



GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DE NARIÑO
AUTO QUE RESUELVE UNOS RECURSOS DE REPOSICIÓN EN CONTRA DE UN FALLO Y
CONCEDE EL RECURSO DE APELACIÓN
PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL PRF-80523-2020-36059

TRAZABILIDAD	2020IE0008933 de 31-01-2019 traslado a la Colegiatura del Hallazgo Fiscal No. 19 AC Auditoria COMFAMILIAR de Nariño, vigencias 2017-2018. 2024IE0079111 de 23-07-2024 Oficio de reasignación sustanciación PRF
PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No.	PRF-80523-2020-36059
CUN SIREF	AC-80523-2020-30349
ENTIDAD AFECTADA	FONDO DE SOLIDARIDAD DE FOMENTO AL EMPLEO Y PROTECCION AL CESANTE –FOSFEC
CUANTÍA DEL DAÑO	FALLO: SESENTA Y DOS MILLONES VEINTICINCO MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS (\$62.025.255)
RESPONSABLES FISCALES	CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE NARIÑO COMFAMILIAR de Nariño, NIT 891.280.008-1, ejecutora del programa 40 mil primeros empleos. JUAN CARLOS VILLOTA TORO, CC 12.992.914 Coordinador de la Agencia de Empleo de Comfamiliar (12-01-2016 a 15-01-2018). POLLO AL DÍA SAS, NIT. 900086880-9 ejecutora de los recursos de los convenios del programa 40 mil primeros empleos Nos. 037 y 144 de 2017. CHAMORRO PORTILLA SAS NIT 891224005-1 ejecutora de los recursos de los convenios del programa 40 mil primeros empleos Nos. 080 y 181 de 2017.
TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE	ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA NIT 860.524.654-6 (Póliza de manejo No. 436-60-99400000096)

ASUNTO

La Gerencia Departamental Colegiada de Nariño, de la Contraloría General de la República, en ejercicio de las competencias que le confieren la Ley 610 de 2000, la Ley 1474 de 2011, y la Resolución Orgánica No. 6541 del 18 de abril de 2012, modificada por la Resolución OGZ-748 de 2020 expedida por la Contraloría General de la República, procede **RESOLVER UNOS RECURSOS DE REPOSICIÓN Y A CONCEDER EL DE APELACIÓN** conforme a las siguientes consideraciones:

ANTECEDENTES

Mediante Auto No. 1120 de 18 de diciembre de 2024, después de valorar integralmente las pruebas del proceso de la referencia, la Gerencia Departamental Colegiada de Nariño falló con responsabilidad fiscal en contra de COMFAMILIAR DE NARIÑO, Juan Carlos Villota Toro, Pollo al Día SAS y Chamorro Portilla SAS y sin responsabilidad a favor de William Arbey Tepud.



GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DE NARIÑO
AUTO QUE RESUELVE UNOS RECURSOS DE REPOSICIÓN EN CONTRA DE UN FALLO Y
CONCEDE EL RECURSO DE APELACIÓN
PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL PRF-80523-2020-36059

De acuerdo con el informe de la Secretaría Común de la Gerencia Departamental Colegiada de Nariño radicado 7550791, todos los sujetos procesales (responsables y garante) se notificaron personalmente por correo electrónico entregado el 23 de diciembre de 2024.

En la oportunidad descrita en el numeral octavo del fallo 1120, el 30 de diciembre de 2024, quien manifestó ser el apoderado de la Caja de Compensación Familiar de Nariño COMFAMILIAR radicó escrito de recurso de reposición en contra de la decisión de este Despacho Plural y en subsidio de apelación (radicado 2024ER0292978).

En la misma fecha se recibió escrito con los recursos de reposición y apelación suscrito por los apoderados de la Empresa Pollo al Día SAS (radicado 2024ER0292794) y del señor Juan Carlos Villota Toro (radicado 2024ER0293452).

Al día siguiente y aún en término, con radicado 2024ER0293613, el apoderado de la Empresa Chamorro Portilla SAS presentó recurso de reposición y subsidiariamente el de apelación en contra del fallo emitido por esta instancia.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

La procedencia de los recursos en el proceso de responsabilidad fiscal que se adelanta por medio del trámite ordinario se encuentra regulada en la Ley 610 de 2000, específicamente en el artículo 55 sobre la notificación del fallo y el artículo 56 acerca del término para interponer los recursos.

Recursos de reposición

(i) Una vez verificada la oportunidad en la interposición de los recursos, primeramente, la Gerencia Colegiada resolverá el recurso interpuesto en contra del fallo con responsabilidad fiscal emitido por este Despacho Plural; documento presentado por el abogado Javier Eduardo Rocha Amaris en representación de **COMFAMILIAR DE NARIÑO**.

Al escrito de impugnación, el abogado anexó memorial poder fechado 11 de marzo de 2024 conferido por el doctor Sergio Agustín Suárez Nieves como Director Administrativo y representante legal de la Caja de Compensación Familiar de Nariño.

A efectos de validar la debida representación del sujeto procesal, por conducto de la sustanciadora del proceso se solicitó¹ el certificado de existencia y representación de COMFAMILIAR DE NARIÑO a la Superintendencia del Subsidio Familiar; entidad que dio respuesta el 23 de enero del año que corre allegando el respectivo certificado. En él consta que el Director Administrativo Principal (encargado) desde el 28 de noviembre de 2024 es el doctor Ernesto Mena Martínez.

Así las cosas, si bien para marzo de 2024 la representación de la Caja radicaba en el doctor Suárez Nieves, a la fecha de acreditar el poder en la Gerencia Departamental Colegiada de Nariño quien podía comparecer (bien sea directamente o a través de apoderado) era el doctor Mena Martínez.

Dispone el artículo 159 de la Ley 1437 de 2011, aplicable a la materia fiscal por remisión autorizada por el artículo 66 de la Ley 610 de 2000, que las entidades deben comparecer por medio de sus representantes debidamente acreditados.

¹ Primeramente, se requirió al abogado para lo propio vía WhatsApp, no obstante, no se obtuvo respuesta en ningún sentido.



CONTRALORÍA
General de la República

AUTO No.: 044

FECHA: enero 29 de 2025

PÁGINA 3 de 18

GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DE NARIÑO
AUTO QUE RESUELVE UNOS RECURSOS DE REPOSICIÓN EN CONTRA DE UN FALLO Y
CONCEDE EL RECURSO DE APELACIÓN
PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL PRF-80523-2020-36059

Aunado a ello, instruye el siguiente aparte de la jurisprudencia de la Corte Constitucional (Sentencia T-328/02):

"Siguiendo la misma línea de garantía de una defensa idónea de los intereses de la persona jurídica, en caso de que después de presentada la demanda exista un cambio de representante legal de la entidad y éste a su vez considere oportuno otorgar el poder para actuar dentro del proceso a otro abogado, es razonable exigir prueba de que quien otorga el poder al nuevo abogado es quien la persona jurídica invistió de poder general para representar sus intereses. Por tanto, el certificado legal que inicialmente se aportó al proceso pierde validez para probar que quien dice ser representante legal, realmente lo es.

De otra manera, se correría el riesgo de reconocer como apoderado de una entidad a quien alguien que no es el representante legal de la parte en el proceso otorgó poder, quebrantando así las garantías procesales de esa parte.

(...) el juez que al momento de reconocer un nuevo apoderado dentro del proceso desee verificar que éste ha obtenido poder del representante legal de la persona jurídica parte en el proceso, sólo podrá encontrar probada tal circunstancia en el certificado de existencia y representación legal de la entidad con el cual podrá cotejar si quien otorga poder para actuar en el proceso es quien representa legalmente a la sociedad."

Toda vez que quien presentó el recurso no contaba con poder conferido por quien ejercía la representación legal del sujeto procesal, la reposición se tendrá por no presentada y no habrá lugar a reconocer personería adjetiva al profesional del derecho Javier Eduardo Rocha Amaris.

(ii) En segundo lugar se analizará el memorial con el recurso presentado por el apoderado de la empresa **Pollo Al Día SAS**.

Inició su reproche manifestando que el Ministerio del Trabajo implementó el programa 40 mil primeros empleos y para la administración, en el Departamento de Nariño se encargó a la Caja de Compensación Familiar de Nariño quien recibió dineros para su articulación. La entidad era la encargada de escoger a las empresas, las personas aptas para vincularse y, además, debía realizar la supervisión y monitoreo del programa.

Como parte de la ejecución del programa de empleo juvenil, Pollo al Día SAS fue invitada por Comfamiliar de Nariño a participar suscribiendo, entre otros, los convenios 037 y 144 de 2017. La oficina de empleo era la encargada de seleccionar las hojas de vida de los jóvenes pues tenían la aplicación PILA, pese a ello, dieron *visto bueno* para contratar a las personas que hoy son materia de controversia *"muy a pesar de la supervisión que tenía de manera permanente y constante el señor JUAN CARLOS VILLOTA TORO, persona encargada exclusivamente para la agencia de empleo de COMFAMILIAR y quien de manera permanente estaba realizando todas las actividades"*.

