DE PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL	CODIGO: F16-PM-RF-03	FECHA DE APROBACION: 06-03-2023

- b. Estrategia de base local con líderes comunitarios
 - c. Teniendo en cuenta la herramienta digital, se busca potenciar el conocimiento de los líderes, de los beneficiarios y de cualquier otro habitante de comuna que requiera apoyo en los siguientes temas mediante la generación de unos videos educativos nutricionales
 - d. Se realizaron 5 videos educativos que respaldan las guías metodológicas que vienen desarrollando en los talleres formativos.
4. Que los miembros y asistentes a la reunión tomaron la decisión unánime de aprobar la distribución de los recursos propuestos, que los valores cancelados por concepto de videos fueron:

FUNDACION				GOBERNACION			
Rubro	Numero de videos	Valor unitario	Valor Total	Numero de Videos	Valor Unitario	Valor Total	Valor Total Cancelado
Videos educativos sobre las guías alimentarias para la población colombiana que promueve hábitos de vida más saludables	3	\$11.900.000	\$35.700.000	2	\$10.000.000	\$20.000.000	\$55.700.000

5. Teniendo en cuenta que solo reposa en el expediente del convenio un CD, que contiene 5 videos con una duración de 2 y 2.5 minutos, donde no se puede establecer que empresa elaboro los videos, los derechos de autor, la plataforma en que fueron elaborados y teniendo conocimiento que para la realización de ese tipo de actividades se requiere de un trabajo técnico que incluye las siguientes etapas.
 - Etapa de pre producción: incluye guion técnico literario
 - Etapa de producción: Incluye, producción en estudio de animaciones
 - Etapa de posproducción: está incluida edición, locución, animaciones y musicalización.
6. La contraloría solicita cotizaciones a empresas que gozan de experiencia e idoneidad, las cuales presentaron las siguientes cotizaciones a la misma fecha en que fueron presentados los videos (vigencia 2017).

 CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA <i>-la contraloría del ciudadano-</i>	DIRECCIÓN TÉCNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL	
	PROCESO: RESPONSABILIDAD FISCAL-RF	
AUTO DE ARCHIVO DE PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL	CODIGO: F16-PM-RF-03	FECHA DE APROBACION: 06-03-2023

EMPRESA	VALOR DE LA PROPIUESTA	VALOR UNITARIO POR VIDEO
Publicidad y mercadeo	\$26.000.000	\$5.200.000
20 centauro televisión	\$17.000.000	\$3.400.000
Claudia Lorena campos Tecnología en producción de multimedia	\$3.500.000	\$700.000

7. En aras de cuantificar el presunto valor cancelado por las actividades tomó como referencia la propuesta presentada por la empresa "PUBLICIDAD Y MERADEO" cuya cuantificación fue de veintiséis millones (26.000.000)
8. Comparando el valor cancelado a través del convenio 0916 de 2017, por el desarrollo de la actividad y una vez realizado el estudio de mercado con corte a la misma fecha de que la fundación ejecuto la actividad (vigencia 2017) se puede establecer un mayor valor cancelado en el convenio en cuantía de **VEINTINUEVE MILLONES SETECIENTOS MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$29.700.000)**, en el desarrollo de la actividad de videos. Q
9. Aunado a lo anterior, se tiene que tal como consta la certificación expedida por el almacenista de la gobernación departamental, no reposa en los registros de esta dependencia el ingreso de los videos.
10. Así las cosas, el hecho de que se hubiesen cancelado 5 videos a un mayor valor según el estudio de mercado se puede determinar que existe un presunto detrimento patrimonial en cuantía de **VEINTINUEVE MILLONES SETECIENTOS MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$29.000.000)**. Lo anterior por falta de revisión y control del funcionario que ejerce la supervisión al no exigir a la fundación los soportes de pago realizado por dicha actividad y no permitir que se legalizaran con una factura expedida por la misma fundación.

TABLA No. 3 Presupuesto ejecutado para videos educativos sobre guías alimentarias para la Población Colombiana.

ITEM	FECHA	VALOR	BENEFICIARIO	COMPROBANTE DE PAGO
Videos educativos sobre guías alimentarias	27/12/2017	20.000.000	Fundación solidaridad Colombia por	Factura venta No. 1384

 <p>CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA <i>-la contraloría del ciudadano-</i></p>	DIRECCIÓN TÉCNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL		
	PROCESO: RESPONSABILIDAD FISCAL-RF		
	AUTO DE ARCHIVO DE PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL	CODIGO: F16-PM-RF-03	FECHA DE APROBACION: 06-03-2023

IDENTIFICACIÓN DE LA ENTIDAD ESTATAL AFECTADA Y DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES.

1. IDENTIFICACIÓN DE LA ENTIDAD ESTATAL AFECTADA

Nombre: GOBERNACION DEL TOLIMA
 Nit. 800.113.672-7
 Representante legal: RICARDO OROZCO VALERO
 Cargo: GOBERNADOR

2. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES

Nombre: **Sandra Liliana Torres**
 Cedula: 52.213.249 s
 Cargo: Secretaria de salud y ordenadora del gasto
 Periodo: desde 01-01-2016 hasta el 31-12-2019.

Nombre: **Jorge Emilio Osorio Tabares**
 Cedula: 79.304.952
 Cargo: director Administrativo de Salud Pública,
 Periodo: desde 01-12-2016 hasta 31-10-2017.

Nombre: **Luis Eduardo González**
 Cedula: 5.828.288
 Cargo: Director de Salud Pública encargo 1164
 Periodo: desde 03-08-2018 hasta el 28 -08-2018

Nombre: **Diana Elizabeth Gaitán Villamarín**
 Cedula: 65.752.034
 Cargo: Directora Salud Publica
 Periodo: desde 23-11-2017 al 24-07-2018,

Nombre: **Paula Alejandra Góngora Saavedra**
 Cedula: 65.782.547
 Cargo: Directora de Salud Pública
 Periodo: desde 29-08-2018 hasta el 14-11-2018

 <p>CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA <i>-la contraloría del ciudadano-</i></p>	DIRECCIÓN TÉCNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL		
	PROCESO: RESPONSABILIDAD FISCAL-RF		
	AUTO DE ARCHIVO DE PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL	CODIGO: F16-PM-RF-03	FECHA DE APROBACION: 06-03-2023

Nombre: **José Alejandro Rojas Castillo**
 Cedula: 1.110.473.971
 Periodo: desde 20 11 -2018 hasta el 31 12-2019

RELACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

- Auto de asignación No. 083 del 22 de septiembre de 2020
- Memorando No. CDT – RM- 2020-2426
- Hallazgo fiscal No. 021 del 18 de agosto de 2020
- Discos compactos que contienen información que sustenta el hallazgo
- Correo electrónico del 11 de diciembre 2020 con 4 anexos de la fundación solidaridad por Colombia.
- Acta de mesa de trabajo del 23 de julio de 2021 y CD anexo de pruebas aportadas al proceso 038 de 2020, con copia al proceso 037 de 2020.

ACTUACIONES PROCESALES

- Auto de Apertura No. 041 del 13 de noviembre de 2020
- Auto No. 008 del 7 de julio de 2022, mediante el cual se vincula al tercero civilmente responsable.

