

FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.
UNIDAD DE CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO

Proceso:	2018 03 058
Disciplinado:	William Emilio Mariño Ariza
Quejoso/informante:	Carlos Botero Hoyos
Fecha Queja:	21 de marzo de 2018
Fecha Hechos:	diciembre de 2016
Fecha del Auto:	27 de septiembre de 2021
Asunto:	Fallo de primera instancia.

De conformidad con los artículos 2, 67, 76 de la Ley 734 de 2002¹ y el artículo 5° de la Resolución No. 011 de 2015² de la Presidencia de Fiduprevisora S.A., esta Unidad de Control Interno Disciplinario en adelante UCID es competente para proferir la presente decisión en el curso de las actuaciones propias de esta Instancia.

1. ASUNTO

Procede la Unidad a decidir la actuación disciplinaria adelantada respecto del señor **William Emilio Mariño Ariza**, identificado con la cedula de ciudadanía No. 16.681.986 de Cali, quien a la fecha ya no se encuentra vinculado a la organización, lo anterior conforme a lo previsto en el artículo 161 del de la Ley 734 de 2002³, Código Único Disciplinario.

Los hechos ocurrieron en el mes de diciembre de 2016, estando en vigencia la ley 734 de 2002, modificada por la ley 1474 de 2011. En aras de preservar los principios fundamentales que rigen la actuación disciplinaria y el principio de legalidad, las normas reguladoras y los aspectos sustanciales, toda la actuación se cobijará por la ley 734 de 2002 vigente al momento de la realización de la conducta investigada.

2. ANTECEDENTES PROCESALES

2.1 Hechos

La presente actuación se origina con el correo electrónico enviado por el señor Carlos Botero Hoyos desde la cuenta carlosbotero@sugestion.co el 21 de marzo de 2018, en el cual deja en conocimiento los hechos acaecidos en la Vicepresidencia del FOMAG, respecto de los servicios de consultoría prestados entre noviembre de 2016 a enero de 2017, consistentes en realizar los estudios para presentarle al Ministerio de Educación Nacional (en adelante MEN) el marco del análisis de la comisión fiduciaria que se estimaba respecto de la administración del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio "FOMAG", a fin de asegurar su sostenibilidad dada la negociación que se avecinaba; la asesoría buscaba un incremento de la citada comisión en favor de la Fiduciaria Previsora S.A.. Para el efecto la empresa SUGESTION SAS, fue contactada por la servidora Laura Mercedes Peña, Gerente de Oficina Planeación de la entidad para la época, a fin que desarrollara la consultoría anotada, atendiendo el conocimiento que la firma tenía en la materia. Una vez se prestó el servicio la empresa contratante no concurrió al pago de la factura, alegando inconvenientes en los trámites contractuales (fl 1, 2).

¹ "Artículo 2°. Titularidad de la acción disciplinaria. Sin perjuicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación y de las Personerías Distritales y Municipales, corresponde a las oficinas de control disciplinario interno y a los funcionarios con potestad disciplinaria de las ramas, órganos y entidades del Estado, conocer de los asuntos disciplinarios contra los servidores públicos de sus dependencias. (...)"

² "Artículo 67. Ejercicio de la acción disciplinaria. La acción disciplinaria se ejerce por la Procuraduría General de la Nación; los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura; la Superintendencia de Notariado y Registro; los personeros distritales y municipales; las oficinas de control disciplinario interno establecidas en todas las ramas, órganos y entidades del Estado; y los nominadores y superiores jerárquicos inmediatos, en los casos a los cuales se refiere la presente ley."

³ "Artículo 76. Control disciplinario interno. Toda entidad u organismo del Estado, con excepción de las competencias de los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura, deberá organizar una unidad u oficina del más alto nivel, cuya estructura jerárquica permita preservar la garantía de la doble instancia, encargada de conocer y fallar en primera instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra sus servidores. Si no fuere posible garantizar la segunda instancia por razones de estructura organizacional conocerá del asunto la Procuraduría General de la Nación de acuerdo a sus competencias. (...)"

⁴ "ARTICULO QUINTO. FUNCION GENERAL: la Unidad de Control Interno Disciplinario, en ejercicio de la función disciplinaria, será competente para conocer y fallar en primera instancia los procesos disciplinarios que se adelanten a nivel nacional contra los funcionarios de la entidad."

⁵ "Artículo 161. Decisión de evaluación. Cuando se haya recaudado prueba que permita la formulación de cargos, o vencido el término de la investigación, dentro de los quince días siguientes, el funcionario de conocimiento, mediante decisión motivada, evaluará el mérito de las pruebas recaudadas y formulará pliego de cargos contra el investigado u ordenará el archivo de la actuación, según corresponda, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 156."



2.2 Actuación procesal

2.2.1 Indagación preliminar.

Mediante auto del 27 de marzo de 2018, se ordenó adelantar Indagación Preliminar en averiguación de responsables. Etapa en la que se decretaron y practicaron las siguientes pruebas (fl 3):

2.2.1.1 Declaración juramentada rendida por el señor Carlos Botero Hoyos el 09 de abril de 2018, en la cual aportó documentos que soportaron su declaración como lo fueron (fl 5 a 25):

- Oficio radicado No. 20170322636902 del 06 de octubre de 2017 remitido por Carlos Andrés Botero Hoyos quien remite la factura No SUG311 correspondiente a los servicios prestados por SUGESTION SAS, para la estructuración de la comisión fiduciaria del fideicomiso del fondo del magisterio.
- Informe de la estructuración de la comisión fiduciaria del fideicomiso a cargo del FOMAG.
- Documentos relacionados con la orden de prestación de servicios de consultoría No. 040-2017 celebrado entre Fiduprevisora S.A. y SUGESTION SAS, cuyo objeto era *“determinar la comisión de equilibrio que debe recibir por la administración del FOMAG, para asegurar su auto sostenibilidad. En la determinación de dicha comisión, se deben utilizar elementos de mercado que integran la razón de ser y las diferentes responsabilidades legales del FOMAG”* por valor de \$6.380.000.
- Presentación propuesta económica de la comisión fiduciaria del fideicomiso FOMAG.

2.2.1.2 Mediante auto del 10 de abril de 2018, se decretan pruebas de oficio testimoniales (fl29).

2.2.1.3 Obra declaración rendida por el señor William Emilio Mariño Ariza el 27 de abril de 2018 (fl 36).

2.2.1.4 Mediante auto del 30 de abril de 2018, se ordenan pruebas de oficio, testimoniales y documentales. (fl 37).

2.2.1.5 Declaración juramentada rendida por la señora Laura Mercedes Peña Rodríguez el 08 de mayo de 2018 (fl 38).

2.2.1.6 Declaración rendida por la señora Sandra Patricia Mateus Acosta el 08 de mayo de 2018 (fl 39).

2.2.1.7 Declaración juramentada rendida por el señor Cesar Augusto Torres Suescun el 08 de mayo de 2018 (fl 40).

2.2.1.8 Declaración juramentada rendida por el señor Giovanni Calderón Aguirre el 08 de mayo de 2018 (fl 41).

2.2.1.9 Memorando interno radicado No. 20180310049333 del 23 abril de 2018 suscrito por Sandra Patricia Mateus Acosta Directora del área de Abastecimiento de la Fiduprevisora S.A, en el cual remite la documentación referente a la solicitud de contratación OS-040-2017 suscrita con la empresa SUGESTION SAS (fl 43 a 68).

2.2.1.10 Auto decreta pruebas de oficio testimoniales y documentales del 30 de abril de 2018 (fl 71)

2.2.1.11 Declaración rendida por el señor Oscar Alberto Daza Carreño el 18 de mayo de 2018 (fl 72).

2.2.1.12 Documentos de Contrato No OS-040-2017, en el que consta toda la trazabilidad del proceso, incorporados mediante certificación secretarial en la que se deja constancia que los



2.2.1.13 Memorando interno radicado No. 20180220066803 del 31 de mayo de 2018, suscrito por Viviana Carolina Guerrero Narváez, Gerente Jurídica y Secretaria Técnica del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de Fiduprevisora S.A. (fl 115 a 119), en el que da cuenta de la solicitud de conciliación de la empresa SUGESTIÓN, a partir de los hechos cumplidos en los que se le solicitó y recibieron los servicios sin el lleno de los requisitos.

2.2.1.14 Memorando interno radicado No. 20180220074953 del 19 de junio de 2018 suscrito por Erika Johana Ardila Cubillos secretaria técnica del Comité de Conciliación y Defensa Judicial (e), en el cual se remite los documentos de la sesión realiza por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del 27 de abril de 2018 en donde se estudió el caso del pago solicitado por la empresa SUGESTION SAS (fl 120 a 126).

2.3 Investigación disciplinaria

Reunidos los requisitos señalados en el artículo 152 de la Ley 734 de 2002, mediante auto del 27 de marzo de 2019, se ordenó apertura de Investigación Disciplinaria en contra del señor **William Emilio Mariño Ariza**, identificado con la cedula de ciudadanía No. 16.681.986 de Cali, como exservidor de Fiduprevisora S.A., quien se desempeñó como Vicepresidente del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (e), para la época de los hechos (fl 127,128).