Y continuó el apoderado de la empresa:

"Todos los convenios, liquidación de los mismos fueron, fueron realizados desde la Entidad Coordinadora del Programa, de allí que nos sorprende que al SECRETARIO GENERAL y JURÍDICO WILLIAM ARBEY TEPUD VERDUGO, hubiere salido absuelto de su vinculación, esa falta de coherencia desde luego que, es un motivo de esa protesta, porque si la persona que conocía de todo el programa es excluida de responsabilidad fiscal, con mayor razón para mi representado que, les presto una colaboración para implementar este programa en su Empresa, que desconocía la letra menuda del desarrollo de este programa.

(...)

Debo advertir, que después de un estudio juicioso, ponderado su despacho concluye que del Convenio No. 037 de 2017 solamente 2 jóvenes no cumplen con los requisitos en tanto que del



GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DE NARIÑO
AUTO QUE RESUELVE UNOS RECURSOS DE REPOSICIÓN EN CONTRA DE UN FALLO Y
CONCEDE EL RECURSO DE APELACIÓN
PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL PRF-80523-2020-36059

Convenio 144 de 2017 solamente 3 jóvenes estaban por fuera de los parámetros que exigía el programa, de esta manera se concluye con unos valores que de debe reintegrarse al FOSFEC.

A propósito del FOSFEC. Es el fondo de solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al cesante creado para financiar los aportes a la seguridad social de los trabajadores cesantes en salud, pensiones, subsidio familiar.

Es decir, que estos dineros dejaron de ser dineros públicos porque están en destinación específica para particulares que, han dejado de laboral en sus Entidades particulares (...) Nunca salieron estos dineros del rubro del Estado, porque el MINISTERIO DEL TRABAJO, no los aportó, solamente elaboro y diseño el programa de los 40 mil primeros empleos, es decir que las fuentes de estos dineros no son del Estado, por este motivo, disiento de la intervención de su Despacho (...).

Es más, hubo una convocatoria pública, a la cual accedieron los jóvenes sin empleo, donde se fijaron los requisitos que debían cumplir para acceder al programa y se registraron ante el SISE, que no la manejaba esta plataforma POLLO AL DÍA SAS, y cada joven era responsable de presentar documentos bajo su propia y exclusiva responsabilidad, por consiguiente mi patrocinado no es responsable de lo realizado por cada joven que se presentó para acceder a dicho programa, y por supuesto, que COMFAMILIAR, pretermitió realizar los trámites exhaustivos para aceptar a los postulantes, a través de la Oficina de Empleo.

(...) Finalmente tengo que indicar que, hay una responsabilidad solidaria entre LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE NARIÑO, JUAN CARLOS VILLOTA TORO, POLLO AL DÍA SAS Y CHAMORRO PORTILLA SAS, sin indicar los porcentajes que cada uno de ellos debe cancelar de acuerdo a sus actuaciones, solamente tenemos una suma global que fue fijada en \$62.025.255, con el propósito que cada responsable fiscal cancele lo que le corresponde, por este motivo hay disenso con la providencia materia de los recursos, por no especificar a cada responsable el valor que debe cancelar."

Luego de sustentar las razones de su desacuerdo con el fallo contenido en el Auto No. 1120 de 18 de diciembre de 2024, el abogado destinó un acápite a formular una solicitud de nulidad por "vulneración flagrante del derecho constitucional fundamental al debido proceso que le asiste a SEGUROS DEL ESTADO S.A., previsto en el artículo 29 de la Constitución Política, al no vincularse en esta investigación Fiscal y hubiere tenido la oportunidad de defenderse, y que hubiere terminado con una absolución o sanción como los demás sujetos procesales. (...) Sin ambages diremos que, estos convenios tienen aval de SEGUROS DEL ESTADO, luego, se tiene que llamar en primer orden a esta aseguradora para que cancele los dineros amparados (...).

Vistos los argumentos defensivos de la empresa responsable fiscal, en primer término habrá de rememorarse, tal como se hizo en el fallo recurrido, que la Resolución 00347 de 6 de febrero 2015 del Ministerio del Trabajo creó el programa nacional "40 mil primeros empleos" como un mecanismo para mejorar la empleabilidad de la población entre 18 y 28 años de edad, pero también, como apoyo "a las empresas privadas que estén interesadas en beneficiarse con la creatividad y capacidad de innovación de los jóvenes, siempre que éstas estén comprometidas e interesadas en brindar acompañamiento a los jóvenes en sus procesos de formación y desarrollo de habilidades y destrezas en el lugar de trabajo".

Entre los procesos operativos del programa dispuestos en el Manual está el de la participación de los empleadores del sector privado (invitados por las Agencias de Gestión y Colocación de empleo de las Cajas de Compensación Familiar): recibiendo información, manifestando su voluntad de participar en el programa, postulando las vacantes disponibles en su empresa y seleccionando los jóvenes a partir de las hojas de vida remitidas por la Agencia de Gestión y Colocación de Empleo.

² Página 3 del Manual Operativo V 4.0, adoptado mediante Circular 0042 de 16 de agosto de 2016 del Ministerio del Trabajo.



GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DE NARIÑO
AUTO QUE RESUELVE UNOS RECURSOS DE REPOSICIÓN EN CONTRA DE UN FALLO Y
CONCEDE EL RECURSO DE APELACIÓN
PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL PRF-80523-2020-36059

Es innegable que el programa representó un beneficio mutuo empleador – empleado, toda vez que el primero recibió recursos (públicos de naturaleza parafiscal) para sufragar por unos meses el pago de salarios y prestaciones a unos colaboradores jóvenes y el segundo se insertó en el mercado laboral en un empleo formal, de manera que no resulta cierta la afirmación según la cual, Pollo Al Día SAS prestó una colaboración para implementar el programa de empleo juvenil.

Además, excusar al responsable fiscal por desconocer la “letra menuda” del desarrollo del programa no es atemperado al principio del artículo 9 del Código Civil según el cual “La ignorancia de las leyes no sirve de excusa”, más cuando la empresa, previo a la suscripción del convenio³, recibió información acerca del objeto y características del programa.

También alegó el recurrente que los dineros del programa 40 mil primeros empleos no son dineros públicos, sin embargo, en oposición a lo manifestado por el abogado, tal como se dejó plasmado en el Auto No. 1120, los recursos que financiaron el programa 40 mil primeros empleos corresponden al FOSFEC (Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y de Protección al Cesante) creado por la Ley 1636 de 2013 para ser administrado por las Cajas de Compensación Familiar en todo el país.

EL FOSFEC es un fondo especial del orden nacional que se adecúa a la definición del artículo 30 del Estatuto Orgánico del Presupuesto (Decreto Ley 111 de 1996) “Constituyen fondos especiales en el orden nacional, los ingresos definidos en la ley para la prestación de un servicio público específico, así como los pertenecientes a fondos sin personería jurídica creados por el legislador”.

Con fundamento en tal precepto legal y en los pronunciamientos tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado (entre otros, Sentencias C-1173 de 2001, C-724 de 2015, C-655 de 2003 y radicación interna CE 1763⁴), la doctrina de este órgano de control fiscal conceptuó lo siguiente sobre el control fiscal de las rentas parafiscales que administran las Cajas de Compensación:

“(…) si bien las Cajas de Compensación están distribuidas en los diferentes departamentos y municipios del país, este hecho no las convierte en entidades de la administración pública del nivel nacional o territorial. Así mismo se advierte que como quiera que los recursos parafiscales que administran las Cajas de Compensación son recursos públicos en tanto hacen parte del Sistema General de Seguridad Social, fruto de la Soberanía del Estado, aunque sean de carácter extrapresupuestario, que no pertenecen a las Cajas, ni a los trabajadores o empleadores, ni a las entidades territoriales, la competencia para ejercer el control fiscal sobre los mismos, le corresponde a la Contraloría General de la República, como máximo órgano de control fiscal (…)”
(Concepto CGR-OJ-155 de 18 de octubre de 2018 2018IE0080631)

La decantada posición sobre la competencia de este órgano de control contrarresta el argumento excusatorio pues, aunque en *estricto sensu* los recursos parafiscales involucrados en esta actuación fiscal no hacen parte del Presupuesto General de la Nación, no pierden por esto su esencia pública al ser parte del Sistema General de Seguridad Social⁵.

³ En las cláusulas segundas literales B de los Convenios 037 y 144 de 2017 se pactó que la empresa se obligaba, entre otras a “7) velar por el cumplimiento de la normativa que se expida en el marco del programa “40 Mil Primeros Empleos” y en general, por las disposiciones que se regulen la relación laboral entre LA EMPRESA y los jóvenes.”