VINCULACIÓN AL GARANTE

Compañía de seguros LA PREVISORA S.A. con NIT. **860 002 400 2**, quien expidió la póliza No 3000216 vigencia **Desde** el 26-12-2016 hasta el 26-01 2017, Póliza No. 3000293 vigencia desde 31/03/2017 hasta 30/10/2017, Póliza No. 3000335 vigencia 27/12/2017 hasta 07/03/2018, Póliza No. 3000348 vigencia 7/03/2018 hasta 7/09/2018, Póliza No. 3000382 vigencia desde 10/12/2018 hasta el 27/03/2019, las cuales fueron tomadas por la Administración Departamental.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Corresponde a la Contraloría Departamental del Tolima, por mandato Constitucional (Artículo 272) y Legal (Leyes 42 de 1993 y 610 de 2000), *"Establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma"*, la cual constituye una especie de responsabilidad patrimonial exigible a los servidores públicos o a quienes desempeñen funciones públicas que por acción u omisión y en forma dolosa o culposa causen un daño al patrimonio del Estado" al tenor de la Constitución Política de Colombia artículos 6, 209, 123 inciso 2, 124, 267, 268 – 5 y 272, Ley 42 de 1993, Ley 80 de 1993, Ley 610 de 2000



 <p>CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLEMA <i>la contraloría del ciudadano</i></p>	DIRECCIÓN TÉCNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL		
	PROCESO: RESPONSABILIDAD FISCAL-RF		
	AUTO DE ARCHIVO DE PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL	CODIGO: F16-PM-RF-03	FECHA DE APROBACION: 06-03-2023

y Ley 1474 de 2011.

NORMAS SUPERIORES

Artículos 6, 123 Inc. 2, 209 y las facultades otorgadas en el Título X Capítulo 1 artículos 267, 268 Núm. 5 y 272 de la Constitución Política de Colombia.

NORMAS LEGALES

- ✓ Ley 42 de 1993.
- ✓ Ley 80 de 1993.
- ✓ Ley 610 de 2000.
- ✓ Ley 1474 de 2011.
- ✓ Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
- ✓ Ley 1564 de 2012 Código General del Proceso

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

La responsabilidad fiscal encuentra su fundamento constitucional en los artículos 6°, 124 y específicamente en el numeral 5° del artículo 268 de la Constitución Política, que confiere al Contralor General de la República la atribución de establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal. Dichos artículos disponen: **Artículo 6°.** *"Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones".* **Artículo 124.** *"La ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva".* Al efecto, en materia de responsabilidad fiscal, dicha prerrogativa legal se ha materializado en las leyes 42 de 1993, 610 de 2000 (Modificadas por el Decreto ley 403 de 2020) y 1474 de 2011 y demás normas concordantes, las cuales en su articulado determinan el procedimiento para establecerla y hacerla efectiva. Y el **Artículo 268-Numeral 5.** *"Establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma".*

El Proceso de Responsabilidad Fiscal es una actuación eminentemente administrativa. La Ley 610 de 2000, en su artículo 1°, define el proceso de responsabilidad fiscal *"como 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*

 <p>CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA <i>la contraloría del ciudadano</i></p>	DIRECCIÓN TÉCNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL	
	PROCESO: RESPONSABILIDAD FISCAL-RF	
	AUTO DE ARCHIVO DE PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL	CODIGO: F16-PM-RF-03 FECHA DE APROBACION: 06-03-2023

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".

Esta definición y el desarrollo jurisprudencial destacan la esencia administrativa del proceso de responsabilidad fiscal y su carácter patrimonial y resarcitorio, y dentro del contexto de la gestión fiscal, cuyo ejercicio, como marco de la conducta dañina, determina el alcance del estatuto de responsabilidad fiscal (Sentencia SU 620-96; C-189-98, C-840-01).

La misma Ley 610 de 2000, en su artículo 4º (Modificada por el artículo 124 del Decreto Ley 403 de 2020), señala que la responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de quienes realizan gestión fiscal o de servidores públicos o particulares que participen, concurren, incidan o contribuyan directa o indirectamente en la producción de los mismos, 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.

De la misma manera, advierte que la responsabilidad fiscal es autónoma e independiente y se entiende sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad.

La norma reitera el carácter patrimonial y resarcitorio de la acción fiscal, en el sentido de que mediante la misma se obtenga la reparación patrimonial efectiva que indemnice el daño o deterioro, producido sobre el patrimonio público dentro del ámbito de la gestión fiscal. (Sentencias C-374/1995, C-540/1997, C-127/2002).

Uno de los objetivos primordiales del proceso que se inició, es el de determinar y establecer si existe o no responsabilidad fiscal y establecer la cuantía de la misma.

Para que la responsabilidad fiscal sea declarada es necesaria la coexistencia de tres elementos: (Artículo 5 de la Ley 610 de 2000-Modificado por el Artículo 125 del Decreto Ley 403 de 2020).

- Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal llámese servidor público o particular que maneje bienes o recursos públicos;
- Un daño patrimonial al estado y
- Un nexo de causalidad entre los dos anteriores.

Así las cosas, siendo el daño patrimonial al Estado, el elemento sobre el cual se fundamenta la responsabilidad fiscal, se hace imperativo que sea probado dentro del proceso. En tal sentido la ley 610 de 2000 en su artículo 23 reza:

Prueba para responsabilizar. El fallo con responsabilidad fiscal sólo procederá cuando obre prueba que conduzca a la certeza del daño patrimonial y de la

 <p>CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA <i>la contraloría del ciudadano</i></p>	DIRECCIÓN TÉCNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL		
	PROCESO: RESPONSABILIDAD FISCAL-RF		
	AUTO DE ARCHIVO DE PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL	CODIGO: F16-PM-RF-03	FECHA DE APROBACION: 06-03-2023

responsabilidad del investigado.

Corolario de lo anterior, se hace necesario determinar la existencia del daño que originó el presente proceso de responsabilidad fiscal, para ello es necesario indicar:

En el presente caso, una vez finalizado el estudio y análisis del material probatorio allegado y practicado con ocasión de la investigación adelantada, así como de los hechos estructurales señalados en el hallazgo fiscal número 0035 del 21 de agosto de 2020, producto de la auditoría practicada a la Gobernación del Tolima, deberá tenerse en cuenta lo siguiente:

El cuestionamiento realizado en el trabajo de auditoría, se centra el hecho de que al comparar los valores asumidos por la Secretaria de Salud como costo de los videos adquiridos en el marco del convenio No. 0916 del 31 de Diciembre de 2017, con valores cotizados por la auditoría escogiendo de dichas cotizaciones la de mayor valor que al restar del costo de los videos se cuantifica la suma de veintinueve millones setecientos mil pesos, aunado al hecho de que los videos (como producto) no ingresaron al almacén no obstante la gobernación del Tolima efectuó el pago de veinte millones de pesos, lo cual genera un presunto daño patrimonial a las arcas de la Gobernación del Tolima, producto de una inadecuada planeación generando un sobre costo por un valor de \$29.700.000.

Basado en lo anterior es preciso indicar que la Fundación Solidaridad por Colombia da respuesta a oficio enviado por la contraloría departamental del Tolima a la Secretaria de Salud, quien le corre traslado a esta para que se permita contestar, en el cual señala que los videos se desarrollaron por parte de un equipo interno de la fundación Solidaridad por Colombia, motivo por el cual fueron facturados por la misma; así mismo indica que estos videos se desarrollaron como material pedagógico que apoyo y recogió de manera audiovisual y didáctica los temas trabajados con los beneficiarios lo cual requirió de un equipo multidisciplinario adicional al equipo técnico de producción digital, conformado por profesionales especializados en áreas nutricional, social y pedagógica quienes fueron los encargados de crear los contenidos para cada uno de los videos.

En igual sentido, indican que los videos al igual que los demás entregables se entregaron a la supervisora del convenio y como prueba de lo anterior relacionan el anexo 3 adjunto en el correo que dentro del expediente reposa en un Cd a folio 59, en el que se encuentra la certificación de entregado del material audiovisual y los demás entregables.

