

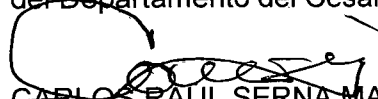


**Contraloría General del
Departamento del Cesar**
Compromiso con la verdad

REFERENCIA: PRF 049-2023

Clase Proceso	Presuntos Responsables	Conoce	Fecha Auto	Cuaderno	Clase de Auto
PRF	TULIO HUMBERTO CÁCERES FLÓREZ	RUTH MAESTRE	27-05-2024	PRINCIPAL	ARCHIVO NO MÉRITO

Se fija el presente Estado en lugar visible de la Secretaria de la Dirección Técnica del Área de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General del Departamento del Cesar, a los veintiocho (28) días del mes de mayo de dos mil veinticuatro (2024), a las siete y cuarenta y cinco de la mañana 7:45 A.M.


CARLOS RAÚL SERNA MARTÍNEZ
Secretario de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva

Se desfija el presente Estado en lugar visible de la Secretaria de la Dirección Técnica del Área de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General del Departamento del Cesar, a los veintiocho (28) días del mes de mayo de dos mil veinticuatro (2024), a las cinco y cuarenta y cinco 5:45 P.M.

CARLOS RAÚL SERNA MARTÍNEZ
Secretario de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva

El presente Auto queda debidamente ejecutoriado en Valledupar, Cesar a los veintiocho (28) días del mes de mayo de dos mil veinticuatro (2024), a las cinco y cuarenta y cinco de la tarde 5:45 P.M.

CARLOS RAÚL SERNA MARTÍNEZ
Secretario de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva



AUTO No.196 DEL VEINTISIETE (27) DE MAYO DE DOS MIL VEINTICUATRO (2024)
“POR MEDIO DEL CUAL SE ORDENA EL ARCHIVO DEL PROCESO DE
RESPONSABILIDAD FISCAL No. 049 DE 2023”

NÚMERO DE P.R.F:	049 de 2023
ENTIDAD AFECTADA:	INSTITUCIÓN EDUCATIVA CUATRO BOCAS DE SAN MARTIN - CESAR, identificada con el NIT No. 900087474-6
PRESUNTOS RESPONSABLES:	TULIO HUMBERTO CÁCERES FLÓREZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 5.084.566, en su condición de Rector de la Institución Educativa Cuatro Bocas de San Martín - Cesar, para el momento de ocurrencia de los hechos materia de investigación.
CUANTÍA DEL PRESUNTO DAÑO:	UN MILLÓN CUATROCIENTOS CUARENTA MIL PESOS (\$1.440.000)

ASUNTO A DECIDIR

La suscrita directora técnica de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General del Departamento del Cesar, de conformidad con las facultades otorgadas por la Constitución Política y la ley, y teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 47 de la Ley 610 de 2000, procede a tomar decisión de fondo en el proceso de responsabilidad fiscal referenciado, con fundamento en los siguientes:

HECHOS

En virtud del oficio CGDC-D-01-161 del 03 de noviembre de 2023, esta oficina conoció traslado de hallazgo No. 01 con presunta responsabilidad fiscal, en la Institución Educativa Cuatro Bocas de San Martín - Cesar, contenido en el formato CF-THF-No. 19-2023 proveniente de la Dirección Técnica de Control Fiscal, período fiscal evaluado: desde el 01/01/2022 hasta el 31/12/2022, con base en los siguientes hechos:

"Observación No. 01 Contribución Especial Fondo de Seguridad. Condición: El artículo 6° de la Ley 1106 de 2006 establece de la contribución de los contratos de obra pública o concesión de obra pública y otras concesiones. El artículo 37 de la Ley 782 de 2002, quedará así: Todas las personas naturales o jurídicas que suscriban contratos de obra pública, con entidades de derecho público o celebren contratos de adición al valor de los existentes deberán pagar a favor de la Nación, Departamento o Municipio, según el nivel al cual pertenezca la entidad pública contratante una contribución equivalente al cinco por ciento (5%) del valor total del correspondiente contrato o de la respectiva adición.

El carácter permanente de esta contribución se estableció por medio del artículo 8° de la Ley 1738 de 2014, que indica: La presente ley tiene una vigencia de cuatro (4) años a partir de la fecha de su promulgación y deroga las demás disposiciones que le sean contrarias y el penúltimo inciso del artículo 60 de la Ley 1106 de 2006.