En esta etapa se allegaron y practicaron válidamente las siguientes pruebas.

2.3.1 Constancia secretarial mediante la cual se incorporan al expediente disciplinario los antecedentes laborales del señor **William Emilio Mariño Ariza**, identificado con la cedula de ciudadanía No. 16.681.986 de Cali, como lo son hoja de vida, contrato de trabajo, otrosí No. 01, 02 y 03, certificaciones laborales, manual de funciones y competencias laborales código MF-101040101-099 (fl 130 a 141).

2.3.2 Oficio suscrito por el exservidor Iván Javier González Abella, Director de Talento Humano, quien mediante correo electrónico del 8 de mayo de 2019 remite los antecedentes laborales del señor **William Emilio Mariño Ariza**, identificado con la cedula de ciudadanía No. 16.681.986 de Cali, como lo son incapacidades del investigado, notificaciones de los manuales de funciones y competencias laborales de los cargos que ostento el investigado desde el 27 de septiembre de 2010 hasta el 31 de octubre de 2018, manuales de funciones y competencias labores, periodos de vacaciones, acta de entrega del investigado radicada el 23 de noviembre de 2018 (fl. 138 a 253).

2.3.3 Certificación expedida por la Gerente de Contabilidad Sandra Patricia Sotelo Amaya en la cual informa que la factura SUG311 presentada por SUGESTION SAS no fue cancelada y esta fue reemplazada por la factura SUG365 correspondiente a la orden de prestación de servicios de consultoría No. 040-2017, la cual fue cancelada el 05 de septiembre de 2018 mediante el voucher 0027395 por valor de \$6.190.208 (fl 257).

2.3.4 Notificación por edicto de la apertura de investigación disciplinaria fijada el 24 de mayo de 2019 al 28 de mayo de 2019 (fl. 261).

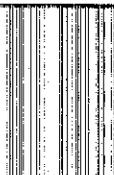
2.3.5 Mediante auto del 07 de enero de 2020, se ordena cierre de Investigación Disciplinaria, comunicada y notificada en indebida forma a través de Estado fijado el 29 de enero de 2020 como obra en la anotación inscrita en el propio auto (Fl. 263).

2.3.4 Constancia de ejecutoria del auto del 07 de enero de 2020 por medio del cual se ordenó el cierre de la etapa de investigación disciplinaria, dado que no se presentó recurso en contra de esta decisión (fl.267).

3. CONSIDERACIONES

3.1 Análisis y valoración jurídica de los cargos, descargos y alegatos presentados.

[Handwritten signature]



3.1.1 El cargo.

De conformidad con la decisión de evaluación del 17 de junio de 2020, visto a folios 270 al 275, se formuló el siguiente cargo único al investigado:

“autorizar presuntamente para el mes de diciembre de 2016 la prestación de servicios a cargo del señor Carlos Botero Hoyos representante legal de empresa SUGESTION SAS, para determinar la comisión de equilibrio que debía recibir la Fiduprevisora S.A. por la administración del FOMAG, a fin de asegurar su auto sostenibilidad, sin que estos servicios contaran con el respectivo documento contractual que respaldara formalmente el negocio jurídico.”

3.1.2 Análisis probatorio del cargo

El cargo formulado al exservidor **William Emilio Mariño Ariza**, identificado con la cedula de ciudadanía No. 16.681.986 de Cali, se sustenta en las pruebas recaudas en el curso del proceso disciplinario y se analizan en los siguientes términos.

Entre las pruebas que permitió a esta Unidad fundamentar el cargo, encontramos que Fiduprevisora S.A. suscribió contrato de trabajo con el señor **William Emilio Mariño Ariza**, el 27 de septiembre 2010 para asumir el cargo de Directivo 5 Gerente de Negocios; entre el 7 de julio de 2014 y 19 de abril de 2017 el investigado ocupó el cargo de Gerente de Operaciones de la dependencia de Operaciones de la Presidencia de la organización. El 01 de agosto de 2016 hasta el 19 de abril de 2017, se le encargó como Vicepresidente del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio de Fiduprevisora, y en este orden a partir del 20 de abril de 2017 a 31 de octubre de 2018, el señor **Mariño Ariza** ocupó en propiedad el cargo de Vicepresidente del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Directivo 8, notificándole el manual de funciones y competencias laborales código MF-101040101- (fl.138, 176 a 179, 196 y 200).

En estos términos el señor **William Emilio Mariño Ariza**, se desempeñaba como Vicepresidente del FOMAG (e), en el mes de diciembre de 2016 cuando ocurrieron los hechos, y tenía entre sus funciones según el manual de funciones y competencias laborales código MF-101040101-099 numeral 3 “celebrar, liquidar, terminar, modificar, adicionar y prorrogar los contratos, órdenes de compra o servicio que deba celebrar la sociedad en desarrollo de los negocios suscritos o que suscriba la sociedad cuya administración, seguimiento y ejecución le sea asignada por la Presidencia de la entidad”, por lo cual a este exservidor, le era exigible adelantar todo el trámite concerniente y exigido por la entidad en el Acuerdo No 001 de 2014, sistema presupuestal de Fiduprevisora S.A., Resolución No. 016 de 2016, manual de contratación de bienes y servicios del 04 de marzo de 2016 y manual de procedimiento contratación de bienes y servicios versión 8 código MP-GAD-01-002, para ejecutar las etapas previas contractuales y poder contar con un contrato de asesoría, el cual era requerido por la Vicepresidencia del FOMAG pues iba a ser el insumo principal para la negociación con el MEN, en las discusiones relacionadas con el aumento de la comisión Fiduciaria para la administración del patrimonio autónomo FOMAG.

El señor **William Emilio Mariño Ariza**, era quien tenía entre sus funciones adelantar la contratación que necesitaba el FOMAG, para lo cual solicitó la expedición del CDP 4106 del 07 de diciembre de 2016 y el CRP 9082 del 30 de diciembre de 2016, pero no logró legalizar el contrato en esa misma vigencia, pues la respectiva orden de servicios OPS -No 040 de 2017, sólo fue solicitada en el aplicativo ORION en la vigencia 2017.

En la declaración rendida por el señor Carlos Botero Hoyos el 09 de abril 2018, el quejoso manifestó que:

“...William Mariño me comenta de que se trata y básicamente me dice lo mismo, que debía haber una presentación ante el comité técnico que se iba a realizar en dos semanas y de ese tema de la comisión fiduciaria no había preparado nada, entonces me pidieron hacer un plan de trabajo y hacer un listado de toda la información de que necesitaba para hacer la presentación me preguntaron cuanto cobrara por mis honorarios y quedo pactado de palabra el tema, así como por correos. Entonces empecé la tarea ese mismo día, les envié el plan de trabajo y la información que se

353

necesitaba y me enviaron los que ellos tenían y con ello empecé a trabajar. A partir de ahí comencé mi trabajo tuve una reunión para mirar los avances que fueron 3 días después aproximadamente de llegar el puente, con esto se hizo una retroalimentación, trabaje todo el festivo y tuve una reunión el siguiente martes con todos, se hizo una nueva retroalimentación y tuvimos reunión el viernes siguiente todo el día y el lunes donde se trabajó también todo el día hasta la hora del comité, con la presentación que realice respecto al tema anteriormente mencionado el doctor Mariño se presentó y socializó el tema...” (fl 5,6)

De esta diligencia se evidenció que efectivamente se autorizó la adquisición de bienes y servicios a la empresa representada por el señor Botero Hoyos y para el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin que existiera documento contractual alguno.

Mediante memorando interno del 07 de abril de 2017 del Vicepresidente del FOMAG **William Emilio Mariño Ariza** al Jefe de Contratos Oscar Alberto Daza Carreño, el servidor le remite los parámetros legales para realizar la orden de servicios con SUGESTION SAS, la cual cuenta con el visto bueno de la presidente de su momento Sandra Gómez Arias (fl.57 a 59), situación que evidencia la existencia de tratos contractuales previos a la suscripción de la respectiva orden o contrato de servicios, es decir que ya se había prestado los servicios.

También se allegó correo electrónico de la exservidora Isabel Cristina Martínez Mendoza a Oscar Alberto Daza Carreño del 09 de junio de 2017, en el cual se describen las inconsistencias presentadas con la orden de servicios 040 de 2017 relacionada con SUGESTION SAS.

Igualmente en correo electrónico del exgerente administrativo y financiero de la época, José Vicente Velásquez Téllez dirigido a **William Emilio Mariño Ariza**, se informó de las inconsistencias encontradas en el CRP 9082 con ID 7194, aprobado el 30 de diciembre de 2016, el cual amparaba el contrato con el proveedor SUGESTION SAS, para mayor ilustración se transcriben textualmente la situación enunciada:

“1. Entre el consecutivo de la orden de servicios que se registra con el No. 040-2017 y la fecha de perfeccionamiento 30 de diciembre de 2016.

2. la orden de servicios No. 040-2017 se debió haber radicado al área de jurídica hasta el 31 de diciembre de 2016 y así tuviera un consecutivo de la vigencia 2016, lo cual no ocurrió.