Es preciso estudiar la figura del sobre costo en el campo de la responsabilidad fiscal, con el fin de establecer la existencia del detrimento patrimonial causado al estado por la adquisición de los video educativos sobre las guías alimentarias objeto del convenio No. 0916 del 31 de diciembre de 2017, por valores superiores a los que rigieron en la época de los hechos.

 <p>CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA <i>- la contraloría del ciudadano -</i></p>	DIRECCIÓN TÉCNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL	
	PROCESO: RESPONSABILIDAD FISCAL-RF	
	AUTO DE ARCHIVO DE PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL	CODIGO: F16-PM-RF-03 FECHA DE APROBACION: 06-03-2023

El efecto de la figura del sobrecosto se presenta por la asimetría de los costos de los bienes o servicios adquiridos en relación con la realidad del mercado, quiere decir esto, que se deja de lado la realidad del tráfico mercantil oferta y demanda, para dar lugar a la fijación de los precios por fuera de los términos fijados por la ley, sin justificación alguna. Al respecto es preciso señalar que el artículo 333 de la constitución política establece que las entidades del Estado son sujetos del mercado, razón por la cual, le son aplicables todos los criterios que definen los precios de la economía, dentro del marco de las leyes de la oferta y de la demanda.

En igual sentido el Consejo de Estado (sala de lo contencioso administrativo Exp 23569/2003), señala que *"no existe justificación legal alguna para que el patrimonio público sufra menoscabo e irrespeto a través del establecimiento de precios incoherentes con la realidad económica del servicio"*; es decir que todo contrato que implique una erogación presupuestal por parte de una entidad estatal exige realizar un estudio de mercado, en donde los valores que se establezcan obedezcan a criterios razonables y objetivos.

La procuraduría General de la Nación ha indicado que, *"para tener la certeza sobre la existencia de un sobrecosto en la adquisición de un bien por parte de la administración pública, debe tenerse en cuenta que cada uno de los elementos que van a ser objeto de comparación tengan la misma identidad respecto al objeto de referencia, no solo de género sino, en cuanto a condiciones de calidad, cantidad y tiempo de implementación que a su vez permitan llegar a conclusiones idénticas"*.

Respecto al tema probatorio en el proceso de responsabilidad fiscal en temas de sobrecostos, es preciso indicar que las meras cotizaciones por si solas sobre un mismo producto o servicio no representa mayor mérito, dado que los precios del mercado varían por que los comerciantes ofrecen o venden un mismo producto o servicio a diferentes precios, por lo cual, en materia de responsabilidad fiscal, esta se debe fundamentarse en el perjuicio causado al estado.

Adicionalmente se tiene que, en concordancia con el concepto No 80112-EEE35460, del 4 de junio de 2012, emitido por la Contraloría General de la Republica, en relación a los sobrecostos en el cual conceptuó: *"Los sobrecostos deben ser corroborados a través del material probatorio conducente que evidencie si hubo omisión en los análisis precontractuales, sobre la viabilidad económica de la futura contratación, o la intención positiva de defraudar la (sic) Erario."*

Para efectos probatorios en el proceso de responsabilidad fiscal sobre esta forma de causar detrimento al Estado, debe señalarse que las cotizaciones por si solas sobre un mismo producto no tienen mayor mérito, pues suele suceder que, en la actividad comercial, los comerciantes vendan a diferentes precios un mismo producto, por tanto la responsabilidad fiscal debe fundarse en el perjuicio causado al Estado. Por tanto, para que las cotizaciones tengan un



 <p>CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA <i>- la contraloría del ciudadano -</i></p>	DIRECCIÓN TÉCNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL		
	PROCESO: RESPONSABILIDAD FISCAL-RF		
	AUTO DE ARCHIVO DE PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL	CODIGO: F16-PM-RF-03	FECHA DE APROBACION: 06-03-2023

verdadero valor probatorio, debe cotizarse un bien de las mismas características y marca, en las mismas circunstancias de tiempo, modo y lugar”, no hay razón para configurar un presunto detrimento patrimonial, basado en pruebas, en este caso cotizaciones, extemporáneas, diferentes y subjetivas, pues como se estableció en la investigación, las cotizaciones no fueron obtenidas dentro del proceso de contratación, sino con motivo de una solicitud del auditor a nombre de la Contraloría Departamental a personas que nunca participaron en el proceso de selección, que si bien es cierto desarrollan una misma actividad comercial.

No es menos cierto, como se evidenció en la visita especial realizada, que son negocios similares y por tal motivo, es presumible que la diferencia de precios, para las actividades analizadas dentro del convenio No. 0916, no debe ser significativa y por ende cualquier cotización de las tres recibidas, tendría lugar a la comparación realizada por el auditor; además de lo anterior, es importante destacar que es sustancialmente diferente, solicitar cotizaciones sobre la prestación de un servicio, a posibles oferentes, dentro de un proceso de contratación, lo cual les da la oportunidad al participante, de manifestarse sobre los precios y condiciones de lo cotizado, que solicitar cotizaciones a personas u oferentes que no han participado en el proceso, pues estas, se convierten en un referente subjetivo, ya que estarían cargadas con factores de afecto y de interés particular.

ESTRUCTURACIÓN DEL HALLAZGO FISCAL DEL SOBRECOSTO DE BIENES, OBRAS O SERVICIOS POR PAGOS SUPERIORES A LOS PRECIOS REALES DEL MERCADO.

1. DEFINICIÓN DE "SOBRECOSTO" Y ALCANCE:

El sobrecosto que se estudia en el presente documento corresponde al valor que se paga con recursos públicos por la adquisición de bienes, construcción de obras o prestación de servicios, que excede sin justificación alguna el valor de los precios reales del mercado.

De los pronunciamientos jurisprudenciales, pueden extraerse las siguientes reglas, a manera de guía para la detección de sobrecostos:

1.- La contratación con recursos públicos, está sometida a la imperativa regla de la "comutatividad objetiva", que hace directa relación con el precio y conforme a la cual, la Administración no debe pagar "ni más ni menos de lo que verdaderamente vale la ejecución del objeto contractual."¹[1] Por consiguiente, desde la estructuración o planeación del contrato estatal se debe contar con certeza respecto de las obras, servicios y bienes objeto del mismo y del precio que espera recibir el contratista como contraprestación, en términos de su valor real y en las circunstancias concretas.

¹Sentencia de 13 de febrero de 2015, R. 25000-23-26-000-2002-02240-01 (29.473), Consejo de Estado. Sección Tercera.

 <p>CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA <i>- la contraloría del ciudadano -</i></p>	DIRECCIÓN TÉCNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL	
	PROCESO: RESPONSABILIDAD FISCAL-RF	
AUTO DE ARCHIVO DE PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL	CODIGO: F16-PM-RF-03	FECHA DE APROBACION: 06-03-2023

2.- El pacto y pago de un precio sobredimensionado frente a los precios reales del mercado no solo constituye, en los términos de la jurisprudencia administrativa, "la vulneración de normas imperativas y de orden público", sino una fuente de enriquecimiento indebido a costa del patrimonio público. En tal sentido, la Sección Tercera² [2] ha enfatizado en que:

"Como es conocido la contratación es fuente y principal instrumento de ejecución de gasto público y, por ende, medio para asegurar la satisfacción o logro de los fines y cometidos del Estado, razón por la cual se debe evitar que sea usada para obtener un lucro indebido por parte de los particulares a través de la figura de los sobreprecios o sobre costos en el precio del contrato sin justificación alguna, de manera que se logre el máximo de transparencia, probidad y eficiencia en el manejo de los limitados recursos con que cuentan las entidades para la adquisición de los bienes, obras y servicios... (...).