⁴ Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil de 15-08-2016, referencia 11001-03-06-000-2006-00073-00 (1763). “La competencia de la Contraloría General de la República, frente a la gestión fiscal de los recursos parafiscales que administran las Cajas de Compensación Familiar, tiene como propósito la protección de estos recursos públicos del Sistema General de Seguridad Social que, aunque no ingresan al Presupuesto General de la Nación, no pierden por esto su esencia pública y no dejan de tener un destino inherente a las finalidades del Estado.”

⁵ Concepto Supersubsidio radicado 2-2020-40963 de 30-11-2020, “las Cajas de Compensación Familiar son corporaciones de derecho privado que hacen parte del sistema de seguridad social y administran recursos públicos de naturaleza parafiscal.”



GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DE NARIÑO
AUTO QUE RESUELVE UNOS RECURSOS DE REPOSICIÓN EN CONTRA DE UN FALLO Y
CONCEDE EL RECURSO DE APELACIÓN
PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL PRF-80523-2020-36059

Y antes de proponer la nulidad que se estudiará a renglón seguido, manifestó el abogado que el fallo se limitó a establecer una responsabilidad solidaria y que no se indican los porcentajes que cada responsable fiscal debe pagar para resarcir el daño causado, frente a lo cual, basta con remitirse al numeral primero del Auto No. 1120 de 18 de diciembre de 2024 en el que se resolvió fallar con responsabilidad fiscal solidaria en contra de COMFAMILIAR DE NARIÑO, Juan Carlos Villota Toro y Pollo Al Día SAS por la suma indexada de CINCUENTA Y DOS MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE PESOS (\$52.346.659) por el daño causado a los intereses patrimoniales del FOSFEC.

Ultimadamente, el agente legal de la empresa formuló una solicitud de nulidad; súplica que de plano habrá de rechazarse por improcedente por cuanto el artículo 38 de la Ley 610 de 2000 que rítua el trámite de los procesos ordinarios de responsabilidad fiscal dispone:

"Término para proponer nulidades. Podrán proponerse causales de nulidad hasta antes de proferirse el fallo definitivo. En la respectiva solicitud se precisará la causal invocada y se expondrán las razones que la sustenten. Sólo se podrá formular otra solicitud de nulidad por la misma causal por hechos posteriores o por causal diferente. Contra el auto que resuelva las nulidades procederán los recursos de reposición y apelación."

Por su parte, el artículo 109 de la Ley 1474 de 2011 establece:

"OPORTUNIDAD Y REQUISITOS DE LA SOLICITUD DE NULIDAD. La solicitud de nulidad podrá formularse hasta antes de proferirse la decisión final, la cual se resolverá dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su presentación."

El artículo 109 está inmerso en la Subsección II de la Ley correspondiente a las modificaciones del procedimiento ordinario de responsabilidad fiscal, entendiendo entonces que el citado artículo 38 fue subrogado⁶. ¿Cuál es la diferencia? Mientras que en el artículo 38 se previó que las nulidades pueden proponerse hasta antes de proferirse el fallo definitivo, el 109 señaló que éstas podrán formularse antes de proferirse la decisión final.

Empero, así como lo ilustró la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República en el Concepto CGR-OJ-092 de 16 de julio de 2019 (2019EE0084886):

"La expresión decisión final, debe entenderse dentro de la estructura del Proceso de Responsabilidad Fiscal como el acto administrativo que falla con o sin responsabilidad fiscal, lo que es igual al fallo definitivo. Dicho en otras palabras, la decisión final corresponde al fallo con o sin responsabilidad fiscal que es proferido por la primera instancia, el cual es susceptible de los recursos de reposición o apelación según el proceso sea de única o doble instancia."

Así las cosas, fenecida la oportunidad de proponer nulidades sobre la interpuesta por el apoderado de la empresa Pollo Al Día SAS, el Despacho Colegiado no realizará ningún pronunciamiento y como se desvirtuaron los argumentos de la reposición y no solicitó ni aportó pruebas que demuestren condición contraria a que pretermitió la verificación de requisitos en los 5 casos detallados en el Auto No. 1120 de 18 de diciembre de 2024, vinculando a jóvenes que contaban con experiencia superior a los 6 meses establecidos por el programa, incluso, adquirida con la misma empresa, se confirmará la decisión de fallar con responsabilidad fiscal a título de culpa grave en su contra.

⁶ "La subrogación es entendida como el acto de sustituir una norma por otra. No se trata de una derogación simple, como quiera que antes que abolir o anular una disposición del sistema normativo establecido, lo que hace es poner un texto normativo en lugar de otro. Como resultado de la subrogación, las normas jurídicas preexistentes y afectadas con la medida pueden en parte ser derogadas, modificadas y en parte sustituidas por otras nuevas; pero también la subrogación puede incluir la reproducción de partes normativas provenientes del texto legal que se subroga". Sentencia C-502 de 2012.



GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DE NARIÑO
AUTO QUE RESUELVE UNOS RECURSOS DE REPOSICIÓN EN CONTRA DE UN FALLO Y
CONCEDE EL RECURSO DE APELACIÓN
PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL PRF-80523-2020-36059

(iii) En tercer lugar, la Gerencia Colegiada solventará el recurso de reposición interpuesto por el apoderado de **Juan Carlos Villota Toro**.

El abogado sustentó su disenso en los siguientes argumentos:

- El señor Juan Carlos Villota Toro no fue servidor público y en su condición de particular no realizó actividades de gestor fiscal de los recursos de administración del programa de salud (sic) de la Caja de Compensación Familiar de Nariño. En este punto trajo a colación las consideraciones de la Corte Constitucional en la Sentencia C-438 de 2022 que resolvió la acción pública de inconstitucionalidad en contra del artículo 37 de la Ley 2195 de 2022 y señaló:

"Revisado en su integridad el manual de funciones de la Coordinación de la Agencia de Empleo, se tiene que mi representado no tiene las funciones de custodia, ni de ordenador del gasto, ni de autorizador de pagos de los recursos que administró la Caja de Compensación Familiar de Nariño en el programa 4.0 mil primeros empleos (...) nunca autorizó pagos, ni tuvo responsabilidad directa sobre los recursos del programa 40 mil primeros empleos, puesto que dicha función no se encuentra en el manual de funciones de la Coordinación de Agencia de Empleo, sino en unos funcionarios que tenían responsabilidad directa sobre los manuales operativos del programa.

Tampoco se colige del manual de funciones de la Coordinación de la Agencia de Empleo que él asuma la función de gestor fiscal, ni siquiera por conexidad, puesto que su intervención como supervisor de los convenios se realiza con posterioridad a la suscripción de los contratos, mas no en la etapa precontractual que es donde se debían realizar el aval de los jóvenes beneficiarios del programa.

(...) Dentro de sus funciones no se encontraba la de MANEJAR O ADMINISTRAR RECURSOS O FONDOS PÚBLICOS; en otras palabras, mi representado no ejerció ningún tipo de GESTIÓN FISCAL sobre los recursos del programa 40 mil primeros empleos que administró la Caja de Compensación Familiar de Nariño."

- Falta de competencia de la Contraloría General de la República. Aseveró el abogado:

"En el presente asunto se tiene demostrado que los recursos que son objeto de investigación, contrario a lo manifestado por la contraloría en el auto que se recurre, NO SON RECURSOS DEL ORDEN NACIONAL, se trata de RECURSOS PARAFISCALES que recauda y administra exclusivamente la Caja de Compensación Familiar de Nariño, SIN QUE LOS MISMOS HAGAN PARTE DEL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACIÓN NI DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES. (...) Los mencionados recursos provienen exclusivamente de los aportes del 4% de la parafiscalidad en el Departamento de Nariño, NO FORMAN PARTE DEL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACIÓN, NI ESTÁN SUJETOS AL CONTROL FISCAL DIRECTO DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, de acuerdo con lo establecido en el artículo 4 y el artículo 29 del Decreto 403 de 2020, Ley 42 de 1993, junto con sendas jurisprudencias de la Honorable Corte Constitucional y del Consejo de Estado (...) Al ser recursos exclusivos de parafiscalidad territorial administrados por COMFAMILIAR DE NARIÑO, corresponde a la Contraloría Departamental de Nariño ejercer el control fiscal (...)"

Tras señalar las disertaciones sobre la competencia afirmó: "La ausencia de competencia del órgano de control genera la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos que hayan sido expedidos en el marco de este proceso. En consecuencia, es imperativo que la competencia sobre la vigilancia de los recursos administrados por COMFAMILIAR DE NARIÑO de carácter parafiscal sea asumida exclusivamente por la Contraloría Departamental de Nariño y se decrete la Nulidad de todo lo actuado por parte de la Contraloría General de la República, garantizando así la observancia de los principios constitucionales de descentralización, coordinación y autonomía fiscal."



GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DE NARIÑO
AUTO QUE RESUELVE UNOS RECURSOS DE REPOSICIÓN EN CONTRA DE UN FALLO Y
CONCEDE EL RECURSO DE APELACIÓN
PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL PRF-80523-2020-36059

- Ausencia de los elementos de la responsabilidad fiscal. Detalló *in extenso* cómo para la defensa no concurren los elementos esenciales de la responsabilidad fiscal conforme a lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 610 de 2000.

Después de realizar una contextualización de los hechos, describiendo el programa 40 mil primeros empleos y su alcance, las funciones puntuales desarrolladas por el señor Villota Toro en el marco del programa de empleo afirmó que su actuación "*se limitó al cumplimiento de funciones administrativas y de supervisión general durante la ejecución de los contratos, no antes de su suscripción, ni después de su terminación, conforme a las normas internas de la Caja de Compensación Familiar de Nariño.*"

Más adelante, el apoderado de la Caja manifestó que:

"En este caso, el presunto daño señalado por la Contraloría General de la República asciende a \$62.025.255 pero este no cumple con los requisitos establecidos por la jurisprudencia, a saber:

AUSENCIA DE PRUEBA CONCLUYENTE: La Contraloría General de la República no ha demostrado cómo este monto representa un perjuicio neto para los recursos del programa especialmente considerando los beneficios parciales logrados; los jóvenes lograron vinculares laboralmente, cumpliendo los objetivos del programa de adquisición de experiencia laboral.
(...)

CUANTIFICACIÓN INCOMPLETA: La Contraloría General de la República no analiza el impacto de las acciones correctivas adoptadas, como las auditorías internas, la denuncia penal instaurada contra POLLO AL DIA SAS y CHAMORRO PORTILLA SAS, la misma que otorga la facultad para la Caja de Compensación Familiar de Nariño para adelantar la Acción Civil dentro del Proceso Penal que se adelanta por parte de la fiscalía general de la Nación contra las Empresas POLLO AL DIA SAS y CHAMORRO PORTILLA SAS."

En relación con el nexo causal, indicó que respecto del señor Villota Toro no se cumple este nexo causal ni la vinculación funcional porque las irregularidades detectadas son atribuibles al contratista y a fallas operativas en etapas críticas que no eran su responsabilidad "*sino del personal encargado de verificación, seguimiento y control de los lineamientos del programa definidos en el manual operativo 4.0 (...)*", además, "*las funciones del Coordinador de la Agencia de Empleo no incluyen la ejecución operativa ni la supervisión directa del convenio (...) el rol del Coordinador de la Agencia de Empleo, respecto del mencionado programa en la condición de SUPERVISOR CONTRACTUAL, sin control directo sobre la etapa precontractual donde se evidencian las falencias detectadas por la Contraloría.*"

En el recurso insistió (tal como lo hizo en la versión y en los descargos a la imputación) que las irregularidades del *sub lite* fueron cometidas por los contratistas Pollo Al Día SAS y Chamorro Portilla SAS (hecho de un tercero) y que por tal razón la Caja presentó denuncia penal su contra; actuar que demuestra diligencia y desvirtúa la culpa grave endilgada.

Al finalizar el recurso solicitó el decreto de unas pruebas documentales, de unas pruebas trasladadas y de un informe pericial.

Vistos los motivos de inconformidad traídos a colación por el abogado, en primer lugar se abordará aquel relativo a que, como particular, el señor Juan Carlos Villota Toro no realizó actividades de gestor fiscal (custodia, ordenador del gasto, autorizador de pagos); argumento que será desechado por esta Colegiatura, ya que, así como se dijo en el fallo con responsabilidad reprochado (Auto 1120), indudablemente se puede afirmar que, las actuaciones del Ejecutivo / Asesor con funciones como Coordinador de la Agencia de Empleo estuvieron encaminadas a avalar a 6 jóvenes que no cumplían los requisitos para beneficiarse del programa.



GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DE NARIÑO
AUTO QUE RESUELVE UNOS RECURSOS DE REPOSICIÓN EN CONTRA DE UN FALLO Y
CONCEDE EL RECURSO DE APELACIÓN
PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL PRF-80523-2020-36059

Y en el marco del principio de tipicidad administrativa, si bien la función específica sobre el programa 40 mil primeros empleos no se detalla en el Manual de Funciones de la Caja de Compensación Familiar de Nariño⁷, en el que también se le confiere capacidad, entre otras cosas, para *"orientar a los empleadores en la búsqueda del perfil adecuado para las vacantes disponibles"*, el Manual Operativo V 4.0 adoptado mediante Circular 0042 de 16 de agosto de 2016 del Ministerio del Trabajo dispuso:

"Teniendo en cuenta que 40 Mil Primeros Empleos será operado por las agencias de gestión y colocación de empleo de las Cajas de Compensación Familiar, estipuladas por Ley 1636 de 2013 como administradoras de los recursos del FOSFEC, la Superintendencia del Subsidio Familiar creó un apartado dentro de la Subcuenta de Gestión y Colocación para el manejo contable del programa"

Ahora bien, en la Sentencia C-840 de 2001 la Corte declaró exequible la expresión *"con ocasión de esta"* contemplada en el artículo 1 de la Ley 610 de 2000, *"bajo el entendido de que los actos que la materialicen comporten una relación de conexidad próxima y necesaria para con el desarrollo de la gestión fiscal"*.

Aunado a ello, el Despacho Plural se permite destacar el siguiente criterio orientador de la Oficina Jurídica de este órgano de control (CGR-OJ-156 de 2018):

"para endilgar responsabilidad fiscal "con ocasión de ésta" (de la gestión fiscal) se requiere que la actuación del servidor público o particular que no ostenta la calidad de gestor fiscal mantenga una relación estrechamente vinculada con el desarrollo de la gestión fiscal desplegada por el titular de la misma, es decir con los actos de administración y disposición de los fondos público⁸.

El nexo causal, para determinar la responsabilidad fiscal, es el elemento articulador entre la conducta de la persona que actúa a título de gestor fiscal, de quien actúa con ocasión a la gestión fiscal o de quien contribuye a la causación del daño, y el daño propiamente dicho; lo cual significa que el daño patrimonial al Estado debe ser consecuencia de la conducta irregular de la persona, sin que entre estos dos elementos medie causal de justificación de la conducta de la persona."

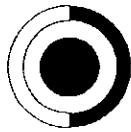
Dilucidado lo anterior, los argumentos del recurrente no varían la posición de esta instancia según la cual, al señor Villota Toro le comportaba una relación de conexidad próxima y necesaria con la gestión fiscal que desplegó la Caja de Compensación Familiar de Nariño, ya que como Coordinador de la Agencia de Empleo omitió de manera negligente y descuidada en el acatamiento de las previsiones del Manual Operativo V 4.0 del programa 40 mil primeros empleos; desatención que contribuyó a materializar un daño fiscal al erario.

Seguidamente, en punto de la competencia de la Contraloría General de la República sobre la vigilancia de los recursos FOSFEC por considerarlos que no son recursos del orden nacional que integren el presupuesto general de la Nación, en párrafos anteriores esta instancia dispuso tal sofisma pues por tratarse de recursos parafiscales que integran el Sistema General de Seguridad Social, aunque no ingresan al Presupuesto General de la Nación, no pierden por esto su esencia pública y no dejan de tener un destino inherente a las finalidades del Estado.

Esclarecido aquello y para disipar el tema de la competencia territorial, el artículo 12 de la Resolución Organizacional REG-OGZ-0748 de 2020 que *"determina la competencia para el conocimiento y trámite de la acción de responsabilidad fiscal y de cobro coactivo en la*

⁷ Ver archivo pdf FUNCIONESVILLOTA10012020115940

⁸ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 2007-00077- 00(1852) de 15 de noviembre de 2007 (reiterado en concepto 00077-00 (1852) de 15 de diciembre de 2009): *"Así las cosas, a la luz de las normas constitucionales que propenden por el manejo eficiente, responsable y oportuno de los recursos públicos por quienes tienen a su cargo tareas de gestión fiscal y, de las de carácter legal que conforman el régimen de control fiscal vigente, el daño causado por la conducta irregular de un servidor o particular se debe determinar en relación con los recursos que específicamente estuvieron a su disposición en razón de sus funciones y no en abstracto frente a los recursos que conforman el patrimonio del Estado"*



GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DE NARIÑO
AUTO QUE RESUELVE UNOS RECURSOS DE REPOSICIÓN EN CONTRA DE UN FALLO Y
CONCEDE EL RECURSO DE APELACIÓN
PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL PRF-80523-2020-36059

Contraloría General de la República", previó el factor territorial como uno de los factores para establecerla, definiéndolo de la siguiente manera:

"Factor Territorial: Lugar en donde se ejecutaron o debieron ejecutar los recursos públicos. Para los efectos de la presente resolución, el factor territorial se refiere a la ejecución presupuestal de los recursos públicos."