Lo anterior, no se da aprobación a dicha orden desde esta gerencia y se procede a realizar la anulación del CRP No. 9082 ya que esta orden de servicios no tiene valides por ser presupuesto de vigencia 2016 y dicha orden se genera desde el año 2017.” (fl. 60)

Luego en el acta del comité de conciliación sesión número 11 de 27 de abril de 2018, en esta instancia se discutió el caso presentado respecto de la empresa SUGESTION SAS, en la misma se dejó constancia que el proveedor había acreditado la prestación de los servicios a la Vicepresidencia del FOMAG entre los meses de diciembre de 2016 y enero de 2017, realizando el análisis y estudio de los factores que determinarían el aumento de la comisión fiduciaria que se discutiría en la mesa de negociación con el MEN.

En la misma sesión del comité de conciliación el señor **William Emilio Mariño Ariza** expresó:

“...como vicepresidente del FOMAG, interviene indicando que con base en dicho estudio de mercado se sustentó y negoció ante el Ministerio de Educación Nacional el incremento de la comisión fiduciaria de dicho negocio, por lo que en efecto la firma prestó el servicio. En diciembre de 2016 se generó el CDP y CRP sin embargo la orden de servicio no alcanzó a legalizarse en dicha vigencia.” (fl 125)

En el mismo orden mediante memorando radicado No. 20180220066803 del 31 de mayo de 2018, suscrito por la abogada Viviana Carolina Guerrero Narváez, Gerente Jurídica y quien actuaba como Secretaria Técnica del Comité de Conciliación, se informó que en la sesión del Comité de Conciliación se discutió el caso presentado por el señor Carlos Botero Hoyos, sesión desarrollada el 27 de abril de 2018, en el cual esta instancia hizo el siguiente pronunciamiento:



“teniendo en cuenta las consideraciones expuestas, el comité de conciliación y defensa judicial de FIDUCIRIA LA PREVISORA S.A., manifiesta de manera unánime que, le asiste ánimo conciliatorio sobre este asunto, por lo tanto una vez la sociedad SUGESTION SAS, presente la correspondiente solicitud de conciliación extrajudicial y se fije fecha de audiencia de conciliación, la fiduciaria procederá a presentar su ánimo conciliatorio consistente en el reconocimiento y pago de la suma adeudada, la cual corresponde a \$6.380.000 m/cte(incluido IVA).

De igual manera, el comité de conciliación y defensa judicial de Fiduprevisora S.A., ordena se remita copia de la presente decisión y sus antecedentes a la unidad de control interno disciplinario y al área de auditoría corporativa de la entidad” (fl. 118, 119)

En certificación expedida por la Gerencia Administrativa de Fiduprevisora S.A, del 05 de julio de 2018, se hace mención al encargo que se le hizo al señor **William Emilio Mariño Ariza**, como Vicepresidente Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio desde el 01 de agosto de 2016 hasta el 19 de abril de 2017, fecha en que ocurrieron los hechos investigados. (fl.138)

En acta de entrega del cargo del señor **William Emilio Mariño Ariza** del 31 de octubre de 2018, radicada bajo el No. 20180323511522 del 23 de noviembre de 2018, se refiere el estudio de mercado que buscaba definir el valor de la comisión para la administración de FOMAG y que contó con la participación de la firma SUGESTION SAS. (fl.205anv)

Mediante certificación de la Gerente de Contabilidad del 10 de mayo de 2019, se evidencia el pago que se realizó a la empresa SUGESTION SAS SUG365 por valor de \$6.190.208 previa la anulación de la factura SUG 311, pago realizado el 05 de septiembre de 2018, es decir un año y medio después de haber prestados los servicios. (fl.257)

3.1.3. Análisis y valoración de los descargos y alegatos.

El despacho procede a analizar los descargos presentados por el investigado el 06 de julio de 2020 (fls 281 a 284), respecto a los alegatos de conclusión el disciplinado no presentó escrito alguno, pese haber sido notificado por estado y por correo electrónico a fin que presentara alegaciones finales (fl 348 a 350).

En estos términos se presentaron los siguientes descargos:

“(...)

III. Revisado el expediente y las conclusiones a la que se ha llegado para la imputación de cargos a mi nombre, de manera atenta y respetuosa me permito informarle que NO se han valorado o debidamente analizado en su integridad, la totalidad de eventos y soportes que reposan en el mismo y que permiten claramente determinar la trazabilidad de los hechos relacionados con el proceso de contratación de la firma Sugerstión y que posteriormente concluyen en un comité de conciliación.

A continuación doy inicio de una manera cronológica a las diferentes actuaciones que se encuentran documentadas en el expediente y que no han sido valoradas, analizadas y/o tenidas en cuenta dentro de la trazabilidad de dicho proceso, ya sea por falta de experticia de quien efectúa dicha revisión o por desconocimiento de los procesos del área jurídica, presupuestal y administrativa de la Fiduciaria y el FOMAG, para lo cual es preciso aclarar los siguientes actores:

Vicepresidente del FOMAG: Quien solicita la necesidad de un servicio al Área jurídica del FOMAG: Oficina al interior del FOMAG, que soporta al vicepresidente y es responsable del inicio, seguimiento, trámite de contratación y formalización de los contratos relacionados con el FOMAG, ya sea que se ejecuten con recursos del FOMAG o recursos de la Fiduciaria, actividad que debe ser coordinada con al área jurídica de la Fiduciaria, que depende de la Vicepresidencia Jurídica y el área Administrativa.

Área jurídica de la Fiduciaria: área del nivel central por la que debe pasar toda la contratación del la fiduciaria y sus negocios fiduciarios, depende de la Vicepresidencia Jurídica

Administrativa: área del nivel central a través de la cual se tramitan los contratos con recursos de la Fiduciaria, y donde se encuentra a cargo el manejo presupuestal, depende de la Presidencia.

IV. TEMAS DE FOMAG



Para la fecha de los hechos, esto es a partir del 6 de diciembre de 2016 en que se solicita el CDP correspondiente, el área jurídica del FOMAG, inicia con la responsabilidad relacionadas con llevar a feliz término el proceso de contratación encomendado.

En este orden de ideas, solicito de la manera mas atenta y respetuosa copia de todas y cada una de las actuaciones del área jurídica del FOMAG respecto de dicho trámite (comunicaciones internas, correos y demás), así como también solicito la toma de versiones libres a cada uno de los miembros de dicha área que participaron en el tramite y determinar el cumplimiento de sus responsabilidades. Conforme revisado el expediente se puede determinar como personas que intervinieron la doctora Isabel Cristina Martínez jefe del área, la doctora Ximena Moreno Mateus y la doctora Diana Montalvo Linero, vinculadas a su área.

Lo anterior solicitud se hace en la medida en que no existen soportes trazabilidad, ni versión alguna de dichos funcionarios, cuando eran los responsables de dicho trámite, en su calidad de oficina soporte de la Vicepresidencia para temas jurídicos y de contratación.

V. TEMAS DE CARACTER ADMINISTRATIVO

1) Existencia del CDP 4106 del 7 de diciembre de 2016, lo cual indica el inicio de los trámites pertinentes de contratación para el proceso en referencia.

Solicito se incorporen al proceso los soportes que dieron origen a la expedición del respectivo CDP.

Lo anterior bajo le entendido que todos los actos administrativos que afecten las apropiaciones presupuestales deberán contar con certificados de disponibilidad previos que garanticen la existencia de apropiación suficiente para atender estos gastos.

2) Existencia del "CRP 9082 del 30 de diciembre de 2016", el cual según el numeral 6 del manual de contratación de bienes y servicios , versión 8 del 24 de junio de 2015 en su literal H establece:

"El perfeccionamiento de los contratos se produce con la firma de las partes contratantes y para su ejecución se requiere previamente la aprobación de la garantía única y la expedición del registro presupuestal" subrayado mío.

Es aquí donde considero radican e inicia una serie de inconsistencia y errores, que se constituyeron en una perdida de tiempo y su consecuente falta de oportunidad en el trámite de contratación de la firma en referencia, razón por la cual solicito a la oficina de control interno disciplinario se resuelvan los interrogantes aquí propuestos:

¿Cómo fue constituido el "CRP", si no existía contrato suscrito por las partes a la fecha de expedición del mismo, conforme el numeral 6 del manual de contratación de bienes y servicios, versión 8 del 24 de junio de 2015 en su literal H?

¿Cuáles son los documentos que soportan la expedición de dicho "CRP"?

¿El "CRP" expedido presenta validez en la medida en que es ya ordenación y ejecución de gasto, cuando no hay contrato suscrito, y el mismos es resultado de un contrato debidamente firmado?

El hecho de contar con un "CRP", se entiende en cumplimiento del manual de contratación, ya existe autorización para contratar, es así como solicito los soportes de la sesión o mecanismo a través del cual el área administrativa obtuvo su aprobación para contratar y que dieron lugar a su aprobación y posterior expedición del CRP expedido.

Se solicita versión libre del responsable del Presupuesto para la fecha de los hechos, que certifique los trámites y soportes que dieron origen al CDP y "CRP"

Todo lo anterior en la medida en que solo se ha soportado y documentado la trazabilidad de este proceso a partir de abril de 2019 en adelante y no se han tenido en cuenta las actuaciones anteriores a dicha fecha y que dan cuenta de que los trámites relacionados para dicho contrato.