Precio del Mercado es el valor usual o comun asignado a un bien o a un servicio por el comercio del lugar donde se va a ejecutar el contrato. Por esto, con el fin de detectar mayores valores reprochables y pactados al momento de celebrar el contrato se debe acudir primeramente a una comparación con aquel precio que arroje el mercado y en caso de que lo supere verificar las razones que justifican o explican en forma sensata y razonada esa circunstancia, teniendo en cuenta todas las variables que en él inciden — por ejemplo, el nivel de servicio que se ofrece por parte del distribuidor, infraestructura que se tenga, bonificaciones por volumen de compra, manejo de impuestos, periodos de pagos, entre otros —, variables que en términos de comparación se deben de tener en cuenta bajo criterios idénticos entre los oferentes.

(...)

Así pues, el **sobre costo o sobreprecio** resulta censurable porque no tiene justificación frente a la realidad del mercado y los análisis de las variables que inciden en los costos de los bienes, servicios y obras requeridos por la administración y que de concretarse en una adjudicación o contrato se opone a lo previsto en la Ley 80 de 1993 y por ende, a los fines perseguidos con la contratación pública (art. 3º ibíd.), dado que representa adquirirlos o pagarlos a precios significativamente superiores a los ofrecidos por otros agentes o distribuidores del mercado, lo cual genera una lesión patrimonial a la entidad, derivada de una gestión contractual irregular que evidencia una omisión en la etapa precontractual, especialmente, en materia de los estudios económicos de la futura contratación.

Por consiguiente, si se supera en forma exagerada y sin justificación alguna atendible el promedio de costos de los bienes, servicios, obras, etc., objeto del contrato, no solo se estará desconociendo el principio de la selección objetiva (L 80/93, art. 29), por cuanto no se cumple la finalidad de seleccionar la oferta más favorable, sino que también se vulnera el patrimonio público, y por esa

² Sentencia de 27 de abril de 2011, R. 25000232600019970392401 (18.293)

 <p>CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA <i>-la contraloría del ciudadano-</i></p>	DIRECCIÓN TÉCNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL		
	PROCESO: RESPONSABILIDAD FISCAL-RF		
	AUTO DE ARCHIVO DE PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL	CODIGO: F16-PM-RF-03	FECHA DE APROBACION: 06-03-2023

vía, los principios de transparencia, economía y responsabilidad que rigen la contratación pública (arts. 24, 25 y 26 ejusdem). Con todo, se precisa que los sobrecostos que se reprochan, están circunscritos a aquellos que se ofertan y se aceptan en los procesos de selección y luego se pactan como precio al inicio o al nacimiento del contrato y que se presentan como la diferencia injustificada, inusitada y desproporcionada, entre el umbral del precio que fija el mercado y el precio fijado en la propuesta recibida por la entidad estatal y luego convenido en el contrato; por tanto, no se refiere a eventos tales como los mayores gastos e inversiones que por diferentes causas podría soportar un contratista en la ejecución del objeto contractual, y que no fueron previstos ni reconocidos por la entidad estatal, cuya licitud, reconocimiento o resarcimiento se deben analizar de acuerdo con las circunstancias en que hayan acaecido, según el régimen de responsabilidad y bajo el principio del equilibrio económico del contrato."

Bajo esta consideración el Ente de Control señala en torno a la determinación del sobrecosto o sobreprecios consultando los precios reales del mercado, los siguientes lineamientos:

*"Deber elemental en la concepción o estructuración de toda adquisición por parte de la Administración, consiste en la determinación del objeto y **en la estimación objetiva, cierta y completa del precio a pagar, conforme a unas concretas circunstancias de tiempo, modo y lugar.** Negrilla y subraya fuera de texto*

-Desde ese punto de vista, el precio del contrato estatal siempre y en todos los casos, debe estar plenamente justificado. El cumplimiento de los fines de la contratación estatal no puede dar lugar a la obtención de un lucro indebido.

*-El sobreprecio desde el punto de vista jurisprudencial que se trae a colación, corresponde al precio sobredimensionado que se le paga al contratista **y que no tiene justificación frente a la realidad del mercado de los bienes, obras o servicios específicamente contratados en cada caso concreto, con inclusión del análisis de todas las variables que inciden en el costo de los mismos.** Negrilla y subraya fuera de texto*

-El valor de intercambio por los bienes, obras o servicios que entrega el contratista, no puede constituirse en fuente de enriquecimiento exagerado e injustificado porque en tal caso la percepción del pago conlleva a la generación de un detrimento al patrimonio público."

De otra parte, de acuerdo con la modalidad contractual, según se ha determinado en cada caso concreto, el hecho generador del daño por sobrecosto, en general, corresponde a fijar y pagar costos de los bienes, obras o servicios con valores que exceden sin justificación los precios reales de mercado.

A modo de tipología de hechos generadores, como causa del sobrecosto pueden citarse en la presencia y/o concurrencia de eventos como los siguientes, según el Concepto del Ente de Control, en estudio:

236

 <p>CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA <i>- la contraloría del ciudadano -</i></p>	DIRECCIÓN TÉCNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL	
	PROCESO: RESPONSABILIDAD FISCAL-RF	
	AUTO DE ARCHIVO DE PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL	CODIGO: F16-PM-RF-03 FECHA DE APROBACION: 06-03-2023

"La elaboración de estudios de mercado y/o estimación de precios, erróneos y/o sin soportes objetivos y/o alejados de la realidad del mercado que, por tanto, conducen a pactar y a pagar un valor del precio contractual sobredimensionado frente al precio real, incluidas todas las variables que objetivamente inciden en la determinación de los costos de los bienes, servicios y obras requeridos por la administración; y bajo unas mismas condiciones de tiempo, modo y lugar.

-La contratación sin cumplir con el deber de consultar previamente los precios del mercado y, como consecuencia de ello, pactar y pagar un valor injustificadamente superior y en las condiciones anotadas.

-La Recepción de bienes, obras o servicios y autorización de pagos por los mismos, con un valor sobredimensionado frente a su valor real.

-Entrega de bienes, obras o servicios y facturación sobre los mismos, que conlleva a que su pago exceda sin justificación su valor real en el mercado.

En síntesis, el hecho generador se evidencia en la planeación y/o el acuerdo y/o la autorización y/o la facturación y el consecuente pago de un precio sobredimensionado e injustificado frente a la realidad del mercado."

En cuanto a la descripción del **"daño fiscal"**, se define como:

"Detrimento al patrimonio público debidamente probado y que se consolida con el pago efectivamente erogado, de un precio que, sin justificación alguna, resulta superior a los precios reales establecidos para el bien, obra o servicio.

El detrimento se genera por el injustificado traslado, del patrimonio público al patrimonio privado, de un valor superior al debido, según los precios reales en unas mismas circunstancias de tiempo, modo y lugar.

Como consecuencia de una gestión fiscal antieconómica e ineficiente, por cuanto se incumplió con el deber de realizar o tomar en cuenta estudios y comparaciones de mercado sobre el valor real de los bienes recibidos y pagados; y/o de realizar, según cada caso, la preceptiva comparación de las ofertas presentadas con la debida consulta de las condiciones de mercado; y/o de autorizar los pagos con un valor superior al que correspondía conforme a lo establecido en el mercado sobre su valor real."