Toda vez que la ejecución de los recursos FOSFEC (parafiscales, públicos del Sistema de Seguridad Social) aconteció en el Municipio de Pasto, Departamento de Nariño, radica en esta Gerencia Colegiada la competencia indubitada para conocer, tramitar y decidir el proceso de responsabilidad fiscal que ocupa nuestra atención.

Tampoco se accederá a la solicitud de nulidad impetrada por el defensor del señor Villota Toro toda vez que la oportunidad para su interposición era hasta antes de proferir el Auto No. 1120 de 18 de diciembre de 2024, esto es, hasta antes de la decisión final de esta actuación fiscal.

Para continuar y en lo que concierne a los elementos estructurales de la responsabilidad fiscal, esta Gerencia Colegiada considera que tales quedaron ampliamente desarrollados en el fallo impugnado, no obstante, respecto del elemento daño, llama la atención que el recurrente afirmó que este ente fiscal no ha demostrado el perjuicio neto para los recursos del programa porque no consideró los beneficios parciales logrados en tanto los jóvenes lograron vincularse laboralmente para adquirir experiencia formal.

Muy al contrario a la falacia sugerida, esta instancia demostró el daño público causado, estableciendo, caso por caso, por qué no se consumó la intención del programa de empleo juvenil en 6 de los jóvenes postulantes y beneficiarios de los Convenios 037, 144, 080 y 181 de 2017, siendo básicamente porque la Agencia de Empleo de Comfamiliar de Nariño coordinada por el señor Villota Toro, contravino del proceso de validación del requisito de experiencia enviando a las empresas Pollo al Día SAS y Chamorro Portilla SAS, hojas de vida de jóvenes cuya experiencia laboral formal superaba los 6 meses.

Así se detalló en el Auto No. 1120:

No.	CONVENIO	Primer Nombre	Segundo Nombre	Primer Apellido	Segundo Apellido	Cédula de ciudadanía	Cargo	Salario	Total
1	037-2017	HECTOR	LUIS	OBANDO	CHAVEZ	1085302314	Bachiller	\$ 1.118.499	\$ 6.710.994
2	Pollo Al Día SAS	KAREN	IVONN	INSUASTY	VILLOTA	1085294116	Bachiller	\$ 1.118.499	\$ 6.710.994
3	144-2017	CINDY	ATAYANA	LAOS	URRESTI	1084225133	Técnico	\$ 1.206.649	\$ 7.239.894
4	Pollo Al Día SAS	JUAN	DAVID	ORDÓÑEZ	ARCOS	1085288485	Tecnólogo	\$ 1.285.851	\$ 7.715.106
5		OSCAR	YURY	DÍAZ	GELPUD	1085635209	Tecnólogo	\$ 1.285.851	\$ 7.715.106
6	181-2017 Chamorro Portilla SAS	VIVIANA	MARCELA	TOVAR	MUÑOZ	1085283187	Bachiller	\$ 1.118.499	\$ 6.710.994
TOTAL									42.803.088

Cuántia de \$42.803.088 que de conformidad con lo preceptuado en el artículo 53 de la Ley fiscal (610 de 2000), se actualizó a valor presente con los índices de precios al consumidor (IPC) certificados por el DANE y tomando la fórmula que ha utilizado el Consejo de Estado para determinar la indexación; operación que arrojó un valor actualizado de \$62.025.255. Esa suma de dinero constituye el perjuicio neto a los recursos FOSFEC destinados al programa de empleo juvenil.



GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DE NARIÑO
AUTO QUE RESUELVE UNOS RECURSOS DE REPOSICIÓN EN CONTRA DE UN FALLO Y
CONCEDE EL RECURSO DE APELACIÓN
PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL PRF-80523-2020-36059

Ahora bien, tal como prescribe el artículo 14 de la Ley 610 de 2000 “*por cada hecho generador de responsabilidad fiscal se adelantará una sola actuación procesal*”, recalcando que el hecho generador del *sub examine* es la omisión en la validación del requisito de experiencia en 6 jóvenes beneficiarios del programa 40 mil primeros empleos en los Convenios de 2017 Nos. 037, 144 (Pollo al Día SAS) y 181 (Chamorro Portilla SAS), *ergo*, pretender que en esta actuación se evalúe el beneficio logrado con el programa en el que se invirtieron \$1.924.567.320 en el año 2017 (asignación Resolución Mintrabajo No. 5217 de 9-12-2016⁹), aparte de constituir un asunto de difícil prueba¹⁰, no es el objeto del proceso PRF-80523-2020-36059; bastaría con decir, tal como se hizo en el Auto No. 1120, que evaluadas integralmente las pruebas del plenario, respecto de 71¹¹ jóvenes beneficiarios de los 4 convenios sí se cumplió con el propósito del programa 40 mil primeros empleos.

Igual que no resulta acertada la afirmación del profesional del derecho según la cual, la Contraloría no ha analizado las actuaciones adelantadas por COMFAMILIAR DE NARIÑO (auditoría interna y denuncia penal) en contra de las empresas Pollo Al Día SAS y Chamorro Portilla SAS; especialmente “la posibilidad” (porque no aún no la ha iniciado) de adelantar la acción civil en el proceso penal derivado de la denuncia que cursa en la Fiscalía 17 Seccional de Pasto radicado 5200160990322022051388; razonamiento desvirtuado con el parágrafo 1 del artículo 4 de la Ley 610 de 2000: “*La responsabilidad fiscal es autónoma e independiente y se entiende sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad*”.

Sobre el particular, el siguiente aparte del Concepto CGR-OJ-126-2019 de nuestra Oficina Jurídica:

“La Contraloría General de la República no pierde su competencia para adelantar proceso de responsabilidad fiscal respecto de los mismos hechos que sean objeto de demanda ante la Jurisdicción Contencioso Administrativo (o de la acción civil en el proceso penal) debido a que cada autoridad hace el análisis de los hechos desde su órbita constitucional y legal sin que alguna prevalezca sobre la otra, siendo perfectamente posible que respecto de unos mismos hechos se deriven diferentes tipos de responsabilidad.”

Al finalizar el recurso, el apoderado del responsable Villota Toro, aportó pruebas documentales y solicitó que se decreten otras de oficio, una prueba trasladada y un informe pericial.

Sobre el particular, la Colegiada habrá de considerar que las pruebas documentales aportados con su escrito¹² y que solicita se practiquen en este momento, no corresponden a una prueba sobreviniente o nueva ni a unas frente a las que el sujeto procesal haya tenido imposibilidad de aportar dentro de las etapas establecidas en el debate probatorio del *sub examine*, por el contrario, en observancia del principio de lealtad procesal¹³, se trata de información con la que

⁹ Ver entre otros, el pdf A. CARPETA CONVENIO 037-2017 POLIOS SL DIA SAS PRIMERA PARTE

¹⁰ “*Difficilioris probationes*” Peyrano, J. W. (1996). Peculiaridades en la Materia Probatoria. En: La Prueba: Libro en memoria del Profesor Santiago Sentís Melendo. Librería Editora Platense S.R.L. W. Referencia disponible en <https://icdp.org.co/la-justicia-ante-lo-imposible-flexibilidad-probatoria-para-vencer-la-oscuridad/>

¹¹ 77 en total menos 6 determinados como daño fiscal

¹² A los cuales no se pudo acceder porque se compartieron como anexos a un link de descarga de Google Drive.

¹³ Sentencia C-099 de 2022. “*Sobre el principio de lealtad procesal se ha sostenido que consiste en actuar (el juez, las partes, los terceros y demás) de conformidad estricta con las reglas procesales apuntando al desarrollo pleno de la organización, celeridad, eficiencia y eficacia del proceso. Solo del principio de lealtad procesal puede derivarse el carácter tanto sucesivo como preclusivo del proceso, según los cuales tras una adecuada y profunda deliberación probatoria el proceso se cierre y se proceda a adoptar un fallo. Dichas instancias, momentos y etapas sucesivas se agotan sin que en principio sea posible reabrirlos, por lo que las partes tienen cargas procesales que deben cumplir para impulsar el avance del proceso. El Legislador entiende que aquella persona, que lleva sus pretensiones y derechos ante los jueces civiles de manera diligente, debe atender el avance del proceso y cumplir con las cargas que el mismo requiere.*”



GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DE NARIÑO
AUTO QUE RESUELVE UNOS RECURSOS DE REPOSICIÓN EN CONTRA DE UN FALLO Y
CONCEDE EL RECURSO DE APELACIÓN
PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL PRF-80523-2020-36059

contaba o que pudo haber solicitado su decreto¹⁴, ya sea con la versión libre, al momento de presentar descargos a la imputación o en cualquier otro momento previo a la decisión de fallo¹⁵.