PARAGRAFO. No estarán sometidos a la vigencia de la presente ley y tendrán una vigencia de carácter permanente los artículos 50 y 60 de la Ley 1106 de 2006, y los artículos 60 y 70 de la Ley 1421 de 2010."

En consecuencia, los contratos de mantenimiento catalogados como de obra pública en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 que celebren los establecimientos educativos con personas naturales o jurídicas se encuentran sometidos a la contribución especial consagrada en el artículo 6 de la Ley 1106 de 2006, que modificó el artículo 37 de la Ley 882 de 2002, y para esos efectos, la entidad pública contratante debe descontar el 5% del valor del anticipo, si lo hubiere, y de cada cuenta que cancele al contratista.

Durante la vigencia 2022, el Centro Educativo Las Vegas celebro el contrato No 005-2022 cuyo objeto fue: CONSTRUCCION DE UN POZO PROFUNDO ENCAMISADO CON TUBERIA PVC RDE 21 DE 6 DE 45 METROS DE PROFUNDIDAD, A TODO COSTO, EN LA INSTITUCION EDUCATIVA LAS VEGAS SEDE PRINCIPAL, por valor de \$28.800.000.

Al revisar el expediente contractual se pudo establecer que los estudios previos, el contrato, los informes de ejecución y supervisión al igual que los pagos no descontaron al valor del contrato la contribución del 5% exigido por la norma destinado al fondo de seguridad ciudadana, causando un presunto detrimento patrimonial por cuantía de \$1.440.000, tampoco se solicitó al contratista por parte del representante legal póliza de responsabilidad extra contractual con el objeto de amparar los riesgos a los que se encuentra expuesta la copropiedad derivado de la responsabilidad extracontractual que para ella pueda surgir por las actuaciones, hechos u omisiones del contratista y subcontratista. Además de lo anterior, tampoco se demostró la idoneidad del contratista."

III. TRÁMITE PROCESAL

De acuerdo al contenido del oficio de traslado de hallazgo CGDC-D-01-161 del 03 de noviembre de 2023, recibido en este Despacho de la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General del Departamento del Cesar, el día tres (03) de noviembre de veintitrés (2023), trasladado por el Contralor General del Departamento del Cesar a esta Dirección, se conoció del Hallazgo Fiscal No. 19, por hechos ocurridos en Institución Educativa Cuatro Bocas de San Martín - Cesar, folios 1 a 27.

Esta Oficina, habiendo realizado el estudio correspondiente, ordenó la apertura del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 049 de 2023, mediante Auto No. 481 de fecha ocho (08) de noviembre de veintitrés (2023), ordenándose la vinculación como presunto responsable fiscal al señor TULIO HUMBERTO CÁCERES FLÓREZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 5.084.566, en su condición de Institución Educativa Cuatro Bocas de San Martín - Cesar, para el momento de ocurrencia de los hechos materia de investigación, folios 28 a 35.

Se evidencia, que se citó al presunto responsable fiscal para que compareciera a notificarse personalmente del Auto de Apertura del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 049 de 2023, folios 36 y 37 y su comparecencia a notificarse de manera personal el día catorce (14) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), folio 40.



También se avizora en el plenario, las correspondientes investigaciones de bienes del presunto responsable vinculado a este proceso. Se observa Versión Libre allegada por correo electrónico el día 29 de noviembre de 2023, signada por el señor TULIO HUMBERTO CACERES FLOREZ.

ACERVO PROBATORIO

Obran dentro de las diligencias del presente proceso de responsabilidad fiscal, las siguientes pruebas:

1. CGDC-D-01- No. 161 de fecha 03 de noviembre de 2023, donde se corre traslado del hallazgo No.19 un (01) folio.
2. Formato de Hallazgo Traslado de Hallazgos Fiscales No. 19, cuatro (04) folios.
3. Contrato de prestación de servicios No. 005 de 2022, suscrito entre la Institución Educativa Cuatro Bocas de San Martín - Cesar y LUIS ÁNGEL BOHÓRQUEZ PABÓN de fecha 09 de mayo de 2022, con sus anexos (acta de inicio, cuenta de cobro, acta de liquidación, orden de pago, comprobante de egreso, de pago, pólizas, y hoja de vida), doce (12) folios.
4. Auto de Apertura del proceso 049 de 2023, de fecha 08 de noviembre de 2023, ocho (08) folios.
5. Citación a notificación personal al señor TULIO HUMBERTO CÁCERES FLÓREZ, de fecha 10 de noviembre de 2023.
6. Comunicación de auto de apertura a la aseguradora Solidaria de Colombia S.A de fecha 10 de noviembre de 2024, un (01) folio.
7. Notificación personal al señor TULIO HUMBERTO CÁCERES FLÓREZ, de fecha 14 de mayo de 2024.
8. Copia de respuesta a dictamen definitivo de la Auditoría, vigencia 2023, de fecha 15 de agosto de 2023 y recibido en este Despacho del día 10 de noviembre de 2024 tres (03) folios.
9. Copia de acta de finalización de actividades, acta de liquidación, acta de liquidación parcial, ficha EBI, certifica de idoneidad y experiencia seis (06) folios.
10. Versión libre y espontánea rendida por el señor TULIO HUMBERTO CÁCERES FLÓREZ, cinco (05) folios.
11. Escrito de fecha 20 de mayo de 2024, oficio contentivo de respuesta del informe final de la auditoría final de cumplimiento practicada a la Institución Educativa Cuatro Bocas de San Martín - Cesar, por la celebración del contrato 005 de 2022, remitido por el señor NICOLÁS CARO BATISTA, en su calidad de rector de la mencionada Institución, cuatro (04) folios.

EXPOSICIÓN LIBRE Y EXPONTÁNEA Y/O ARGUMENTOS DE DEFENSA

En escrito presentado por el señor TULIO HUMBERTO CÁCERES FLÓREZ, ante este despacho, con la intención de hacer uso de derecho a la defensa que en aparte manifiesta:



"Efectivamente como representante legal de la Institución Educativa Cuatro Bocas de San Martín - Cesar, del municipio de San Martín Cesar, lleve a cabo el contrato No 005 - 2022 cuyo objeto era la construcción de un pozo profundo encamisado con tubería PVC RDE 21 DE 6 DE 45 METROS DE PROFUNDIDAD, A TODO COSTO EN LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA CUATRO BOCAS DE SAN MARTÍN - CESAR. En el municipio de San Martín - Cesar", contrato al que le di estricto cumplimiento en todos sus ítems, prueba inequívoca de ello, son las actas firmadas tanto de liquidación, como el acta de finalización, firmadas al contratista, las cuales anexo al presente escrito.

En cuanto a la contribución no realizada del 5% exigido por la norma, es de aclarar en ese momento de los documentos enunciados por el equipo Auditor les fue entregado un documento, firmado el 15 de agosto del 2023, documento dirigido al doctor Juan Francisco Villazón Tafur, contralor general del departamento del Cesar donde se hace aclaración explícita que las Instituciones Educativas carecen de personería jurídica, NO pueden ser catalogadas como agentes de retención de conformidad con el Estatuto Tributario del Departamento del Cesar, además por esta misma condición jurídica no puede ser clasificadas como Establecimiento público, por lo que en derecho NO están obligadas a ser agentes de retención de la contribución especial contemplada en el artículo 37 de la Ley 782 de 2002.

Adicional a ello la Gobernación del Cesar a la fecha no ha enviado las directrices para comenzar a hacer el descuento y por el mismo motivo no ha indicado la cuenta donde deban consignarse los recursos descontados por la contribución especial a los contratos de obra pública. Hasta que la Gobernación del Cesar no emita la directriz para iniciar el descuento y la cuenta donde deban consignarse los recursos, la Institución Educativa Cuatro Bocas de San Martín - Cesar no puede practicar los descuentos anteriormente solicitados porque no tendría la cuenta donde consignarlos y no está permitido tener en las cuentas de la institución educativa recursos que no le pertenezcan, por tal razón no podemos realizar el plan de mejoramiento, que se subsanaría practicando dichos descuentos. Se sugiere a la Contraloría Departamental que requiera a la Gobernación del Cesar para que envíe los lineamientos para realizar el descuento y así subsanar la Observación encontrada.