Es así como todos los compromisos deberán contar con registro presupuestal para que los recursos con el financiados no sean desviados a ningún otro fin. En este registro se deberá indicar claramente el valor y el plazo de las prestaciones a las que haya lugar.

Esta operación es un requisito de perfeccionamiento de estos actos administrativos.

VIGILADO SUPLENTE COMISIÓN DE CUENTAS

uuu

VI. TEMAS DE CARACTER JURIDICO

1) Teniendo como referentes la expedición de un CDP y un "CRP" del 6 y 30 de diciembre de 2016, se inicia una labor entre el área jurídica del FOMAG y al Área Jurídica de Fiduprevisora y Administrativa de la Fiduciaria, para el trámite de dicho contrato.

2) Conforme se observa en el expediente, los trámites antes mencionados dieron inicio el 7 de enero de 2017, situación que no es clara ni cierta en la medida en que no se ha incorporado a dicho expediente versiones del área jurídica del FOMAG responsable de tramitar dicho contrato, así como tampoco existen versiones del área jurídica de fiduprevisora con anterioridad al 7 de abril de 2017, razón por la cual se solicita que obre como prueba documentaria o se aclare mediante solicitud de versiones libres, lo siguiente:

Explicación del doctor Alexander Joven Perdigon, el doctor Oscar Alberto Daza Carreño y el doctor Darwin Ricardo León Segura, del área jurídica de la fiduciaria del porque inició un trámite de contratación en el sistema de información con ORION en el 2017, con un CDP de la vigencia 2016?

Se solicita certificación del doctor Alexander Joven Perdigon, el doctor Oscar Alberto Daza Carreño y el doctor Darwin Ricardo León Segura por parte del área jurídica de la Fiduciaria, si tenían conocimiento de la existencia de un "CRP" de fecha 30 diciembre de 2016?

Se solicita explicación y versión del abogado del jurídica de la Fiduciaria que tramitó dicho contrato porque al inicio del trámite de contratación, ni en fecha 26 de enero de 2017 cuando devuelve el trámite al área del FOMAG como se menciona en la trazabilidad dada en el comité de conciliación, no advierte de dicha inconsistencia.

Se solicita explicación y versión del abogado del jurídica de la Fiduciaria que tramitó dicho contrato porque siguió solicitando información al área jurídica del FOMAG, como lo fue el memorando de 7 de abril de 2017 suscrito por le Vicepresidente?

Solicitar versión libre a la directora jurídica del FOMAG y su equipo de trabajo, respecto de los trámites que se encontraba adelantado con el área jurídica de la Fiduciaria para dicho proceso de contratación, como era su responsabilidad?

Solicitar a la directora jurídica del FOMAG y su equipo de trabajo, respecto de los soportes enviados al área jurídica de la Fiduciaria para dicho proceso de contratación, como era su responsabilidad?

3) De lo anteriormente expuesto y partiendo que el área jurídica de Fiduprevisora no se hubiera percatado de dicho error, esto es de estar tramitando un minuta de contrato en la vigencia 2017, con un CDP del 2016, minuta que fue estudiada y elaborada por el doctor Alexander Joven Perdigon, revisada por el doctor Oscar Alberto Daza Carreño y aprobada por el doctor Darwin Ricardo León Segura, que en la cláusula Vigésima - fuente de recursos, hace referencia a que la misma se encuentra amparada con el CDP de 2016, se solicita se resuelva lo siguiente:

Solicitar a los doctores el doctor Alexander Joven Perdigon, el doctor Oscar Alberto Daza Carreño y el doctor Darwin Ricardo León Segura, certifiquen si eran conscientes al momento de aprobar dicho minuta de contrato para la firma del Vicepresidente del FOMAG, que la misma estaba soportada en un CDP de 2016?

Solicitar a los doctores el doctor Alexander Joven Perdigon, el doctor Oscar Alberto Daza Carreño y el doctor Darwin Ricardo León Segura, si tenían conocimiento de un "CRP" de fecha 30 de diciembre de 2016?

4) Continuando con la trazabilidad de dicho trámite y después de firmada dicha minuta por parte del Vicepresidente del FOMAG, el área jurídica de la Fiduciaria, fecha dicha minuta con fecha 30 de diciembre de 2016, situación que genera claramente un irregularidad, que es advertida por la directora jurídica del FOMAG, informada al doctor Daza en correo electrónico del 9 de junio de 2017, como obra en el folio 56, en el sentido de la contrariedad entre el consecutivo del contrato y la fecha de legalización del mismo. De lo anterior se solicita aclarar:

Solicitar explicación al doctor Alexander Joven Perdigon, el doctor Oscar Alberto Daza Carreño y el doctor Darwin Ricardo León Segura el porqué el área jurídica de la Fiduciaria fecho con 30 de diciembre de 2016 la minuta del contrato de Sugestión firmada por el Vicepresidente del FOMAG, cuando el consecutivo de la minuta era del 2017?



Solicitar certificación al doctor Alexander Joven Perdigon, el doctor Oscar Alberto Daza Carreño y el doctor Darwin Ricardo León Segura, intervinientes en esta minuta si conocieron de dicha inconsistencia?

Solicitar al doctor Alexander Joven Perdigon, el doctor Oscar Alberto Daza Carreño y el doctor Darwin Ricardo León Segura, intervinientes en esta minuta, cual era el soporte legal para LEGALIZAR el "CRP" del 30 de diciembre de 2016, tal y como lo manifiesta el área administrativa en correo el 9 de junio de 2017, folio 54.

5) De igual forma se observa que en el memorando del 7 de abril de 2017, enviado al área jurídica de fiduprevisora, se encuentra el visto bueno de la Presidente de la Fiduciaria, para lo cual solicito se determine quien fue el responsable de conseguir dicho visto en este memorando, para lo cual, se solicita:

Se solicite se escuche en versión libre a la coordinadora jurídica del FOMAG, respecto de sus actuaciones y las de su grupo de trabajo en dicho trámite, que conforme a los documentos del expedientes son la doctora Isabel Cristina Martínez, la doctora Ximena Moreno Mateus y la doctora Diana Montalvo Linero y certifiquen si fueron ellas las que consiguieron el visto bueno de la Presidente.

Se solicite al doctor Alexander Joven Perdigon, el doctor Oscar Alberto Daza Carreño y el doctor Darwin Ricardo León Segura y certifiquen si fueron ellos los que consiguieron el visto bueno de la Presidente.

Se solicite al Área administrativa y el responsable de Presupuesto, si fueron ellos los que consiguieron el visto bueno de la Presidente.

VII. TEMAS DE CARACTER ADMINISTRATIVO

Conforme el expediente y los soportes que en el reposan, se solicita del jefe de presupuestos de la época:

Certifique como bajo el principio de anualidad, esto es, que el año fiscal comienza el 1º de enero y termina el 31 de diciembre de cada año. Y después del 31 de diciembre no podrán asumirse compromisos con cargo a las apropiaciones del año fiscal que se cierra en esa fecha y los saldos de apropiación no afectados por compromisos caducarán sin excepción, pudo ser expedido el "CRP"

Ahora bien si existiera sustento legal al punto anterior, se Certifique por le jefe de presupuesto de la época cual es el sustento legal para que un "CRP" expedido en una vigencia anterior y sin contrato alguno, por cuanto tiempo puede permanecer vigente, teniendo presente que el área administrativa en correo de fecha 9 de junio procede a su anulación argumentando que no se puede legalizar por las razones ya identificadas por el área Jurídica del FOMAG, al momento de la firma del Vicepresidente

VIII. CONCLUSIONES

De lo anterior se puede colegir como lo manifesté al inicio del mi escrito de descargos, que claramente el área jurídica del FOMAG y el área jurídica de la Fiduprevisora trabajaron bajo el supuesto de la legalización del "CRP" del 30 de diciembre de 2016 y dejar así legalizado el contrato de Sugestión. Situación no cumplida por todo lo anteriormente expuesto, conllevando a buscar una solución de contrato de transacción fallida en el comité de contratación y posterior aprobación en comité de conciliación,

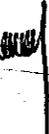
Así las cosas doctor Martínez, y partiendo el principio de la buena fe en todas la acciones adelantadas por el área jurídica del FOMAG, el área jurídica de la Fiduciaria y el área Administrativa y esta Vicepresidencia, y con el propósito de precisar las actuaciones y criterio con los que se adelantaron las decisiones de todos los actores y sus responsabilidades, le solicito el cumplimiento a la totalidad de los requerimientos y/o solicitudes de esta comunicación y autorizo me sea copiado a mi correo electrónico el cumplimiento de las mismas y sus incorporaciones al expediente, en mi calidad de investigado.

Es así como mis actuaciones como Vicepresidente dentro de dicho proceso se han efectuado acorde las actuaciones, recomendaciones y decisiones del área jurídica del Fomag y el área jurídica de Fiduprevisora .

Por último solo me resta solicitarle, que una vez adjuntadas las solicitudes y requerimientos de esta comunicación, los mismos sean valorados y analizados en su integridad, de manera que permitan aclarar la trazabilidad de los hechos."

De conformidad con los argumentos expuestos en los descargos, la unidad procede a su análisis a fin de atender el derecho de contradicción del investigado.