Así mismo, se estable los parametros cómo se debe probar el daño por vía en sobrecostos o sobreprecios:

En esencia, se debe probar que con recursos públicos en la adquisición de obras, bienes o se servicios, se pagaron precios superiores a su valor real. Como "no es posible entrar a determinar



 <p>CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA <i>la contraloría del ciudadano</i></p>	DIRECCIÓN TÉCNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL		
	PROCESO: RESPONSABILIDAD FISCAL-RF		
	AUTO DE ARCHIVO DE PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL	CODIGO: F16-PM-RF-03	FECHA DE APROBACION: 06-03-2023

por vía general la manera cómo deben ser construidos los precios de los contratos", En cada caso particular y concreto se analizarán las circunstancias, "acuerdo con las diferentes variables y circunstancias específicas y con aplicación de las metodologías técnicas y económicas apropiadas" a partir de "los estudios de mercado y análisis de costos que deben realizar las entidades públicas en forma previa a la apertura del respectivo proceso de contratación.¹⁶[3]

Precisamente, en relación con la metodología probatoria del sobrecosto como fuente del daño fiscal, ha considerado la Sección Primera del Consejo de Estado [4] que:

"...si bien los organismos de control están llamados a considerar los precios del mercado para poder determinar la existencia de posibles sobrecostos en la contratación de obras, bienes o servicios, lo cierto es que en ninguno de esos preceptos se establece que en los procesos de responsabilidad fiscal la tasación del detrimento patrimonial se encuentre sujeta a una ritualidad especial, ni mucho menos aún que su estimación deba efectuarse necesariamente por un perito externo, toda vez que en ese tipo de actuaciones de carácter fiscal rige el principio de libertad probatoria. Sobre el particular, el artículo 25 de la Ley 610 de 2000, dispone ad pedem literae lo siguiente:

Artículo 25. Libertad de pruebas. El daño patrimonial al Estado y la responsabilidad del investigado **podrán demostrarse con cualquiera de los medios de prueba legalmente reconocidos.** (El resaltado es ajeno al texto)

Como complemento de lo anterior, el artículo 26 de la misma Ley añade:

Artículo 26. Apreciación integral de las pruebas. Las pruebas deberán apreciarse en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica y la persuasión racional. (El resaltado es ajeno al texto)

En ese orden de ideas, según el tipo de transacción, modalidad contractual, adquisición o proyecto, la generación del sobrecosto, es aconsejable, como mínimo verificar:

- ✦ La trazabilidad de la transacción objeto de vigilancia o investigación, para lo cual se deben consultar todos los documentos soporte de la misma, que, provenientes del contratista, del supervisor o interventor y de la entidad afectada, constituyan el mapa de las transacciones u operaciones que pudieron consolidar el sobrecosto, entre otros:
- ✦ Estudios previos de la respectiva adquisición, en especial, los estudios de los precios reales del mercado.
- ✦ Pliego de condiciones o equivalentes.
- ✦ La evaluación de las ofertas y la consulta de los precios del mercado.
- ✦ La oferta del contratista.
- ✦ Texto del contrato celebrado.

³ Sentencia de 27 de abril de 2011, rad. 25000-23-26-000-1997-03924-01(18293), cit.

 <p>CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA <i>- la contraloría del ciudadano -</i></p>	DIRECCIÓN TÉCNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL	
	PROCESO: RESPONSABILIDAD FISCAL-RF	
	AUTO DE ARCHIVO DE PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL	CODIGO: F16-PM-RF-03 FECHA DE APROBACION: 06-03-2023

- ✚ Informes de supervisión o interventoría, según el caso.
- ✚ Actas de recibo parcial o definitivo de los bienes, obras o servicios, o sus equivalentes.
- ✚ Actas de liquidación, parciales o definitivas.
- ✚ Cuentas de cobro y/o facturas, presentadas.
- ✚ Registros contables, registros de transacciones bancarias, manifiestos de aduanas.
- ✚ Órdenes de pago y constancias de los pagos realizados con recursos públicos.
- ✚ La descripción de objetos y valores de las cuentas de cobro o facturas presentadas por el contratista.
- ✚ Documentos de recibo parcial o definitivo de bienes, obras o servicios.
- ✚ La determinación del valor o margen de ganancia del contratista, frente a los precios reales del mercado en las circunstancias de tiempo modo y lugar.
- ✚ Comparación de los costos de adquisición y los precios de venta, que soportan la actuación de contratista o proveedor de los bienes, obras o servicios.
- ✚ Como criterio auxiliar, la información de precios de referencia, contenidos en catálogos oficiales de precios del respectivo bien, obra o servicios; siempre y cuando de los mismos se puedan extraer, en condiciones de mercado, las mismas circunstancias de tiempo, modo y lugar, de la adquisición que es objeto de análisis.



Quando sea necesario, se aplicará una metodología de reconstrucción del valor real de los bienes, obras o servicios cuestionado, de ser el caso, con apoyo experto, en la que se determine el valor real de los mismos, al momento de su adquisición, para obtener un punto de referencia fidedigno, que luego se pueda cotejar con lo que se pactó y con lo que se pagó frente a lo recibido por la entidad afectada. Esta metodología exige que la verificación se ocupe de elementos que tengan la misma identidad respecto al objeto de referencia, en cuanto sus especificaciones y a sus condiciones de calidad, cantidad, lugar y tiempo de adquisición, recibo y pago por parte de la entidad afectada.

Las anteriores evidencias junto con su correspondiente valoración, deben ser recaudadas trasladadas como soporte del hallazgo fiscal.

Siguiendo la línea conceptual del Ente de Control en cuanto los lineamientos para la determinación, cuantificación o estimación del daños, la define de la siguiente manera:

*"La estimación del daño causado por el sobre costo injustificado, resulta de la diferencia entre el valor efectivamente pagado por la entidad afectada y el valor de los precios reales del mercado de los bienes, obras o servicios. **Resultado que se obtiene, cuando la labor de recaudo y valoración de la evidencia encontrada, permita contar con los dos extremos de la comparación.**" Negrilla y Subraya fuera de texto*

Una vez analizados y evaluados entre otros aspectos como es la determinación de la entidad y el tipo de recursos públicos afectados, las conductas asociadas a la gestión fiscal que generan o contribuyen a generar el daño, la identificación de los presuntos responsables, según el tipo de

 <p>CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA <i>-la contraloría del ciudadano-</i></p>	DIRECCIÓN TÉCNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL		
	PROCESO: RESPONSABILIDAD FISCAL-RF		
	AUTO DE ARCHIVO DE PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL	CODIGO: F16-PM-RF-03	FECHA DE APROBACION: 06-03-2023

función o de rol y nexos causal, se concluye en los siguientes términos:

El prototipo de sobrecostos que se trata en el presente concepto, se refiere al pago de valores muy superiores a los que correspondan a los precios reales de mercado y que, por tanto, pone en evidencia que con recursos públicos se paga un valor de intercambio superior al que objetivamente debió pagarse.

Como lo hemos podido observar se debe determinar en cada caso concreto y conforme a los pautas enunciados los elementos de la responsabilidad fiscal para determinar si existe sobre costos en la contratación estatal.

Por consiguiente, debe advertirse que no queda comprendido dentro de la presente ficha, el análisis del hallazgo relacionado con los posibles mayores valores que paga la entidad contratante, por causas diferentes a precios sobredimensionados. Así las cosas, por ejemplo; los mayores valores o costos adicionales, en que se incurra durante la ejecución contractual, por defectos en la planeación y en la contratación de las obras, bienes o servicios, comportarían un hallazgo fiscal de diferente naturaleza y tratamiento al del sobrecosto del que se ocupa el presente documento.