Como se puede apreciar en el listado de documentos anexos, en el contrato si aparece la idoneidad del contratista.

Con respecto a la póliza, no se adquirió, dado que como está planteado en las actas, porque nunca se hizo anticipos, sino pagos parciales lo cual quedo estipulado en el contrato, en los acuerdos de pago".

Manifiesta también, el señor NICOLÁS CARO BATISTA, en su calidad de rector actual de la Institución Educativa Cuatro Bocas de San Martín - Cesar, en escrito aportado al proceso, lo siguiente:

"Mediante oficio N° 018489 del 26 de mayo del 2004, el Ministerio de Hacienda y crédito público respecto de los gravámenes sobre recurso de la seguridad social y del sistema General de participaciones, señalo en uno de sus apartes : "En consecuencia teniendo en cuenta que de acuerdo con la parte normativa de la sentencia, los recursos que conforman la UPC no pueden ser objeto de ningún gravamen y siendo esta la razón de ser de la decisión (ratio deciden di) de la declaratoria de inconstitucional de los aportes del artículo 111 de la ley 788 del 2002" /negrilla fuera de texto).

Queda claro entonces, que, en los contratos, que en los contratos que realicen las instituciones Educativas con recursos provenientes del Sistema General de Participación, seria improcedente desde cualquier punto de vista ser sujeto de cualquier tasa o gravamen.



Además de conformidad con lo establecido en el Artículo 13 de la 715 del 2001, a las instituciones Educativas solamente le es aplicable la ley 80 de 1993, en contratos con cuantías superior a 20 SMMIV, en lo referente " Todos los actos y contratos que tengan por objetos bienes y obligaciones que hayan de registrarse en la cantidad de los fondos de servicios educativos a los que se refiere artículo anterior se harán respetado los principios de igualdad, moralidad, imparcialidad y publicidad, aplicado en forma razonable a las circunstancias concretas en las que hayan de celebrarse. Se harán con el propósito fundamental de proteger los derechos de los niños y los jóvenes, y de conseguir eficacia y celeridad en la atención del servicio educativo, y economía en el uso de los recursos públicos. "El mismo artículo en su párrafo séptimo manifiesta:" Ninguna otra norma de la ley 80 de 1993 será aplicable a los actos y contrato de cuantía inferior a veinte (20) salarios mimos mensuales que hayan de vincularse a las cuentas de los fondos.

Por último la ordenanza 066de 2012 (Estatuto Tributario del Departamento del Cesar)en el literal "c" del Artículo 13 manifiesta "Agentes Retenedores son agentes de retención o de percepción, las personas jurídicas privadas o de derecho público que por sus funciones intervengan en actos u operaciones en las cuales deben, por expresa disposición legal, efectuar la retención o percepción del tributo correspondiente "y en el mismo sentido el Artículo 16de la norma ibidem en su segundo párrafo señala las personas naturales o jurídicas de derecho público o privado que por virtud de la ley ,obren como agentes recaudadores tendrán la obligación de consignar tales recursos a través de los mecanismo que para tal fin señale la administración Departamental y enviar la información correspondiente a las bases de liquidación dentro de los cinco días primeros días hábiles del mes siguientes, sin perjuicio de las obligaciones de declarar contenidas en este Estatuto. como puede observarse en los dos casos de la norma citada, la característica sine qua non, es el que agente retenedor debe ser personas jurídicas, propiedad que no cumplen las instituciones educativa, de acuerdo con lo manifestado por el consejo de Estado, Sala de lo contencioso Administrativo Sección primera consejera ponente Martha Sofía Sanz Tobón, que manifiesta " Los establecimientos público que se crean por la ley, la ordenanza o el acuerdo, a los que se refiere la normas constitucionales son aquellas a las que hace relación el Artículo 70 de la ley 489 de 1998, que son entes con personería jurídicas, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, requisito estos que no reúnen establecimientos públicos educativos, aunque así se le denomine, entre otras razones porque no personería jurídicas, es decir no pueden ser sujeto de derechos y obligaciones pues dependen, para ejercer los atributos que comporta la personalidad jurídica de la respectiva secretaria de educación de los entes territoriales, bajo los lineamientos que le fija el gobierno Nacional -Ministerio de Educación Nacional como órgano de tutela en el manejo de las políticas educativas.