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA



El cargo formulado en contra del exservidor **William Emilio Mariño Ariza** es:

“autorizar presuntamente para el mes de diciembre de 2016 la prestación de servicios a cargo del señor al Carlos Botero Hoyos representante legal de empresa SUGESTION SAS, para determinar la comisión de equilibrio que debía recibir la Fiduprevisora S.A. por la administración del FOMAG, a fin de asegurar su auto sostenibilidad, sin que estos servicios contaran con el respectivo documento contractual que respaldara formalmente el negocio jurídico.”

En atención al memorial de descargos mediante auto del 13 de julio de 2020, notificado vía correo electrónico al investigado, conforme al artículo 102 ley 734 de 2002 y según autorización obrante a folio 269, la Unidad decretó y recaudando las siguientes:

- i. Se ofició a la dirección de gestión judicial FOMAG de la Vicepresidencia Jurídica, a fin que informara los trámites contractuales asociados con la empresa SUGESTIÓN SAS, para diciembre 2016. Quien manifestó que sus funciones no están asociadas con trámites precontractuales de empresas prestadoras de servicios, ello atendiendo que sus funciones contractuales se relacionan únicamente con la contratación de la defensa judicial del Fondo. Al respecto el investigado cuestionó la respuesta de la gerencia jurídica, precisando que no se entendía pues esta era un área transversal a la gestión del FOMAD. (fl. 291 y 292). Destaca el despacho que al proceso ya se habían allegado todos los antecedentes relacionados con la ejecución de las actividades de la empresa SUGESTIOS S.A.S., tanto los antecedentes como el proceso contractual mismo, así se nota a folios (75 115 y 118, 119).
- ii. Documentos del Contrato No OS-040-2017, en el que consta toda la trazabilidad de los hechos y del proceso, incorporados mediante certificación secretarial en la que se deja constancia que los documentos se descargan del aplicativo ORION de la Fiduprevisora (fl 75 a 114).
- iii. Se ofició a la Vicepresidencia de planeación de Fiduprevisora S.A., a fin que remitiera los soportes de las solicitudes del Certificado de Disponibilidad Presupuestal CDP- 4106 del 7 de diciembre de 2016 y el Registro presupuestal RP No 9082 del 30 de diciembre de 2016, indicando el medio de la solicitud, el funcionario a cargo de verificar el cumplimiento de requisitos de expedición y el servidor aprobador de los documentos, allegando la trazabilidad. La dependencia informó que en el proceso de registro y control presupuestal (MP – GCP-02001), actividad 3 se establece que el funcionario designado en cada área para el registro de los certificados presupuestales, es el encargado de incluir en el módulo de control presupuestal de peoplesoft la solicitud, previa validación de la disponibilidad presupuestal. En esta línea el funcionario debe verificar el cumplimiento, así se expresa que la respuesta a la comunicación, que es el jefe de dependencia o primer aprobador, el funcionario que firmaba y en el caso era el Gerente Administrativo, doctor José Vicente Velázquez.

A la anterior respuesta se adjuntó Certificado de Registro Presupuestal CRP 9082 del 30 del 12/2016, Beneficiario SUGESTIÓN SAS, por valor de \$ 6.380.000. (fl. 293 a 295)

- iv. Se oficio a Vicepresidencia de Planeación a fin que certificara conforme al principio de anualidad del presupuesto, el sustento legal para un CRP expedido en una vigencia anterior y sin contrato alguno, por cuanto tiempo puede permanecer vigente, teniendo en cuenta que el área administrativa en correo del 9 de junio procede a su anulación argumentando que no se puede legalizar por las razones identificadas por el área jurídica del FOMAG, al momento de la firma del Vicepresidente. Al respecto la Vicepresidencia de planeación expresó que no podía pronunciarse en relación con el soporte legal de expedir Certificado Presupuestal sin contrato, pues este hecho obedecía a un hecho pasado respecto del cual no se conocen las circunstancias particulares que lo motivaron. Lo que se debe indicar es que conforme al procedimiento MPGCP-02-001, se debe contar con los requisitos de: Imputación al rubro presupuestal y centro de costo que guarde concordancia con la naturaleza del gasto y consistencia de la solicitud con los lineamientos directivos de la entidad. Monto corresponda al valor del gasto, otrosí o contrato perfeccionado, de acuerdo a los montos aprobados por el manual de contratación vigente.

Expresó igualmente que dicho documento debió contar en todo momento con el contrato que lo soportara (fl. 335).

- v. Se solicitó a la Dirección de procesos de gestión a fin que certificara cual era el manual de procedimiento para aprobación y expedición de CDP Y RP de la entidad, vigente para el 2019. Para el efecto se adjuntó documento de ejecución y control presupuestal y procedimiento de control presupuestal de gastos, código MP-GCP-02-001 (fl. 337 a 349).
- vi. En relación con los testimonios solicitados se recibieron testimonios de Laura Mercedes Peña Rodríguez, Sandra Patricia Mateus, Cesar Augusto Torres, Giovani Carderon Aguirre y la declaración de Oscar Alberto Daza, quien manifestó se desempeñaba como profesional 4 del área de contratos, expresando que dicho trámite se radicó formalmente en los primeros meses del año 2017 y se devolvió porque no contaba con los requisitos mínimos exigidos por el manual de contratación, ello expresó puede verificarse en el aplicativo ORION. Afirmó a demás que desconoce las circunstancias de ejecución del contrato, pues la persona a cargo era el Vicepresidente del FOMAG, quien tendría a cargo de supervisar la relación una vez se suscribiera la orden de inicio y se realizara la afectación presupuestal. El investigado solicitó otras testimonios, también relacionados con el trámite del proceso contractual, los cuales redundan en relación con los ya solicitados, pues los solicitados ya había precisado lo situación, además los hechos que se investigan no es el trámite contractual en sí mismo, sino el hecho de haberse autorizado la adquisición de manera informal.

De cara al cargo formulado, se realizará el análisis de los argumentos planteados por el disciplinado en la etapa de descargos.

Es preciso en comienzo aclarar que el manual para contratación vigente para la época de los hechos investigados era el manual de contratación de bienes y servicios resolución No. 016 de 2016 del 04 de marzo de 2016 y manual de procedimiento contratación de bienes y servicios versión 8 código MP-GAD-01-002, en estos manuales se describe las actividades que deben desplegarse para realizar la contratación en cualquiera de las modalidades allí descritas y que sean necesarias para el funcionamiento de la entidad y de los negocios que esta administra.

Tanto en el manual de contratación de bienes y servicios, resolución No. 016 de 2016, como el manual de procedimiento de contratación de bienes y servicios versión 8 código MP-GAD-01-002, describen el paso a paso que se debe seguir para la contratación de un servicio por parte de Fiduprevisora S.A., pues es ambos documentos se hace mención a los requisitos de perfeccionamiento y ejecución del contrato, entre ellos, la firma del contrato por las partes, expedición del RP y la suscripción del acta de inicio o acta de entrega según sea el caso. Los elementos antes enunciados constituyen eventos imprescindibles para la adquisición de bienes y servicios respecto de la entidad.

En estos términos analizados en detalle los argumentos y pruebas solicitadas por el investigado y decretadas con posterioridad a descargos por la unidad, la defensa y los medios probatorios presentados, no apuntaron a desvirtuar el cargo formulado, el cual, **sólo cuestionaba el hecho de haber autorizado en condición de representante legal, la prestación de unos servicios, sin que se consolidaran los requisitos indispensables para el mismo.**

Quiere decir lo anterior que el cargo imputado no se construyó sobre la base de señalar los yerros cometidos por algunos de los asesores que actuaron en el iter contractual, lo cual a todas luces resultó palmariamente errado. No obstante la situación que enrostró la imputación estaba relacionada con el hecho de haber ordenado como representante legal del FOMAG, la prestación, adquisición y consecuente recibo de servicios profesionales, sin que cada una de las condiciones estuviera dada, pues amen que los trámite presupuestales y jurídicos hubieran fallado en cabeza de otras áreas y asesores, la respuesta del representante legal del FOMAG, no era seguir para adelante con la prestación y adquisición de los servicios, sino, actuar sólo en la medida que los trámites en estado de perfección se lo autorizaran.



La Unidad en los citados términos, cuestionó que el Vicepresidente del FOMAG, en su condición de representante legal del citado Fondo administrado por la Fiduprevisora S.A. (empleador del disciplinado), ante la existencia de una necesidad de contratar una persona natural o jurídica para *“determinar la comisión de equilibrio que debía recibir la Fiduprevisora S.A. por la administración del FOMAG, a fin de asegurar su auto sostenibilidad, sin que estos servicios contaran con el respectivo contrato. Situación que constituye un incumplimiento de las normas y reglas internas de la empresa, que rigen para la vinculación de proveedores”*, autorizara la ejecución de los servicios sin estar habilitado para ello. No tenía ninguna habilitación legal el investigado para ordenar la prestación de los servicios por la empresa SUGESTIÓN SAS, más so se conoce los yerros presupuestales que el mismo investigado ha denunciado.