Además, en la construcción del estudio de mercado por la entidad respectiva para la estimación del valor del contrato, entran en juego múltiples variables como el objeto a contratar, el tipo de contrato, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que deban ejecutarse las prestaciones, los costos asociados a la producción y comercialización de los bienes y servicios, el valor de la mano de obra, la distancia de acarreo de los materiales, los fletes, seguros y demás gastos de transporte y entrega de los productos, las condiciones de pago, volúmenes, la administración, los impuestos, las tasas fiscales, los imprevistos, la carga impositiva, la utilidad o provecho económico del contratista, la especialidad de la labor, los riesgos trasladados, etc.

De otra parte, los **"sobrecostos en la contratación"**, lo han entendido las autoridades judiciales, los organismos de control y la doctrina especializada, como que éstos corresponden a una diferencia, representada en un mayor valor pagado por un bien o servicio por una entidad pública contratante, en relación con los precios promedio ofrecidos por el mercado, teniendo en cuenta las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se originó la diferencia, así lo ha expresado la **Contraloría General de la República**.

En este orden de ideas, la Contraloría General de la República en el Concepto 80112-EEE35460, del 4 de junio de 2012, definió los precios del mercado así:

"Por precios de mercado entendemos el valor usual o común asignado a un bien o a un servicio por el comercio del lugar donde se va ejecutar el contrato, puede ocurrir que en la localidad no se consigue, entonces habría que recurrirse al mercado de la región, entendiéndose por ésta la del respectivo departamento, y en este caso sería también precios del mercado".

 <p>CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA <i>la contraloría del ciudadano</i></p>	DIRECCIÓN TÉCNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL		
	PROCESO: RESPONSABILIDAD FISCAL-RF		
	AUTO DE ARCHIVO DE PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL	CODIGO: F16-PM-RF-03	FECHA DE APROBACION: 06-03-2023

El mismo concepto haciendo referencia a la prueba de los sobrecostos conceptuó:

"Los sobrecostos deben ser corroborados a través del material probatorio conducente que evidencie si hubo omisión en los análisis precontractuales, sobre la viabilidad económica de la futura contratación, o la intención positiva de defraudar la (sic) Erario.

*Para efectos probatorios en el proceso de responsabilidad fiscal sobre esta forma de causar detrimento al Estado, debe señalarse que las cotizaciones por sí solas sobre un mismo producto no tienen mayor mérito, pues suele suceder que en la actividad comercial, los comerciantes vendan a diferentes precios un mismo producto, por tanto la responsabilidad fiscal debe fundarse en el perjuicio causado al Estado. **Por tanto, para que las cotizaciones tengan un verdadero valor probatorio, debe cotizarse un bien de las mismas características y marca, en las mismas circunstancias de tiempo, modo y lugar**".* Negrilla y Subraya fuera de texto

Con base a lo anterior y conforme al material probatorio adjunto al **hallazgo fiscal No. 035 del 21 de agosto de 2020**, esta Despacho entra a determinar e identificar con certeza la existencia o no de un posible sobrecosto en correspondencia con los promedios pactados en el mercado.

Inicialmente, resulta necesario analizar las cotizaciones presentadas como soporte del hallazgo sobre las cuales se formuló un posible sobre costo. No obstante, previa verificación de las mismas se evidencia que en lo que tiene que ver con la cotización presentada por la empresa 20 CENTAURO Televisión, tal y como reza en su oficio expone "La animación presentada para cada uno de los video no mayor a tres minutos con las siguientes características educativas libreto, edición, animación, off y la entrega de formato en digital más DVD para el año 2017 tendría un valor de \$17.000.000", de acuerdo a lo anterior, es claro para este Despacho que la cotización presentada corresponde a cada uno de los videos para no para la elaboración de los cinco videos, de manera que resulta un mala interpretación como lo contempló el hallazgo, que dicho valor correspondía a la cotización de los cinco videos. Así las cosas, de acuerdo a las condiciones técnicas referidas, cada video tiene un valor de diecisiete millones de pesos.



 CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA <i>• la contraloría del ciudadano •</i>	DIRECCIÓN TÉCNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL	
	PROCESO: RESPONSABILIDAD FISCAL-RF	
AUTO DE ARCHIVO DE PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL	CODIGO: F16-PM-RF-03	FECHA DE APROBACION: 06-03-2023



RÉGIMEN SIMPLIFICADO
JOSÉ DANILO ROJAS BARBOSA – NIT: 80047108-0

Ibagué febrero 10 de 2020

Señores:
CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA
Ciudad.

Estimados Señores:

Centauro Televisión con 20 años de experiencia en la producción audiovisual en el departamento del Tolima, prestando el servicio audiovisual a los empresarios de la ciudad y del departamento con producciones a nivel nacional. Para Centauro Televisión con un equipo humano y técnico de calidad es un orgullo presentar en sus 20 años el portal Web. www.centaurotelevision.com.

Centauro Televisión es la administradora del fan page @DeportesTolima con más de 150 mil seguidores, y sus producciones que siempre la ha caracterizado con programación de calidad: **Aroma de Folclor, Centauro Noticias, Centauro Deportes**. Presencia en los eventos más importante de la ciudad acompañando a los empresarios y comunidad de nuestra región: **Jaime de Zorzo, Elías Acosta, Festival de la Música Colombiana, AgrosHOW Pajonales, Fiestas de San pacho (Choco), Festival Folclórico Colombiano, "Concurso Internacional de Violín, Festival de Orquestas, Liceo Musical Santa Cecilia, Alcaldía de Ibagué, Gobernación del Tolima, Contraloría Departamental**.

La animación presentada para cada uno de los videos no mayor a tres minutos con las siguientes características educativas libreto, edición, animación, off y la entrega de formato en digital más DVD para el año 2017 tendría un valor de \$17.000.000 (Diez y siete millones de pesos moneda corriente).

Cordialmente;

JOSE DANILO ROJAS BARBOSA
Director Centauro Televisión

 CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA <i>la contraloría del ciudadano</i>	DIRECCIÓN TÉCNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL	
	PROCESO: RESPONSABILIDAD FISCAL-RF	
	AUTO DE ARCHIVO DE PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL	CODIGO: F16-PM-RF-03 FECHA DE APROBACION: 06-03-2023

Seguidamente, se analiza la propuesta presentada por la empresa Cauce Común Publicidad & Mercado, quienes indica que atendiendo a una etapa de preproducción, producción y postproducción, en un formato 120*1080 25I- sonido profesional- voz en off profesional-animación On line en 2 y 3 D, para salas de cine, el valor total de los cinco videos oscilaría entre los \$26.000.000, es decir, un valor de \$5.200.000 cada uno. Y por último, se encuentra la cotización de la señora Claudia Lorena Campos Criales, quien es tecnóloga en producción de multimedia, cotiza por un valor de \$700.000 la producción de cada una de las piezas audiovisuales.

Así las cosas, advierte este Despacho que las cotizaciones aludidas, presentan grandes diferencias entre los valores del mercado, lo cual no resulta coherente en unas condiciones de modo, tiempo y lugar del análisis de sector cotizado, lo que desvirtúa la presunción de un sobre costo, toda vez que muy por el contrario, se demuestra que conforme la cotización presentada por 20 CENTAURO Televisión, si es dable considerar que la producción de cada una de las piezas audiovisuales tengan el valor que fue cancelado por la Entidad.

Adicionalmente, es de resaltar que la elaboración de los productos contratados proviene de una profesión liberal, en la cual predomina el ejercicio del intelecto, los derechos de autor y otros aspectos alrededor de su producción que dependen en gran parte de particulares del productor y no propiamente del mercado. En ese sentido, la realización de las piezas audiovisuales tienen la etapa de pre producción: incluye guion técnico literario; Etapa de producción: incluye producción en estudio de animaciones; Etapa de posproducción: está incluida edición, locución, animaciones y musicalización.