En conclusión, como las instituciones Educativas carecen de personería jurídica. No pueden ser catalogadas como agentes de retención de conformidad con el estatuto tributario del Departamento cesar, además por estas misma condicione jurídica no pueden ser clasificada como Establecimiento Público, por lo que en derecho NO están obligada a ser agentes de retención de la contribución especial contemplada en el Artículo 37 de la Ley 782 de enero de 2002.

Con todo lo expuesto anteriormente y en respuesta entregada por el secretario de Hacienda del Departamento del Cesar, Dr. ANDRES GUILLERMO ROJAS, en el mes de septiembre del 2022 a la consulta realizada por las instituciones Educativa del Departamento del Cesar, respecto a la obligatoriedad de practicar retenciones, nos remite a la circular 001 del 14 de enero del 2013 y concluye:



"En otro contexto, hay que dejar claro que por no haber quedado expresamente señalados las instituciones y centros educativos públicos (que por virtud de la ley 715 de 2001 son establecimientos educativos, artículo 9) como agentes recaudadores, y porque los actos y contratos que éstas suscriban con particulares son es incluyeron como hechos generadores de los impuestos de estampillas a partir de la vigencia 2012 no tendrán la obligación de declarar por ningún medio ni sus contratistas liquidar y pagar las respectivas estampillas departamentales"

IV. CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta el análisis integral del material probatorio que conforma el expediente, procede este Despacho a decidir de fondo el presente asunto, a la luz de lo contemplado en el artículo 47 de la Ley 610 de 2000, así:

Inicialmente, debemos señalar que conforme a lo establecido en el artículo 1 (Ley 610 de 2000), ibídem, *"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"*. Siendo así, 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.

De otro lado, el artículo 47 ibídem reitera que ***"...Habrà 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 tolerancia 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"***.

De conformidad con lo expuesto y al caso concreto, corresponde a esta Dirección verificar lo atinente a la falta a los deberes y obligaciones establecidas en norma legales y requisitos en la contratación que son de obligatorio cumplimiento, lo cual implica una ineficiencia en la gestión de la Institución Educativa Cuatro Bocas de San Martín - Cesar, generando un presunto detrimento patrimonial, respecto a un presunto daño patrimonial por el no descuento de la contribución de los contratos de obra pública o concesión de obra pública y otras concesiones estipulada en el artículo 6 de 1106 de 2006 en el contrato celebrado el contrato de prestación de servicios 005 de 2022, cuyo objeto fue: **CONSTRUCCION DE UN POZO PROFUNDO ENCAMISADO CON TUBERIA PVC RDE 21 DE 6 DE 45 METROS DE PROFUNDIDAD, A TODO COSTO, EN LA INSTITUCION EDUCATIVA LAS VEGAS SEDE PRINCIPAL, por valor de \$28.800.000.**

Pues bien, tal como quedó establecido en el auto de apertura del presente proceso de responsabilidad fiscal, se dio inicio a esta actuación, en razón al siguiente hecho:

(...) "El artículo 6 de la ley de 1106 del 2006 establece de la contribución de los contratos de obra pública o concesión de obra pública y otras concesiones.



El artículo 37 de la ley 782 de 2002 quedara así: Todas las personas naturales o jurídicas que suscriban contratos de obra pública con entidades de derecho del estado o celebren contratos de adición al valor de los existentes deberán pagar la favor de la nación, Departamento o municipio, según el nivel al cual pertenezca la entidad pública contratante una contribución equivalente al cinco por ciento (5%) del valor total del correspondiente contrato o de la respectiva adición.

El carácter permanente de esta contribución se estableció por medio del artículo 8 de la ley 1738 de 2014 que indica, la presente ley tiene una vigencia de cuatro años a partir de la fecha de su promulgación y deroga las demás disposiciones que se sean contrarias y el penúltimo inciso del artículo 60 de la ley 1106 de 2006.

PARRAGRAFO. No estarán sometidos a la vigencia de la presente ley y tendrán una vigencia de carácter permanente los artículos 60 de la ley 1106 de 2006 y los artículos 60 y 70 de la ley 1421 de 2010."