En los descargos y las pruebas de descargos, el exservidor Mariño no desvirtuó el cargo propuesto por la Unidad, sino que se limitó a generar inquietudes respecto del trámite interno del área responsable en a la expedición del CDP Y CRP sin que existiera un contrato suscrito entre las partes, endilgo responsabilidad a los abogados del área jurídica, al área administrativa y a los profesionales intervinientes en el trámite del proceso contractual. Pese a ello, esta unidad reitera que la discusión y cargo presentado no se relacionaba con los yerros identificados en el trámite del proceso, sí no con el hecho de haber autorizado y aceptado institucionalmente los bienes y servicios de la empresa SUGESTIÓN S.A.S., sin que los profesionales a cargo del trámite y legalización del proceso contractual hubieran culminado acertadamente el mismo. No entiende la Unidad, el porque se autorizó la adquisición de los servicios de la citada empresa, cuando el investigado era conocedor de la situación y dificultades que presentaba la legalización del contrato en las diversas dependencias de la Fiduprevisora S.A.; ha debido entonces frenar el recibo de los servicios, o solicitar al área a cargo la culminación del trámite contractual, a fin adecuar su actuación a las reglas y funciones que le estaban prescritas.

De las pruebas recaudadas se evidencia que, existió un RP, que al parecer fue expedido irregularmente, existió un contrato de prestación de servicios de consultoría No. 040 de 2017, el cual también presuntamente fue adelantado de manera irregular, y no existe evidencia de la suscripción de un acta de inicio, requisito sine qua non para el inicio del contrato, sin este no se podía iniciar a ejecutar labores, y para el caso que nos ocupa el señor Mariño no se percató que el contrato que supuestamente estaba firmando no coincidía con la vigencia en la cual estaban amparados los recurso y el RP de vigencia 2016, primera falencia que presentó el disciplinado pues como Vicepresidente del Fondo de Prestaciones Sociales debía revisar que todas las condiciones mínimas exigibles se cumplieran; y era muy evidente que estaba presentándose una irregularidad, pues en todas las hojas el encabezado nombraba un contrato No. 040 de 2017 y no uno de la vigencia 2016, que era lo que se estaba solicitando, sumándose a la dificultades que no se firmó acta de inicio, la cual era de obligatorio cumplimiento para determinar el inicio de la ejecución contractual y no como lo manifiesta el exservidor.

El disciplinado debió percatarse de estas irregularidades y detener la firma del contrato por su parte y solicitar las explicaciones del caso al área correspondiente y no pedir al contratista el inicio de sus actividades, que para el caso no se realizó y por el contrario se inicio con reuniones y exigencias al contratista para la entrega de información que era requeridas para la negociación prevista realizarse con el Ministerio de Educación Nacional.

Adicionalmente en el mes de abril de 2017, el Vicepresidente del Fondo de Prestaciones Sociales el señor Mariño firma un memorando dirigido al Jefe de contratos de la época, con asunto “ORDEN DE SERVICIOS CON SUGESTION SAS”, en el cual se relaciona el CDP No. 4106 del 07 de diciembre de 2016, el cual, adicionalmente va acompañado de la firma de la Presidente de su momento, memorando que a toda vista, se esta solicitando el inicio del proceso contractual para la suscripción de un contrato con la firma SUGESTION SAS; ¿por qué el señor Mariño solicita en abril de 2017 otro proceso contractual en igual condiciones al que ya supuestamente se había adelantado en diciembre de 2016 y por el cual se había firmado un contrato el 30 de diciembre de 2016 con ese contratista?, es inaudito que el disciplinado no se percatara que estos servicios ya se había ejecutado, pues el mismo fue quien los autorizó. No había razón válida para realizar nuevamente un proceso de contratación, pues los servicios ya se había adquirido y ordenado irregularmente.



Así las cosas, el cargo imputado cuestionó la autorización a prestar y recibir servicios por la entidad, sin que los trámites estuvieran regularmente cumplidos. De esta autorización no es responsable sí no quien tiene el control, mando y la representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para la época de los hechos, pues es quien podía instruir a la empresa su Gestión S.A.S.

4. LAS RAZONES DE LA DECLARATORIA DE RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA O

Procede la Unidad a la luz de la valoración, de cargos, descargos y alegatos y atendiendo la situación fáctica y las pruebas recaudadas en el curso de la actuación, a precisar si se encuentran determinados los elementos que configuran la declaratoria de responsabilidad disciplinaria o en su defecto la absolución.

4.1. Análisis de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad

La Ley disciplinaria establece que una conducta para que se constituya en falta disciplinaria, además debe ser típica (Art. 4 CDU), debe ser antijurídica (Art. 5 CDU) y culpable (Art. 13 CDU). Al respecto explicamos que:

Es viable advertir que la tipicidad en las infracciones disciplinarias se establece por la lectura sistemática de la norma que establece la función, la orden o la prohibición y de aquella otra que de manera genérica prescribe que el incumplimiento de tales funciones, órdenes o prohibiciones constituye una falta disciplinaria.

4.1.1. Tipicidad.

La tipicidad en materia disciplinaria de acuerdo a lo dicho por el Consejo de Estado⁴ indica que esta categoría dogmática encuentra su razón de ser en el principio de legalidad, siendo este una expresión del debido proceso establecido en el artículo 29 de la Constitución Política el cual indica:

"(...) nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio".

Por lo anterior, le concierne al legislador definir objetivamente que conductas desarrolladas por los que tienen a cargo funciones públicas son reprochables disciplinariamente, es así que el proceso de adecuación típica exige la comprobación lógica y razonada de la relación de subsunción entre la falta consagrada por el legislador y la que efectivamente realiza el sujeto disciplinable.

Frente al caso en concreto la conducta omisiva en la que incurrió el investigado, se da cuando el disciplinado incumple el deber reglado en su manual de funciones, manual de contratación de bienes y servicios y el manual de procedimiento de contratación de bienes y servicios, encontrándonos encuadrados en lo regulado por el artículo 23 de la Ley 734 de 2002 constituye falta disciplinaria:

*"La incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en este código que conlleve **incumplimiento de deberes**, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en el artículo 28 del presente ordenamiento" (Negrilla y subrayado nuestro)*

De acuerdo con la norma citada, nos remite al artículo 34 numeral 1º de la Ley 734 de 2002 que señala que son deberes de todo servidor público:

*"1. **Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los***

⁴ Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, subsección A, sentencia 01092 de 2018, CP William Hernández Gómez.



contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente". (Subrayado y negrilla nuestro)

En ese orden, nos referiremos al incumplimiento por parte del señor **William Emilio Mariño Ariza**, respecto de lo señalado el artículo 209 de la Constitución "*La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.*" referente específicamente a los principios de la moralidad y eficacia que son exigibles a la Fiduprevisora por encontrarse dentro de las excepciones del artículo 14 de la Ley 1150 de 2011.

El numeral 3 del manual de funciones código MF-101040101-099 versión 10 del 25 de febrero de 2013 correspondiente al cargo de Vicepresidente del fondo de prestaciones sociales, cargo en el cual fue encargado el disciplinado desde el 01 de agosto de 2016, notificándolo del mismo el 01 de agosto de 2016, referente a:

*"(...) 3. **Celebrar**, liquidar, terminar, modificar, adicionar y prorrogar los contratos, órdenes de compra o servicio que deba celebrar la sociedad en desarrollo de los negocios suscritos o que suscriba la sociedad cuya administración, seguimiento y ejecución le sea asignada por la Presidencia de la entidad."* Negrilla y subrayado fuera de texto

Lo dispuesto en la Resolución No. 016 de 2016, Manual de contratación de bienes y servicios del 04 de marzo de 2016, en lo referente al capítulo 5 "*celebración y ejecución de los contratos*" el cual dice:

CAPÍTULO QUINTO CELEBRACIÓN Y EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS

ARTÍCULO 30. PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO: Los contratos de FIDUPREVISORA se perfeccionan cuando se logre un acuerdo sobre el objeto y el precio y se eleve a escrito.

Para su ejecución se requerirá la aprobación de la garantía(s) que amparen los distintos riesgos exigidos en el contrato, expedición del RP y suscripción del acta de inicio o entrega según sea el caso.

El manual de procedimiento contratación de bienes y servicios versión 8 del 24 de junio de 2015 código MP-GAD-01-002, referente a las actividades descritas en los numerales 6 y siguientes, los cuales describen el paso a paso que se debe seguir para realizar la parte precontractual y la suscripción del contrato, dependiendo la modalidad a contratar y que era responsabilidad del área solicitante del servicio, que para el caso que nos ocupa era la Vicepresidencia de fondo de prestaciones.

En ese orden, nos referiremos al incumplimiento del deber citado anteriormente, lo cual se encuentra probado a lo largo del proceso disciplinario adelantado, al evidenciarse una vez el señor **William Emilio Mariño Ariza**, es encargado como Vicepresidente del Fondo de Prestaciones Social, siéndole exigible las funciones descritas en el manual código MF-101040101-099 versión 10 del 25 de febrero de 2013, en especial la descrita en el numeral 3, concerniente a la celebración de contratos que requiera la vicepresidencia para el desarrollo de sus fines al interior de Fiduprevisora y que se encuentra entrelazada con los manuales de contratación de Bienes y servicios (Res. No. 16 de 2016) y el manual de procedimiento para la contratación de bienes y servicios versión 8 del 2015 código MP-GAD-01-002, pues allí se describen las diferentes actividades deben adelantar antes de proceder a adquirir bienes y servicios.