El juicio de reproche fiscal se fundamentó precisamente en el acervo probatorio debida y oportunamente allegado al expediente y sobre el cual existió la oportunidad de pronunciarse conforme a derecho, razón por la cual, el Despacho Colegiado rechazará su valoración probatoria y decreto.

Aunado a ello, si en cuenta se tienen las características de la prueba de pertinencia (que la prueba a decretar verse sobre los hechos del proceso¹⁶) y utilidad (el hecho que se pretende demostrar con la prueba no esté suficientemente acreditado con otra¹⁷), el traslado de los PRF 2020-00060 y 2020-29134 para probar el “*hecho de un tercero* (empresas)” y el dictamen pericial para evidenciar “*los beneficios parciales alcanzados por el programa 40 mil primeros empleos*”, no superan tales criterios, porque ha demostrado esta Colegiatura una responsabilidad solidaria de los actores del programa en los Convenios 037, 144 y 181 de 2017 y los beneficios del primer empleo en 71 jóvenes entre 18 y 28 años; provecho último que infortunadamente no se cumplió en 6 casos. Querer comprobar una situación que ya se encuentra plenamente acreditada dentro del proceso deriva en pruebas por demás innecesarias.

Ultimadamente habrá de decirse que, dado que los argumentos del recurso expuestos por el apoderado del señor Juan Carlos Toro Villota se han desvirtuado en su totalidad, esta instancia confirmará la decisión de fallar con responsabilidad fiscal a título de culpa grave en su contra.

(iv) Por último, el Despacho Colegiado resolverá el recurso de reposición interpuesto por el apoderado la empresa **Chamorro Portilla SAS**.

El abogado representante de la empresa responsable fiscal confirmó y ratificó la postura fáctica y jurídica expuesta tanto en el escrito de versión libre presentado en mayo de 2022 como en el escrito fechado 18 de julio de 2023 en el que se presentaron descargos a la imputación.

Más adelante continuó el abogado:

“Centraremos nuestra atención en el único hecho que dio lugar a la imputación de responsabilidad fiscal en contra de la sociedad que represento, el cual atañe a la ejecución del segundo convenio precitado, es decir al Convenio No. 181 de fecha 3 de noviembre de 2017, en el cual la sociedad empleadora CHAMORRO PORTILLA SAS se obligó a vincular a 15 bachilleres, como consecuencia del proceso de selección.”

¹⁴ Los procesos de responsabilidad fiscal cuyo traslado presentan las siguientes novedades: PRF 2020-00060 finalizó su trámite por cesación de la acción fiscal en julio de 2023 (resarcimiento del daño por parte de la empresa Grupo Express Ltda.), el PRF-80523-2020-36063 se abrió en octubre de 2020 mientras que el PRF 2020-29134 se adelanta desde octubre del año 2021.

¹⁵ Concepto de la Oficina Jurídica CGR-OJ-126-2024, “5.1. Respecto de si es posible que el funcionario competente pueda decretar y practicar pruebas de oficio de forma posterior a lo contemplado por el artículo 51 de la Ley 610, se debe precisar que, para el decreto de pruebas, el artículo 108 de la Ley 1474 establece una modificación al plazo para hacerlo y estipula que el mismo deberá hacerse a más tardar dentro del mes siguiente al vencimiento del término presentar descargos frente al auto de imputación de responsabilidad fiscal. Entonces, si está dentro de ese mes, el funcionario competente podrá hacer un nuevo decreto de pruebas. Ahora bien, si ya ha pasado ese mes, teniendo en cuenta las definiciones jurisprudenciales que se han realizado respecto de la perentoriedad de los plazos, se entiende que se puede realizar el decreto de las pruebas de forma oficiosa puesto que el funcionario no ha perdido la competencia para poder realizarlo, sin embargo, en ambos eventos, deberá tener en cuenta término de prescripción de la responsabilidad fiscal. De otra parte, para la práctica de las pruebas, de acuerdo a la jurisprudencia, el funcionario competente deberá tener en cuenta el periodo de dos años contemplado en el artículo 107 de la Ley 1474 (término preclusivo), toda prueba que se practique por fuera de este plazo carecerá de valor y no podrá utilizarse para fundamentar providencia alguna; de igual manera, el funcionario siempre deberá tener presente el término de prescripción de la responsabilidad fiscal.”

¹⁶ “(...) En otras palabras, es la relación de facto entre los hechos que se pretenden demostrar y el tema del proceso.” PARRA QUIJANO, Jairo, Manual de Derecho Probatorio, Edición 16.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, radicación 15001-23-31-000-2010-00933-02(19227) fecha 15 de marzo de 2013.



GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DE NARIÑO
AUTO QUE RESUELVE UNOS RECURSOS DE REPOSICIÓN EN CONTRA DE UN FALLO Y
CONCEDE EL RECURSO DE APELACIÓN
PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL PRF-80523-2020-36059

En el análisis que hace su despacho de este convenio, con base en el informe del investigador de campo que, como se informa, reposa en el proceso penal con radicado 5200160990322202051388 que adelanta la Fiscalía 17 Seccional de Pasto (...)

Ahora bien, frente al cumplimiento del último requisito indicado, es decir que el joven interesado no cuente con experiencia laboral formal superior a 6 meses, la verificación consistía en validar con su hoja de vida y por el sistema de información con que contaba la Caja de Compensación y la Agencia de Empleo que, en el sistema integral de seguridad social por medio del ADRES, la aspirante no tuviera experiencia laboral formal con la correspondiente afiliación y pago al sistema de seguridad social (Planillas Pila) por más de seis (6) meses, es decir 180 días. Solo con esta comprobación, frente al lleno y cumplimiento de requisitos, la Agencia de Empleo, daba la aprobación a la empresa remitiendo por correo electrónico el listado de las personas que podían vincularse laboralmente acogiéndose al programa. La empresa empleadora frente a esta verificación y validación no tenía ningún tipo de obligación o responsabilidad como pretende hacerlo ver la Contraloría en el fallo cuestionado, ni tenía que contra-validar y volver a verificar la validez de la información, procesando el trabajo y obligación de la Agencia de Empleo, que manejaba el programa y daba el visto bueno de quien podía o no vincularse con cargo al mismo (...).

Tras ello, el apoderado afirmó que la irregularidad respecto de la ex trabajadora VIVIANA MARCELA TOVAR MUÑOZ, quien al momento de su vinculación al programa 40 mil primeros empleos contaba con experiencia previa superior al límite permitido (6 meses), “no se trató de un hallazgo o de una verificación de la Gerencia Departamental Colegiada o de su equipo de trabajo, pues en ninguno de los apartes se informa que este dato fue corroborado o confirmado dentro de la investigación del proceso de responsabilidad fiscal que nos ocupa, dejando serias dudas frente al cargo que se impone, porque no se dio siquiera una constatación o comprobación de la fuente.”

Y prosiguió:

“La Contraloría tiene por demás claro que el proceso de selección, verificación y VALIDACION de requisitos, en los términos contenidos en el MANUAL OPERATIVO del programa, le correspondía a COMFAMILIAR por medio de la AGENCIA DE EMPLEO quienes tenían la responsabilidad del manejo del programa “40 MIL PRIMEROS EMPLEOS”, quienes contaban con las herramientas tecnológicas para hacerlo, cosa que no ocurría con la empresa que represento en la presente actuación administrativa, quien desde ningún punto de vista tenía la obligación contractual, legal ni de índole alguna para hacerlo. Y si a CHAMORRO PORTILLA SAS no le correspondía dicha obligación, hoy no puede imponérsele un fallo con responsabilidad fiscal, por un deber que tampoco tenía la obligación ni le correspondía ejecutar, solo porque subjetivamente así se considere por su despacho colegiado (...)

CHAMORRO PORTILLA SAS, actuó de buena fe y bajo los parámetros que la CONFIANZA LEGÍTIMA le daba para escoger a los trabajadores de las hojas de vida que enviaba la Agencia de Empleo de la Caja de Compensación. No era obligación volver a validar los requisitos que exigía el programa porque no era su responsabilidad ni gestión de su resorte. Una cosa es seleccionar a las personas con las hojas de vida y listados que le envían, ya con información validada y verificado el cumplimiento de los requisitos por parte de quien tenía la legítima responsabilidad de hacerlo; y otra es, re procesar la misma tarea, sin tener el deber de hacerlo ni tampoco las herramientas informáticas para ello (ingreso al ADRES, sistema de planillas PILA, entre otros). Se reitera, el deber de CHAMORRO PORTILLA SAS solo era seleccionar, a mutuo y voluntad propia, quien trabajaría con ellos, al amparo del convenio, desde las hojas de vida ya validadas en todos los requisitos exigidos por el matching del programa (manual operativo) por parte de la Agencia de Empleo de la Caja.
(...)