En consecuencia, los contratos de mantenimientos catalogados como obra pública en el artículo 32 de la ley 80 de 1993 que celebre los establecimientos educativos con personas naturales o jurídicas se encuentran sometidos a la contribución especial consagrada en el artículo 6 de la ley 1106 de 2006 que modifico el artículo 37 de la ley 882 de 2002 y que para estos efectos la entidad pública contratante debe de descontar el 5% del valor del anticipo si los hubiere y de cada cuenta que cancele al contratista.

*Así las cosas el hallazgo objeto de estudio dentro del cursado proceso manifiesta:
"Observación No. 01 Contribución Especial Fondo de Seguridad. Condición: El artículo 6° de la Ley 1106 de 2006 establece de la contribución de los contratos de obra pública o concesión de obra pública y otras concesiones. El artículo 37 de la Ley 782 de 2002, quedará así: Todas las personas naturales o jurídicas que suscriban contratos de obra pública, con entidades de derecho público o celebren contratos de adición al valor de los existentes deberán pagar a favor de la Nación, Departamento o Municipio, según el nivel al cual pertenezca la entidad pública contratante una contribución equivalente al cinco por ciento (5%) del valor total del correspondiente contrato o de la respectiva adición.*

El carácter permanente de esta contribución se estableció por medio del artículo 8° de la Ley 1738 de 2014, que indica: La presente ley tiene una vigencia de cuatro (4) años a partir de la fecha de su promulgación y deroga las demás disposiciones que le sean contrarias y el penúltimo inciso del artículo 60 de la Ley 1106 de 2006.

PARAGRAFO. No estarán sometidos a la vigencia de la presente ley y tendrán una vigencia de carácter permanente los artículos 50 y 60 de la Ley 1106 de 2006, y los artículos 60 y 70 de la Ley 1421 de 2010."

En consecuencia, los contratos de mantenimiento catalogados como de obra pública en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 que celebren los establecimientos educativos con personas naturales o jurídicas se encuentran sometidos a la contribución especial consagrada en el artículo 6 de la Ley 1106 de 2006, que modificó el artículo 37 de la Ley 882 de 2002, y para esos efectos, la entidad pública contratante debe descontar el 5% del valor del anticipo, si lo hubiere, y de cada cuenta que cancele al contratista.

Durante la vigencia 2022, el Centro Educativo Las Vegas celebro el contrato No 005-2022 cuyo objeto fue: CONSTRUCCION DE UN POZO PROFUNDO ENCAMISADO CON TUBERIA PVC RDE 21 DE 6 DE 45 METROS DE PROFUNDIDAD, A TODO COSTO, EN LA INSTITUCION EDUCATIVA LAS VEGAS SEDE PRINCIPAL, por valor de \$28.800.000.



Al revisar el expediente contractual se pudo establecer que los estudios previos, el contrato, los informes de ejecución y supervisión al igual que los pagos no descontaron al valor del contrato la contribución del 5% exigido por la norma destinado al fondo de seguridad ciudadana, causando un presunto detrimento patrimonial por cuantía de \$1.440.000, tampoco se solicitó al contratista por parte del representante legal póliza de responsabilidad extra contractual con el objeto de amparar los riesgos a los que se encuentra expuesta la copropiedad derivado de la responsabilidad extracontractual que para ella pueda surgir por las actuaciones, hechos u omisiones del contratista y subcontratista. Además de lo anterior, tampoco se demostró la idoneidad del contratista."

En este punto del trasegar procesal, es claro que existen pruebas suficientes para desestimar el cuestionamiento original contenido en el hallazgo fiscal No.010 de 2023, cuando refiere de la administración de Institución Educativa Cuatro Bocas de San Martín - Cesar, *"no descontaron al valor del contrato (Contrato 088-2022) la contribución del 5% exigido por la norma (Art. 6 Ley 1106 de 2006) destinados al fondo de seguridad ciudadana, causando un presunto detrimento patrimonial por cuantía de \$694.750."* puesto que no constituye por si sola esa descripción de hechos el despliegue de una inadecuada gestión fiscal que dé como consecuencia un detrimento contra la entidad presuntamente afectada.