De acuerdo a lo que se visualiza en los videos allegados que reposan en el expediente, se puede evidenciar que lo que responde a la etapa pre producción conlleva la investigación del contenido técnico para poder elaborar un guion claro y conciso. Posteriormente, el diseño y elaboración de cada gráfica, que paso seguido se produce para cobrar movimientos consiguiendo la técnica Motion graphic. Por último, resulta imperioso tener en cuenta, la creación de la música para el video, ya sea de manera original o el pago de los derechos de uso y reproducción

Por lo tanto, una vez esbozados los lineamientos conceptuales que rigen la figura de sobre costo, este Despacho realiza el análisis de la hipótesis del daño planteado para establecer si en efecto se ha desvirtuado la existencia de detrimento patrimonial como lo afirma el hallazgo fiscal. Tenemos que la existencia de sobre costos en virtud del convenio No. 0916 del 31 de diciembre de 2017, en el marco del desarrollo del objeto del convenio, fue establecido a partir de la comparación que en el hallazgo de auditoría se realizó, contra tres cotizaciones que se realizaron, tomando como base la de menor valor, sin la justificación debida de que esta

 CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLEMA <i>-la contraloría del ciudadano-</i>	DIRECCIÓN TÉCNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL		
	PROCESO: RESPONSABILIDAD FISCAL-RF		
	AUTO DE ARCHIVO DE PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL	CODIGO: F16-PM-RF-03	FECHA DE APROBACION: 06-03-2023

cumplía con los presupuestos requeridos para la elaboración de los videos.

Conforme a las pruebas legales y oportunamente recaudadas, siguiendo los criterios jurídicos, el respectivo análisis, y con fundamento en las motivaciones expuestas, este órgano de control determinó que no es posible endilgar responsabilidad fiscal a quien realiza gestión fiscal, cuando en el proceso no obran pruebas que permitan determinar con certeza la existencia de daño patrimonial al Estado o no exista conducta reprochable, específicamente en el daño producto de sobrecostos.

La ley 610 de 2000, en su artículo 4º, señala que la responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público, como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal, mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal. Uno de los objetivos primordiales del proceso que se adelanta, es el de determinar y establecer si existe o no responsabilidad fiscal y establecer la cuantía de la misma.

Así mismo, para determinar la responsabilidad fiscal, se debe tener en cuenta lo aducido en el artículo 5º de la Ley 610 de 2000, respecto a sus elementos integradores:

- 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.

De conformidad con la información presentada en el informe auditor y la suministrada por la Secretaria de Salud Departamental, se puede concluir que no existe una conducta dolosa ni gravemente culposa en el marco de la gestión fiscal adelantada por cada uno de los implicados, así como tampoco existe certeza del daño patrimonial a la Gobernación del Tolima, toda vez que de acuerdo al análisis del mercado en los documentos precontractuales del proceso de contratación, el valor efectivamente cancelado se encuentra justificado, tanto en el análisis de sector como en las condiciones técnica que exigía el producto contratado. Por ende, es evidente la ruptura de la estructura piramidal de los elementos de la responsabilidad fiscal de acuerdo al acervo probatorio y a las condiciones fácticas dilucidadas.

La Corte Constitucional en sentencias C-840 del 9 de agosto de 2004, C-136 de 1993 y SU-620 de 13 de noviembre de 1996, ha manifestado que la condición de certeza, en materia de responsabilidad fiscal, implica el presupuesto fáctico ineludible de la existencia de un hecho o evidencia que permita establecer el menoscabo o detrimento al erario. Por ello, la condición de certeza en este proceso en concreto no se presenta, pues se puede evidenciar, según el material probatorio obtenido, que en el convenio No. 0916 del 31 de diciembre de 2017, exista un diferencia desmedida, injustificada, drástica entre el valor pagado y el valor del mercado, de

240

 <p>CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA <i>- la contraloría del ciudadano -</i></p>	DIRECCIÓN TÉCNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL	
	PROCESO: RESPONSABILIDAD FISCAL-RF	
	AUTO DE ARCHIVO DE PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL	CODIGO: F16-PM-RF-03
		FECHA DE APROBACION: 06-03-2023

acuerdo a lo establecido en el estatuto de contratación.

Para que el daño patrimonial sea demostrado, debe ser cierto, real y determinado, es decir, que no debe estar soportado bajo suposiciones y aunque puede tratarse de un presunto detrimento patrimonial, deben existir la certeza y la acreditación de que en verdad se constituyeron los elementos que configuran detrimento patrimonial, por lo tanto para que exista y se profiera un fallo con responsabilidad fiscal debe presentarse cierto grado de certeza, que confirme de forma material un detrimento patrimonial al Estado.

La Ley 610 del 2000, ha sido muy clara al establecer que será requisito sine qua non, para proferir fallo con responsabilidad fiscal, "la prueba para responsabilizar"; lo que significa, que el fallo con responsabilidad fiscal sólo procederá cuando obre prueba que conduzca a la certeza del daño patrimonial y de la responsabilidad del investigado; de ahí que para proceder a proferir Auto de Imputación deben darse los requisitos del artículo 48 de la referida ley en la que se encuentre demostrado el daño y la existencia plena de los responsables fiscales donde el material probatorio recaudado en el expediente acredite los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, que para el caso, estas no se encuentran configuradas, como quiera que el material probatorio recaudado y analizado, tanto en el mismo proceso de auditoria como en la apertura de investigación (Hallazgo 035 y sus soportes, el Estatuto de contratación ley 80/93 ,el Plan Anual de Adquisiciones), no vislumbra con certeza la existencia de un daño patrimonial y la configuración de una responsabilidad fiscal a la luz de los artículos 3 y 6 de la Ley 610 de 2000.

Por lo tanto, en el marco del proceso de responsabilidad fiscal que establece la Ley 610 de 2000, la ley 1474 de 2011 y de acuerdo a la valoración integral de los documentos y demás actuaciones probatorias, según las reglas de la sana crítica y la persuasión racional, se puede determinar la inexistencia o no configuración de un detrimento patrimonial a cargo de los presuntos responsables mencionados en el hallazgo 035 del 21 de agosto de 2020, generándose en consecuencia la materialización de una de las causales consagrada en el artículo 47 de la Ley 610 de 2000, que dispone:

"ARTICULO 47. AUTO DE ARCHIVO. Habrá lugar a proferir auto de archivo cuando se pruebe que el hecho no existió, que no es constitutivo de detrimento patrimonial o no comporta el ejercicio de gestión fiscal, se acredite el resarcimiento pleno del perjuicio o la operancia de una causal excluyente de responsabilidad o se demuestre que la acción no podía iniciarse o proseguirse por haber operado la caducidad o la prescripción de la misma."(negrilla fuera del texto original).



 CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA <i>- la contraloría del ciudadano -</i>	DIRECCIÓN TÉCNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL		
	PROCESO: RESPONSABILIDAD FISCAL-RF		
	AUTO DE ARCHIVO DE PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL	CODIGO: F16-PM-RF-03	FECHA DE APROBACION: 06-03-2023

En este sentido y en el entendido, de que no estamos frente a una actuación que haya originado un daño patrimonial, tal y como se indicó y en aplicación del principio de economía procesal que rige las actuaciones administrativas según se desprende del artículo 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), se considera procedente adoptar la decisión de fondo aquí planteada.

Por último, conforme al Artículo 18 de la Ley 610 de 2000, el cual expresa:

"Grado de consulta. Se establece el grado de consulta en defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales. Procederá la consulta cuando se dicte auto de archivo, cuando el fallo sea sin responsabilidad fiscal o cuando el fallo sea con responsabilidad fiscal y el responsabilizado hubiere estado representado por un 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 jerárquico, según la estructura y manual de funciones de cada órgano fiscalizador..."