No se puede pretender el disciplinando desligarse de esta responsabilidad y endilgándole esta responsabilidad a sus trabajadores, pues esta tarea fue delegada al disciplinado quien a su vez ordeno que se adelantaran ciertas acciones en su equipo de trabajo, pero esto no significa que la responsabilidad la delegara también, ya que no se puede delegar lo delegado, pues todos son responsables de encontrarse una irregularidad en el proceso de contratación, y el riesgo se materializó, ya que, se autorizó que un particular sin un vínculo contractual desarrollara tareas para la entidad y el vicepresidente le asigno unas tareas específicas para realizar y el resultado de



estas fue el insumo que se usó en la reunión con el MEN y negociar el incremento de la comisión fiduciaria el negocio que se administraba.

Le era exigible al señor Mariño el asegurarse previo a hacer requerimientos a la empresa SUGESTION SAS, el verificar que todo estuviera en orden, es decir contar con un contrato legalizado, un RP y un acta de inicio, que son los presupuestos exigidos en el manual de contratación para el inicio de la ejecución contractual, y pues en este caso no fue así, pues se firmo un contrato que no cumplía con el lleno de requisitos para ser aprobado, se tenía un RP que no amparaba los recursos en la vigencia correspondiente y no se suscribió acta de inicio, permitiendo que este particular desarrollara tareas y que al momento de entrar a cobrar por sus servicios no fuera posible cancelárselos, sino que debió acudir a otras instancias para el reconocimiento de su trabajo como hechos cumplidos, teniendo que acudir a conciliación ante la Procuraduría para que allí se le reconociera el respectivo pago por sus servicios solo hasta el 5 de septiembre de 2018 más de un año de haber realizado la tarea.

El cumplimiento del tipo, no permitía que se autorizaran servicios sin celebrar contrato, como era la obligación funcional del investigado.

4.1.2. Antijuridicidad

Respecto a la antijuridicidad en materia disciplinaria el tratadista John Harvey Pinzón Navarrete, en su libro *"La ilicitud sustancial en el derecho disciplinario"*⁵ se refiere a esta como aquella conducta típica contraria a derecho, es decir antijurídica, infracción que debe afectar el deber funcional sustancialmente y que no tenga justificación alguna.

Frente al deber funcional este se refiere de acuerdo al doctrinante mencionado en el párrafo anterior que cuando los destinatarios de la ley disciplinaria cometen una falta disciplinaria, están vulnerando el deber funcional; por lo tanto significa que el servidor público o los particulares que ejercen función pública si llegan a incumplir un deber, si incurren en una prohibición, si hay extralimitación de un derecho, si hay extralimitación de una función, si se incurre en cualquier comportamiento previsto por el legislador como falta, se infringe el deber funcional; sin embargo para que exista ilicitud sustancial la afectación debe ser sustancial.

Respecto al tema la Corte Constitucional⁶ se ha referido así:

"Así ha podido señalar esta Corporación que no es posible tipificar faltas disciplinarias que remitan a conductas que cuestionan la actuación del servidor público haciendo abstracción de los deberes funcionales que le incumben como tampoco es posible consagrar cláusulas de responsabilidad disciplinaria que permitan la imputación de faltas desprovistas del contenido sustancial de toda falta disciplinaria. (...)

Dicho contenido sustancial remite precisamente a la inobservancia del deber funcional que por sí misma altera el correcto funcionamiento del Estado y la consecución de sus fines." Negrilla fuera de texto.

En consecuencia con lo anterior y una vez valorados los medios probatorios allegados a la presente investigación disciplinaria objeto de evaluación, nos permite determinar que la conducta desplegada por el investigado, no fue realizada con la convicción errada e invencible que no constituía falta disciplinaria, pues como ya se explicó el señor **William Emilio Mariño Ariza**, era uno de los más altos funcionarios de la entidad, ostentaba un cargo que exigía de conocimientos interdisciplinarios para el desempeño de sus funciones y conocedor de las normas y su estricto cumplimiento, y el no cumplirlas le acarrearía consecuencias; para el caso que nos ocupa las consecuencias fueron, permitir que un particular prestara sus servicios a la entidad sin percatarse que no se encontraba legalizado el contrato ni se cumplían con todos los requisitos para la ejecución del mismo, conforme los instrumentos internos que existían al momento de los hechos, y aun así el disciplinado le impuso tareas y exigió un resultado de estas, insumo que uso en la

⁵ John Harvey Pinzón Navarrete, "La ilicitud sustancial en el derecho disciplinario, concepto, evolución y criterios teórico – prácticos para su correcto entendimiento", Editorial Ibáñez, 2018.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-948 de 2002. MP Alvaro Tafur Vargas. numeral segundo, visible en la página 25 del texto de la sentencia.



negociación con el MEN para el incremento de la participación de la comisión fiduciaria en ese negocio.

Esta situación es suficiente para predicar relevancia sustancial de la infracción al deber funcional de dar cumplimiento a los diferentes manuales al interior de Fiduprevisora que estaban vigentes al momento de los hechos investigados, como lo eran el manual de funciones código MF-101040101-099 versión 10 del 25 de febrero de 2013, Resolución No. 016 de 2016, Manual de contratación de bienes y servicios del 04 de marzo de 2016 y el manual de procedimiento contratación de bienes y servicios versión 8 del 24 de junio de 2015 código MP-GAD-01-002, en estos términos la conducta se juzga verdaderamente ilícita sustancialmente a la luz del derecho disciplinario.

Se destaca además que la administración sometió por más de año y medio al proveedor de los servicios a distintos trámites para lograr cobrar los valores derivados de los servicios autorizados, esa situación per se, contraviene los fines y funciones de la entidad, constituye un quiebre de sus responsabilidades legales y genera consecuencias negativas en las relaciones proveedores y Estado. La Unidad juzga como lesivo el trato dado al proveedor.

4.1.3. Culpabilidad

El artículo 13 de la ley 734 de 2002, establece que en materia disciplinaria las faltas son atribuidas a título de Dolo o Culpa (Gravísima o Grave), en estos términos ante la necesidad de analizar el comportamiento adoptado por el investigado, diremos que conforme a los criterios establecidos en el parágrafo único del artículo 44 de la Ley 734 de 2002, la falta que se imputa a **William Emilio Mariño Ariza**, se cometió a título de **CULPA GRAVE**⁷, ello atendiendo a que la conducta omisiva del exfuncionario se presenta a partir del descuido en el cumplimiento de sus funciones como Vicepresidente del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (e) que requería de la negociación con el MEN para el incremento de la comisión fiduciaria del negocio, pero para ello se requería autorizar la adquisición de bienes y servicios en legal forma, atendiendo los requisitos válidos para el inicio de la ejecución del contrato, tareas que no fueron validadas por el investigado previo a solicitarle tareas a la empresa SUGESTION SAS, evidenciando una ausencia de diligencia y cuidado por parte del investigado, ocasionando con su actuar que un particular prestara sus servicios a Fiduprevisora sin el vínculo contractual requerido y cuando la empresa presentara la factura, esta no pudiera ser cancelada sino hasta el 05 de septiembre de 2018, más de un año y medio, previo a que se acudiera a una conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación.

La Unidad evidencia con certeza que la omisión del investigado fue realizada por su actuar negligente, al instruir la adquisición de los servicios de la empresa SUGESTIÓN SAS, sin verificar el cumplimiento de los requisitos necesarios para la celebración del respectivo contrato, aunado a que le resulta posible conocer las consecuencias que generaría su actuar, dado su perfil profesional, sus conocimientos, experiencia y el cargo que ostentaba dentro de la entidad⁸.

Por lo anterior esta Unidad no encuentra justificación a la omisión cometida, siendo un deber del funcionario verificar que se cumplieran todos los requisitos exigidos antes de autorizar los servicios, de lo contrario debió abstenerse de solicitar tareas a un particular sin ningún vínculo con la entidad.⁹

5. DEL FUNDAMENTO DE LA CALIFICACIÓN DE LA FALTA

La falta disciplinaria imputada al exservidor público de conformidad con las pruebas que reposan en el expediente es de carácter **GRAVE**, según lo dispone, el numeral 1º del artículo 34, los criterios de levedad o gravedad del artículo 43 de la Ley 734 de 2002, lo anterior en atención a que el investigado, incumplió lo dispuesto en el manual de funciones código MF-101040101-099 versión 10 del 25 de febrero de 2013, Resolución No. 016 de 2016, Manual de contratación de

⁷Solano Sierra, Jairo Enrique (2003) Código Disciplinario Único. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Bogotá "(...) la forma de demostración del aspecto subjetivo de la falta disciplinaria o culpabilidad disciplinaria (esto es, del dolo o de la culpa) se efectúa mediante la comprobación del uso de expresiones lingüísticas por parte del disciplinado confesadas por éste o declaradas por testigos, que denoten la intencionalidad de aquél, en cuanto al conocimiento de la irregularidad de la conducta y el deseo de realizarla (dolo)." (...)

⁸Gómez Pavajeau, Dogmática del derecho disciplinario, 2011, 446-447.