Los argumentos de defensa esbozados por el procesado TULIO HUMBERTO CÁCERES FLÓREZ, en su versión libre, y en el oficio de respuesta del informe final de la auditoría de cumplimiento, presentada por el señor NICOLÁS CARO BATISTA, en su calidad de rector actual de la Institución Educativa Cuatro Bocas de San Martín - Cesar, recibido en este Despacho el día 20 de mayo de 2024, nos llevan a concluir que su actuar nunca ha estado acompañado de la intención de retrotraerse de una obligación normativa, sino más bien considera que está amparado en un eximente de responsabilidad de la obligación que se le reprocha omitió, debido a la naturaleza especial de las instituciones educativas y el tratamiento especial que hay en la normativa tributaria para las mismas, y que además soporta su actuación en pronunciamiento oficial de los entes encargados del recaudo de impuestos tanto a nivel departamental como municipal, que amparan su actuar, expresando: *"En conclusión, como las Instituciones Educativas carecen de personería jurídica, NO pueden ser catalogadas como agentes de retención de conformidad con el Estatuto Tributario del Departamento del Cesar, además por esta misma condición jurídica no puede ser clasificadas como Establecimiento público, por lo que en derecho NO están obligadas a ser agentes de retención de la contribución especial contemplada en el artículo 37 de la Ley 782 de 2002"*.

Por otro lado, considera el despacho que no se aprecian con claridad y de manera concomitante los elementos de la responsabilidad fiscal, puesto que no es claro el daño causado a la entidad afectada, en el detrimento o afectación que haya causado la ocurrencia de los hechos a la Institución Educativa, al verificar que no ha sido requerido el pago de los dineros que se reputaron como no recaudados porque precisamente las entidades del orden departamental y municipales a cargo de ese recaudo son quienes desestiman la obligación a cargo de la Institución Educativa Cuatro Bocas de San Martín - Cesar, lo que a su vez dejaría libre de toda culpabilidad al señor TULIO HUMBERTO CÁCERES FLÓREZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 5.084.566, en su calidad de Rector de Institución Educativa recurrentemente mencionada, para la época de ocurrencia de los hechos.

Cabe resaltar que, para catalogar la existencia de la responsabilidad fiscal, debe existir un nexo causal entre la Conducta Dolosa o Culposa desplegada el Presunto Responsable Fiscal y el Daño Patrimonial a la Entidad. Para que un funcionario o contratista, pueda ser



catalogado como responsable fiscal este debe estar debidamente individualizado y su actuar debe estar encuadrado en una conducta dolosa o culposa.

Al momento de valorar el material probatorio que reposa dentro del expediente y realizar exhaustivamente las investigaciones pertinentes, este despacho no encontró evidencia imprescindible para determinar la materialización un hecho susceptible de daño patrimonial por parte del presunto responsable vinculado dentro del proceso.

En cuanto al correcto desarrollo de actividades propias de la gestión fiscal, tendientes al manejo y disposición de recursos estatales. Desde ese punto de vista cabe anotar, que el presunto responsable fiscal no gestó ninguna conducta que hubiese sido producto de los elementos constitutivos de responsabilidad fiscal, en virtud de que, conforme a los hechos, en ningún momento lesiona el servicio o el patrimonio público, sin que hubieren causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado.

En este punto, es menester recordar que el artículo 4 de la Ley 610 de 2000, manifiesta 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"*.

Ahora bien, el artículo 48 de la Ley 610 de 2000 contempla los requisitos para proferir auto de imputación de responsabilidad fiscal, entre ellos, la acreditación de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, y en ese sentido, para que se configure este tipo de responsabilidad en cabeza de un servidor público, por la afectación al patrimonio o intereses del Estado, es necesario que se estructuren sus elementos, los cuales se encuentran contemplados en el artículo 5 de la Ley 610 del 2000, el cual en su tenor literal dispone:

*"(...) 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 elementos anteriores"*.

En ese orden de ideas, es necesaria la existencia de los tres elementos anteriores para que exista responsabilidad fiscal. En consecuencia, no hay responsabilidad fiscal sin daño, y éste debe ser atribuido a título de dolo o culpa grave, debiendo existir una relación de causalidad entre la conducta y el hecho generador del daño.

El artículo 6 de la Ley 610 de 2000, define el concepto de daño patrimonial, de la siguiente manera:

"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."

Desde los principios generales de responsabilidad fiscal es necesario destacar que, a partir del daño se inicia la responsabilidad fiscal. Si no hay daño no puede existir responsabilidad. Además, el daño debe ser cierto y cuantificable. Se entiende que el daño es cierto cuando ha sido debidamente probado dentro del proceso.