Para efectos de la consulta, se enviará la presente decisión al superior funcional o jerárquico, para los fines descritos.

En mérito de lo anteriormente expuesto, este Despacho

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar probada la causal que conlleva al archivo de la acción fiscal y por ende conduce al archivo del expediente.

ARTÍCULO SEGUNDO: Ordenar el archivo por no mérito de la acción fiscal, dentro del presente Proceso de Responsabilidad Fiscal No.112-037-020, adelantado ante la Gobernación del Tolima, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 610 de 2000, contra los siguientes:

Nombre: **Sandra Liliana Torres**
Cedula: 52.213.249 s
Cargo: Secretaria de salud y ordenadora del gasto

Nombre: **Jorge Emilio Osorio Tabares**
Cedula: 79.304.952

240

 <p>CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA <i>la contraloría del ciudadano</i></p>	DIRECCIÓN TÉCNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL		
	PROCESO: RESPONSABILIDAD FISCAL-RF		
	AUTO DE ARCHIVO DE PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL	CODIGO: F16-PM-RF-03	FECHA DE APROBACION: 06-03-2023

Nombre: **Luis Eduardo González**
 Cedula: 5.828.288
 Cargo: Director de Salud Pública encargo 1164

Nombre: **Diana Elizabeth Gaitán Villamarin**
 Cedula: 65.752.034
 Cargo: Directora Salud Publica

Nombre: **Paula Alejandra Góngora Saavedra**
 Cedula: 65.782.547
 Cargo: Directora de Salud Pública

Nombre: **José Alejandro Rojas Castillo**
 Cedula: 1.110.473.971

Ⓢ

ARTÍCULO TERCERO: Ordenar el archivo del expediente de responsabilidad fiscal por no encontrar mérito para imputar responsabilidad fiscal en contra de los señores, Sandra Liliana Torres, Jorge Emilio Osorio Tabares, Luis Eduardo González, Diana Elizabeth Gaitán Villamarin, Paula Alejandra Góngora Saavedra, José Alejandro Rojas Castillo, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

ARTÍCULO CUARTO: Desvincular del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 112-037-2020 como Tercero Civilmente Responsable, a la Compañía de Seguros, LA PREVISORA S.A. con NIT. **860 002 400 2**, quien expidió la póliza No 3000216 vigencia, desde el 26-12-2016 hasta el 26-01 2017, Póliza No. 3000293 vigencia desde 31/03/2017 hasta 30/10/2017, Póliza No. 3000335 vigencia 27/12/2017 hasta 07/03/2018, Póliza No. 3000348 vigencia 7/03/2018 hasta 7/09/2018, Póliza No. 3000382 vigencia desde 10/12/2018 hasta el 27/03/2019, las cuales fueron tomadas por la Administración Departamental.

ARTÍCULO QUINTO: En el evento de que con posterioridad aparecieran nuevas pruebas que desvirtúen los fundamentos que sirvieron de base para el archivo, o se demostrare que la decisión se basó en prueba falsa, se ordenara la reapertura de la actuación fiscal, de conformidad con el artículo 17 de la ley 610 de 2000.

ARTÍCULO SEXTO: Conforme al artículo 106 de la Ley 1474 de 2011, notificar por estado el contenido de la presente providencia a los vinculados al proceso, haciéndoles saber que contra la misma no procede recurso alguno.

 <p>CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLEMA <i>- la controlaría del ciudadano -</i></p>	DIRECCIÓN TÉCNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL		
	PROCESO: RESPONSABILIDAD FISCAL-RF		
	AUTO DE ARCHIVO DE PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL	CODIGO: F16-PM-RF-03	FECHA DE APROBACION: 06-03-2023

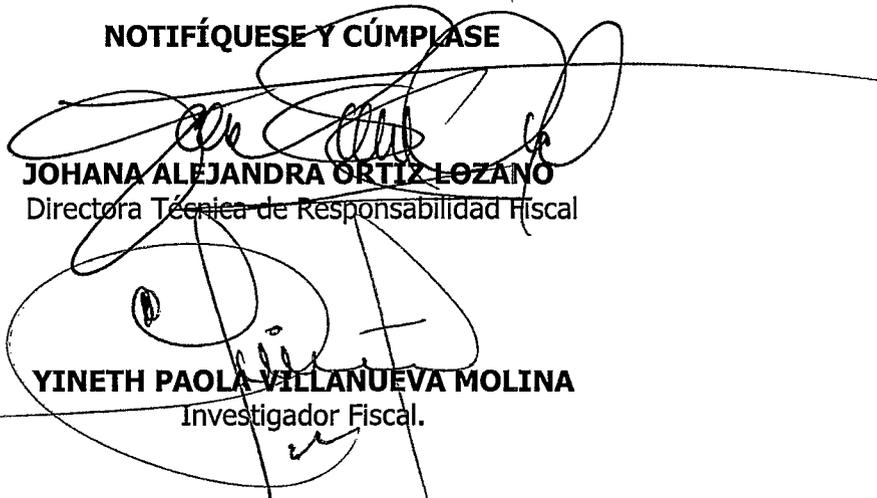
ARTÍCULO SEPTIMO: Una vez surtida la notificación, enviar el presente expediente dentro de los tres (3) días siguientes, al Superior Jerárquico o Funcional, a fin de que se surta el grado de consulta, según lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 610 de 2000.

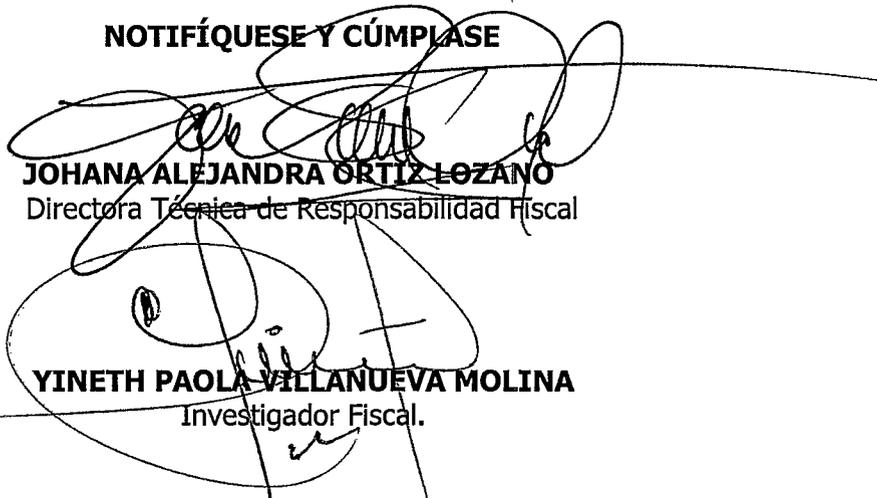
ARTÍCULO OCTAVO: Enviar copia de la presente providencia a la entidad afectada, con el propósito que surta los trámites de carácter contable, presupuestal correspondan y las demás que considere necesarias.

ARTÍCULO NOVENO: Remítase a la secretaría General y Común para lo de su competencia.

ARTÍCULO DECIMO: Disponer el Archivo Físico del expediente del presente proceso, cumplidos los trámites ordenados en precedencia, conforme a los procedimientos de gestión documental.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JOHANA ALEJANDRA ORTIZ LOZANO
 Directora Técnica de Responsabilidad Fiscal


YINETH PAOLA VILLANUEVA MOLINA
 Investigador Fiscal.