Imputar responsabilidad fiscal solidaria de esta manera tan objetiva no es de recibo para este procurador legal ni para la empresa que represento, porque se atribuye responsabilidad en forma ambigua y sin fundamento puntual alguno, toda vez que pretende hacerse extensiva una



GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DE NARIÑO
AUTO QUE RESUELVE UNOS RECURSOS DE REPOSICIÓN EN CONTRA DE UN FALLO Y
CONCEDE EL RECURSO DE APELACIÓN
PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL PRF-80523-2020-36059

responsabilidad y/u obligación que en ninguna parte de la ley y menos del manual operativo del programa que se cuestiona, se establece para la empresa empleadora."

El procurador legal de Chamorro Portilla SAS detalló cómo se realizó la vinculación de la señora Tovar Muñoz; apartes de los que se destaca:

"En el caso de la señora Viviana Marcela Tobar, tenemos la evidencia del correo enviado bajo el asunto: "Míster Pollo- Sexto Convenio", donde ésta persona se incluyó en la relación de los posibles candidatos para que fueran evaluados por la Caja de Compensación Familiar y, a su vez, como era su responsabilidad y obligación, validaran si podían aplicar o no al convenio. Se adjunta pantallazo del correo electrónico enviado.

En respuesta a esta solicitud, COMFAMILIAR DE NARIÑO, con fecha 30 de octubre de 2027, envió un correo bajo el mismo asunto, en el que indicaba lo siguiente: "Buenos días. Teniendo en cuenta que se va a realizar un nuevo convenio, hemos revisado los candidatos. Las personas que aparecen en rojo no pueden pertenecer al programa 40,000 Primeros Empleos. Quedo atenta a cualquier inquietud. Atte. Programa 40 Mil Primeros Empleos – Comfamiliar de Nariño – Celular 3104973129" (...)

En este archivo de Excel remitido por la Caja en el citado correo electrónico, se incluyó sin restricción alguna a la señora VIVIANA MARCELA TOBAR, para firmar – se insiste sin limitación o impedimento alguno – el contrato de trabajo bajo el amparo del convenio (...)

Por todo lo expuesto, no es cierto que la empresa CHAMORRO PORTILLA SAS haya pretermitido la verificación de requisitos en el caso de la joven VIVIANA TOVAR, como se expone, puesto que no se puede hablar de omisión frente a una tarea o deber que no corresponde ni es de su responsabilidad o resorte. Desde ningún aparte puntual del convenio o del manual operativo se desprende esta obligación para la empresa, la Gerencia Departamental como falladora no citó norma puntual alguna o regulación que así lo contenga o exprese; el ente de control se limitó a interpretar que dicho deber se desprende desde una obligación general de todos los actores del proceso, como es velar por el cumplimiento de la normativa en el mismo, extensión de responsabilidad que no es de recibo ni podemos aceptar porque nos parece injusto, acomodado y por demás subjetivo en su interpretación. Ha quedado demostrado y resulta indubitado que existía un actor identificado en todo el proceso a quien le correspondía puntualmente la responsabilidad frente a la tarea de verificar y validar el cumplimiento de los requisitos por parte de los aspirantes, tarea que ocurría al momento de efectuar la preselección, como lo disponía el Manual Operativo del programa dentro del proceso de matching o pareo, cuya obligación era de la AGENCIA DE EMPLEO de la CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR COMFAMILIAR."

A propósito del reproche del abogado recurrente según el cual, la irregularidad plenamente probada respecto de la joven VIVIANA MARCELA TOVAR MUÑOZ, quien al momento de su vinculación al programa 40 mil primeros empleos contaba con experiencia previa superior a 6 meses no se trató de una verificación que realizara la Gerencia Departamental Colegida en el trámite del proceso que ocupa nuestra atención, se refuta con la previsión del artículo 28 de la Ley 610 de 2000, según el cual:

"PRUEBAS TRASLADADAS. Las pruebas obrantes válidamente en un proceso judicial, de responsabilidad fiscal, administrativo o disciplinario, podrán trasladarse en copia o fotocopia al proceso de responsabilidad fiscal y se apreciarán de acuerdo con las reglas preexistentes, según la naturaleza de cada medio probatorio.

Los hallazgos encontrados en las auditorías fiscales tendrán validez probatoria dentro del proceso de responsabilidad fiscal, siempre que sean recaudados con el lleno de los requisitos sustanciales de ley."

Con fundamento en tal disposición normativa, mediante Auto No. 649 de 24 de agosto de 2023 (notificado por estados el día 28 siguiente), se decretó la práctica de una prueba documental



GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DE NARIÑO
AUTO QUE RESUELVE UNOS RECURSOS DE REPOSICIÓN EN CONTRA DE UN FALLO Y
CONCEDE EL RECURSO DE APELACIÓN
PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL PRF-80523-2020-36059

consistente en solicitar a la Fiscalía Seccional de conocimiento, “copia de las piezas procesales y evidencias probatorias que reposan en el expediente radicado 520016099032202051388”. En respuesta, con radicado 2023ER0167704 de 13 de septiembre de 2023 se recibió las pruebas en un medio óptico tipo DVD, acervo entre el que se encuentra el informe investigador de campo suscrito por personal de la Policía Judicial del CTI de la Fiscalía¹⁶; documento incorporado al proceso y que fue apreciado en conjunto con las demás pruebas del proceso.

En este punto hay que destacar el informe técnico radicado 2024IE0100048 de 9 de septiembre de 2024¹⁹ rendido por la profesional de la Gerencia Ayda Cecilia Díaz, en el que puntualmente concluye respecto del Convenio 181 de 2017: “De 15 beneficiarios del programa 40 Mil Primeros Empleos, se constató que en el 7% de los casos analizados, es decir, una persona tuvo vinculación laboral formal en años anteriores a 2017, año del convenio 181-2017. Corresponde al documento de identificación No.: 1085283187”; documento perteneciente a la señorita Viviana Marcela Tovar Muñoz.

Y así mostró el detalle:

No.	Primer Nombre	Segundo Nombre	Primer Apellido	Segundo Apellido	Cédula de ciudadanía	Vinculación laboral antes de 2017	Vinculación laboral en 2017
2	VIVIANA	MARCELA	TOVAR	MUÑOZ	1085283187	Año 2012: MERCADEO TECNOLOGIA MERC@TEL EU NIT 900223584 Año 2015: ORGANIZACION LA MERCED SAS NIT 900793330	No reporta

Como se ve, la prueba penal valorada en el fallo coincide con las comprobaciones de este órgano de control fiscal²⁰, de manera que no resulta cierta la afirmación del recurrente.

Por último, también se descartará la tesis del apoderado relativa a que no era del resorte de la empresa Chamorro Portilla SAS “reprocesar” la tarea de validación del requisito de experiencia de la postulante Tovar Muñoz, porque insiste la Gerencia Colegiada que, con la participación en el programa de empleo (que también significó beneficio en tanto por unos meses se auxilió el pago de salarios y prestaciones con recursos públicos) se obligó a cumplir básicamente con las disposiciones del Manual Operativo V 4.0; carta que en el proceso de matching, estipuló como responsable a la Agencia de Empleo de preseleccionar a los jóvenes inscritos y remitir las hojas de vida de los candidatos a los empleadores sobre quienes recaía la responsabilidad del proceso de selección. “Éstos (empleadores) deben llevar a cabo las acciones necesarias para seleccionar a los jóvenes a partir de las hojas de vida enviadas por las agencias de gestión y colocación de empleo”, además, en la cláusula tercera del Convenio 181 de 2017 se impuso a la empresa, elegir a quien considere idóneo.

¹⁶ Ver archivo SIREF 8. InformeCampo_520016099032202051388_IC0007340687.pdf

¹⁹ Informe que se dejó a disposición de los sujetos procesales mediante Auto No. 931 de 22-10-2024 notificado por estados al día siguiente

²⁰ En la aclaración del informe técnico (radicado 2024IE0116266), la profesional de la CGR manifestó, “con las bases de datos de afiliados entregadas por Comfamiliar de Nariño no es posible determinar, en meses o días, el tiempo de experiencia laboral de los beneficiarios del programa 40 Mil Primeros Empleos. Esto sucede porque estas bases de datos de afiliados solamente contienen la información de año, NIT del empleador, razón social del empleador, tipo de afiliado del trabajador, tipo de documento de identidad del trabajador, número del documento de identidad del trabajador y nombre del trabajador”, de allí que, para establecer la experiencia previa superior a los 6 meses se haya acudido a la otra fuente probatoria. Adicional a ello se tiene la hoja de vida en formato del Servicio de Empleo allegada por Comfamiliar de Nariño con radicado 202ER0045679 de 06-03-2024.



GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DE NARIÑO
AUTO QUE RESUELVE UNOS RECURSOS DE REPOSICIÓN EN CONTRA DE UN FALLO Y
CONCEDE EL RECURSO DE APELACIÓN
PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL PRF-80523-2020-36059

Por añadidura, el mismo defensor de Chamorro Portilla SAS narró la forma en la que se surtió la vinculación de la señorita Viviana Marcela, pormenorizando que mediante correo electrónico²¹ del 25 de octubre de 2017 desde Recursos Humanos de la empresa se envió un listado de posibles candidatos entre los que se encontraba la precitada con quien ya había suscrito contrato laboral desde el 19 de octubre de 2017, significando ello, que la empresa había establecido contacto directo con la postulante permitiéndose conocer su experiencia laboral previa, además porque en la hoja de vida registrada en el Servicio de Empleo se lee: *"EXPERIENCIA LABORAL. ASESORA DE VENTAS. Tipo de experiencia laboral: Asalariado. Nombre de la empresa: CLARO. (...) Fecha ingreso/retiro: Marzo de 2012/ Noviembre de 2012. Funciones y logros: VENTAS DE PLANES PUERTA A PUERTA"*.²²

Y si bien la Agencia de Empleo dio respuesta al correo electrónico el día 30 de octubre de 2017²³ sin excluir del listado a la señorita Viviana Marcela Tovar Muñoz, en cumplimiento del Manual, sí debió remitir las hojas de vida para finiquitar el proceso de matching. Si es que del nombre del programa se deriva el requisito que respecto de ella se contravino *"primer empleo"*.

Así las cosas, desvirtuados los argumentos del recurrente, esta instancia confirmará la decisión de fallar con responsabilidad fiscal a título de culpa grave en su contra.

Recursos de apelación

El último punto que estudiará esta instancia es el relativo a la procedencia del recurso de apelación interpuesto por los apoderados de Pollo Al Día SAS, Juan Carlos Villota Toro y Chamorro Portilla SAS.

Para tal efecto la Colegiatura se permite traer a colación los artículos 102 y 110 de la Ley 1474 de 2011. El primero relativo a los recursos en el proceso de responsabilidad fiscal verbal y el segundo atinente a las instancias. Pues bien, la doctrina de este órgano de control ha instruido que *"independientemente del procedimiento verbal u ordinario que deba seguirse, las instancias procesales y los recursos que pueden interponerse, los define el valor del daño en relación directa con la cuantía, que para efectos contractuales le es aplicable a la entidad afectada"*.²⁴

Siendo que en el Auto de imputación de responsabilidad fiscal No. 385 de 19 de mayo de 2023, se definió que el proceso se tramitará como de doble instancia, a la concesión del recurso de alzada se accederá

Finalmente, el trámite continuará dando cumplimiento a lo ordenado en el numeral noveno del Fallo No. 1120 de 2024, por tanto se enviará el asunto a la Contraloría Delegada para Responsabilidad Fiscal, Intervención Judicial y Cobro Coactivo de la Contraloría General de la República para que resuelva el recurso de apelación interpuesto y se absuelva el grado de consulta del que trata el artículo 18 de la Ley 610 de 2000, dada la decisión de fallar sin responsabilidad y la desvinculación de la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa.

En mérito de lo expuesto, **LA GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DE NARIÑO DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA,**

²¹ misterpollo6@gmail.com

²² Allegada al proceso de responsabilidad fiscal por Comfamiliar de Nariño con radicado 202ER0045679 de 6 de marzo de 2024.

²³ Cuenta de correo electrónico cuarentamilprimerosempleos@gmail.com

²⁴ Concepto de la Oficina Jurídica de la CGR-OJ-122-2020



CONTRALORÍA
General de la República

AUTO No.: 044

FECHA: enero 29 de 2025

PÁGINA 17 de 18

GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DE NARIÑO
AUTO QUE RESUELVE UNOS RECURSOS DE REPOSICIÓN EN CONTRA DE UN FALLO Y
CONCEDE EL RECURSO DE APELACIÓN
PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL PRF-80523-2020-36059

RESUELVE

PRIMERO: NO REPONER y CONFIRMAR EN TODAS SUS PARTES el Auto 1120 de 18 de diciembre de 2024 Fallo con Responsabilidad Fiscal y sin Responsabilidad Fiscal, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa respecto de las solicitudes de reposición elevadas por los apoderados de Pollo Al Día SAS (radicado 2024ER0292794 de 30-12-2024), Juan Carlos Villota Toro (radicado 2024ER0293452 de 30-12-2024), y Chamorro Portilla SAS (radicado 2024ER0293613 de 31-12-2024).

SEGUNDO: RECHAZAR POR IMPROCEDENTE las alegaciones de nulidad formuladas por los abogados de confianza de Pollo Al Día SAS (radicado 2024ER0292794 de 30-12-2024) y Juan Carlos Villota Toro (radicado 2024ER0293452 de 30-12-2024), por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: RECHAZAR LA PRÁCTICA DE PRUEBAS solicitadas por el apoderado de Juan Carlos Villota Toro en el radicado 2024ER0293452 de 30-12-2024, por las razones expuestas en la parte considerativa esta providencia.

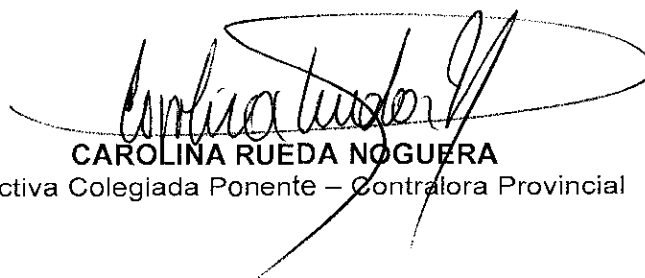
CUARTO: NEGAR EL RECONOCIMIENTO de personería para actuar como apoderado de la Caja de Compensación Familiar de Nariño al abogado Javier Eduardo Rocha Amaris portador de la tarjeta profesional No. 123.687 del C.S.J. y como consecuencia **RECHAZAR EL RECURSO DE REPOSICIÓN** presentado con radicado 2024ER0292978 de 30-12-2024, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

QUINTO: CONCEDER EL RECURSO DE APELACIÓN interpuesto en contra del Fallo No. 1120 de 18 de diciembre de 2024 por los sujetos procesales Pollo Al Día SAS, Juan Carlos Villota Toro y Chamorro Portilla SAS, para lo cual, una vez notificado el presente proveído, remítase el PRF-80523-2020-36059 a través del Sistema de Información de Responsabilidad Fiscal - SIREF (CUN AC-80523-2020-30349) a la Contraloría Delegada para Responsabilidad Fiscal, Intervención Judicial y Cobro Coactivo de la Contraloría General de la República.

Parágrafo. En cumplimiento de lo dispuesto en el numeral noveno del Fallo No. 1120 de 2024, a la misma Contraloría Delegada para Responsabilidad Fiscal, Intervención Judicial y Cobro Coactivo de la Contraloría General de la República, se solicitará que absuelva el **GRADO DE CONSULTA** del que trata el artículo 18 de la Ley 610 de 2000, respecto de la decisión de fallar sin responsabilidad a favor de William Arbey Tepud Verdugo y de desvincular a la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa.

SEXTO: NOTIFICAR el presente auto por estado a través de la Secretaría Común de la Gerencia Departamental Colegiada de Nariño de la Contraloría General de la República, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 106 de la Ley 1474 de 2011, informando que contra el mismo NO proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CAROLINA RUEDA NOGUERA
Directiva Colegiada Ponente – Contralora Provincial



CONTRALORÍA
General de la República

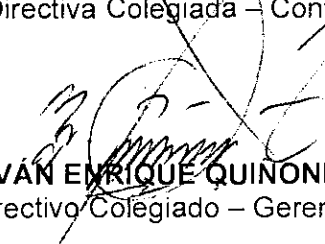
AUTO No.: 044

FECHA: enero 29 de 2025

PÁGINA 18 de 18

GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DE NARIÑO
AUTO QUE RESUELVE UNOS RECURSOS DE REPOSICIÓN EN CONTRA DE UN FALLO Y
CONCEDE EL RECURSO DE APELACIÓN
PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL PRF-80523-2020-36059


ROSANGELA ESTUPIÑÁN CALVACHE
Directiva Colegiada – Contralora Provincial


IVÁN ENRIQUE QUINONES ZAMBRANO
Directivo Colegiado – Gerente Departamental

Proyectó: Elizabeth Jurado Melo
Profesional Sustanciadora

Revisó: Ximena Patricia Hidalgo Pasaje
Coordinadora de Gestión (E)
(27/01/2025)

El presente auto fue aprobado en sesión ordinaria de la Gerencia Colegiada realizada el 29 de enero de 2025, como consta en Acta No. 003.