En efecto, sin lugar a duda, en el sub examine, nos encontramos frente a la falta de los elementos esenciales de la responsabilidad fiscal, el daño y una conducta con dolo o culpa de los gestores fiscales, y, por consiguiente, el nexo casual.

Lo anterior, porque es evidente para el Despacho, que dentro de la gestión fiscal del presunto responsable fiscal no hubo ninguna conducta culposa o dolosa que conlleve a declararlo responsable fiscalmente, menos cuando existe la prueba irrefutable de que se tuvo el deber objetivo de cuidado al momento de suscribir los contratos.

Siendo así, tampoco existe relación de causalidad, pues el hecho o actuación, debe ser determinante del daño y debe ser el acto idóneo para causar el mismo. En suma, como consecuencia de la necesidad de este nexo, acto idóneo para causar el mismo, no puede imputarse a la administración o a un Gestor Fiscal en particular Responsabilidad Fiscal.

Lo expuesto, necesariamente conllevará a que se profiera Auto de Archivo del presente Proceso de Responsabilidad Fiscal, ya que el perjuicio como elemento estructural de la Responsabilidad Fiscal, hace relación al menoscabo causado al patrimonio público, es decir, al conjunto de bienes y fondos aplicados por el Estado para el cumplimiento de sus fines generales y específicos de conformidad con la naturaleza jurídica de la entidad pública correspondiente, o excepcionalmente, por los particulares cuando ellos administran tal patrimonio, ejerciendo para el efecto funciones públicas.

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 22 de la Ley 610 de 2000, *"Toda providencia dictada en el proceso de responsabilidad fiscal debe fundarse en pruebas legalmente producidas y allegadas o aportadas al proceso"*.

Así las cosas, esta Dirección no encuentra acreditada la existencia de los tres (03) elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal de los que trata el artículo 5 de la Ley 610 de 2000, y siendo así, al no acreditarse la configuración de aquellos, teniendo en cuenta lo consagrado en el artículo 47 Ley 610 de 2000, se procederá al archivo del proceso de responsabilidad fiscal, seguido en contra del señor TULIO HUMBERTO CÁCERES FLÓREZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 5.084.566, en su condición de Rector de la Institución Educativa Cuatro Bocas de San Martín - Cesar, para el momento de ocurrencia de los hechos materia de investigación.



En mérito de las consideraciones antes expuestas, la directora técnica del Área de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General del Departamento del Cesar,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: ARCHIVAR el Proceso de Responsabilidad Fiscal **049 de 2023**, por no encontrar mérito para imputar responsabilidad fiscal, a favor del señor **TULIO HUMBERTO CÁCERES FLÓREZ** identificado con cédula de ciudadanía número 5.084.566, en su condición de Rector de la Institución Educativa Cuatro Bocas de San Martín - Cesar, para el momento de ocurrencia de los hechos materia de investigación, de conformidad con lo expresado en la parte motiva del presente proveído.

ARTÍCULO SEGUNDO: En el evento de que con posterioridad aparezcan 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 procederá a la reapertura de la actuación fiscal, de conformidad con el artículo 17 de la Ley 610 de 2000.

ARTÍCULO TERCERO: Notificar la presente decisión en la forma contemplada en el artículo 106 de la Ley 1474 de 2011, en concordancia con lo señalado por la Ley 1437 de 2011. Contra la presente providencia no procede recurso alguno.

ARTÍCULO CUARTO: Una vez notificada y ejecutoriada la presente providencia, enviar el expediente por la Secretaría Común de la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, dentro de los tres (3) días siguientes, al señor Contralor General del Departamento del Cesar, a fin de que se surta el grado de consulta, según lo ordenado por el artículo 18 de la Ley 610 de 2000.

ARTÍCULO QUINTO: Una vez en firme la presente providencia, remitir copia de la misma a la entidad presuntamente afectada, para su conocimiento.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


RUTH NOHEMY MAESTRE BRUGES

Directora de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva
Contraloría General del Departamento del Cesar

Proyectó: Carlos Raúl Serna – Auxiliar Administrativo
Revisó y aprobó: Ruth Nohemy Maestre Bruges