⁹Gómez Pavajeau, Dogmática del derecho disciplinario, 2011, 448-449.

bienes y servicios del 04 de marzo de 2016 y El manual de procedimiento contratación de bienes y servicios versión 8 del 24 de junio de 2015 código MP-GAD-01-002, pues el investigado no desplegó todos su conocimientos, **inobservando el cuidado necesario que debía imprimirle a su función** respecto de cerciorarse que existieran la condiciones presupuestales y jurídicas antes de autorizar y aceptar dar inicio de la ejecución de las actividades y todo esto antes de imponerle tareas a SUGESTION SAS y usar el material que se le entregó en la negociación con el MEN para el incremento de la comisión fiduciaria, pues solo se pudo cancelar al contratista sus servicios hasta llevar el caso a conciliación extrajudicial en la Procuraduría General de la Nación y el pago efectivo se dio el 05 de septiembre de 2018.

En estas condiciones, por la omisión en la que incurrió el exfuncionario **William Emilio Mariño Ariza** al incumplir los manuales anteriormente relacionados, procede a calificar la falta como **GRAVE**.

5. CRITERIOS DE VALORACIÓN PARA LA GRADUACIÓN LA SANCIÓN

Procede el despacho a determinar qué elementos pudieren resultar útiles para valorar la sanción y que sanción se debe imponer. Para el efecto vale precisar que la calificación de las faltas está establecida en el artículo 44 de la Ley 734 de 2002 que a la letra reza:

“El servidor público está sometido a las siguientes sanciones:
(...)3. *Suspensión, para las faltas graves culposas. (...)*”

En cuanto a la definición de las sanciones, el artículo 45 de numeral 2 de la misma ley, señaló:

(...) 2. La suspensión implica la separación del ejercicio del cargo en cuyo desempeño se originó la falta disciplinaria y la inhabilidad especial, la imposibilidad de ejercer la función pública, en cualquier cargo distinto de aquel, por el término señalado en el fallo.(...)”

Respecto al límite de las sanciones, el artículo 46, señaló:

“(...) La suspensión no será inferior a un mes ni superior a doce meses. Cuando el disciplinado haya cesado en sus funciones para el momento de la ejecutoria del fallo o durante la ejecución del mismo, cuando no fuere posible ejecutar la sanción se convertirá el término de suspensión o el que faltare, según el caso, en salarios de acuerdo al monto de lo devengado para el momento de la comisión de la falta, sin perjuicio de la inhabilidad especial. (...)”

Dando cumplimiento a lo establecido por el artículo 47 de la Ley 734 de 2002, referente a los criterios aplicables al caso en concreto para la graduación de la sanción identificando los siguientes criterios:

- a) El exservidor no ha sido sancionado disciplinaria ni fiscalmente dentro de los cinco años anteriores, según consulta a los portales web de antecedentes obrante en el proceso disciplinario.
- b) El exservidor demostró una baja diligencia y eficiencia en el desempeño del cargo como vicepresidente del fondo de prestaciones sociales, dado que como se demostró a lo largo del proceso disciplinario, no realizó las gestiones adecuadas para garantizar que el contrato estuviera legalizado y contara con el RP que garantizara los recursos en la respectiva vigencia y la suscripción del acta de inicio para iniciar la ejecución del contrato.
- c) El disciplinado no atribuye la responsabilidad infundadamente a un tercero.
- d) El disciplinado no confeso la falta.
- e) El disciplinado no realizó por iniciativa propia, resarcir el daño o compensar el perjuicio causado.
- f) Lo dispuesto en el numeral f no aplica para el presente caso.



- g) El disciplinado con su actuar no causo un grave daño social, dado que no se afectó ningún servicio de Fiduprevisora ni se paralizó el servicio a los afiliados.
- h) No se afectaron derechos fundamentales
- i) El disciplinado conocía que el incumplimiento de sus funciones y/o de los manuales que rigen el proceder de la entidad constituye falta disciplinaria, pues esta descrito en el contrato de trabajo en la cláusula décima primera, pues declara conocer y aceptar el código único disciplinario ley 734 de 2002.
- j) El exservidor ostentaba el cargo de directivo 8 Vicepresidente del fondo de prestaciones sociales (e) de la entidad conforme la notificación del encargo del 01 de agosto de 2016 tal como se evidencia en el expediente.

Analizados los anteriores aspectos, la Unidad determina que el actuar del señor **William Emilio Mariño Ariza**, si bien no causó traumatismo mayor a la entidad pues como se mencionó en uno de los acápites anteriores, al proveedor se le canceló sus honorarios en la conciliación extrajudicial y el asunto no dio lugar a un proceso ejecutivo que ocasionara pagar mayores valores a SUGESTIÓN SAS, el caso sí generó perturbación en las funciones y actividades de la empresa, de dan cuenta las pruebas relacionadas en el que se evidencia que debió escalarse la situación a distintas dependencias a fin de buscar una solución al conflicto, al punto que sólo un año y medio después se pudo avanzar en una solución al evento.

Así, pese a que el exservidor no presenta sanciones disciplinaria en firme, identificamos que se trataba de un alto directivo de la organización, quien gozaba de poder de mando a fin de evitar o enderezar el curso de los acontecimientos, el sólo hecho de encontrarse en la condición jerárquica en la que se encontraba el investigado, influye negativamente en la configuración de los criterios de valoración de la conducta.

Por las anteriores circunstancias y por mandato expreso de los artículos citados, esta Unidad tasaré la sanción al exservidor **William Emilio Mariño Ariza**, con suspensión de **dos (2) meses**; dado que el funcionario no se encuentra vinculado a esta organización al momento de la imposición de la sanción, según el sistema SIGEP el sancionado se encuentra vinculado con otra empresa, se solicitará la ejecución de la sanción o se convertirá en multa equivalente a **treinta y tres millones ciento veintiocho mil cuatrocientos sesenas y seis pesos mcte (\$33.128.466)**, dado que el salario que devengaba en el año 2016 era de **dieciséis millones quinientos sesenta y nueve mil doscientos treinta y tres pesos mcte (\$16.569.233)** lo anterior de acuerdo al salario devengado al momento de la comisión de los hechos.

Que en mérito de lo expuesto la Unidad de Control Interno Disciplinario de Fiduprevisora S.A. en uso de sus facultades legales,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR disciplinariamente responsable al exservidor **William Emilio Mariño Ariza** identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.681.986 de Cali, quien para la época de los hechos se desempeñaba como Directivo 8 Vicepresidente del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - de Fiduprevisora S.A., por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: En consecuencia, imponer al exservidor **William Emilio Mariño Ariza** identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.681.986 de Cali, en la calidad citada en el numeral anterior, sanción de suspensión de **dos (2) meses**, dado que el funcionario no se encuentra vinculado a esta organización al momento de la imposición de la sanción, según el sistema SIGEP el sancionado se encuentra vinculado a otra empresa, se solicitará la ejecución de la sanción o se convertirá en multa equivalente a **treinta y tres millones ciento veintiocho mil cuatrocientos sesenas y seis pesos mcte (\$33.128.466)**, dado que el salario que devengaba en el año 2016 era de **dieciséis**



360



omillones quinientos sesenta y nueve mil doscientos treinta y tres pesos mcte (\$16.569.233) lo anterior de acuerdo al salario devengado al momento de la comisión de los hechos. La suma aquí fijada presta mérito ejecutivo.

TERCERO: Atendiendo la parte motiva de esta providencia **COMUNICAR** la presente decisión a la Presidencia y Vicepresidencia de Desarrollo y Soporte Organizacional y demás áreas interesadas a fin de evitar que situaciones como las presenciadas en este evento no tengan nuevamente ocurrencia al interior de los negocios que administra Fiduprevisora S.A.

CUARTO: NOTIFICAR personalmente la presente decisión al investigado y/o a su defensor, haciéndoles saber que contra ella procede el recurso de apelación el cual deberá interponerse ante este despacho dentro de los tres (3) días hábiles siguientes notificación, a fin que sea resuelto por la Presidente de Fiduprevisora S.A quien es competente en segunda instancia, conforme a los artículos 75,101, 111 y 115 de la Ley 734 de 2002.

En caso de no ser posible la notificación personal, notifíquese la presente decisión de conformidad con lo establecido en el artículo 107 del C.D.U.

QUINTO: SOLICITAR al nominador o al área encargada hacer efectiva la sanción de que habla el numeral anterior en el término de diez (10) días siguientes a la fecha en que se reciba la comunicación sobre la imposición de la misma, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 172 de la Ley 172, 173 y 174 de la ley 174 de la ley 734 de 2002. De la misma forma se comunicará la decisión a toda entidad oficial a la que se vincule el exservidor.

SEXTO: En firme este fallo, se enviarán copias a la División de Registro y Control de la Procuraduría General de la Nación, para lo de su competencia, y se archivará físicamente el expediente de conformidad con el artículo 174 de la Ley 734 de 2002.

COMUNIQUESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

JACKSON SADITH MARTINEZ LOZANO

Director de la Unidad de control interno Disciplinario

Elaboró: RRR

VICELADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA





PRESIDENCIA FIDUPREVISORA S.A.
RESOLUCIÓN No. 018 DE 2022

"Por la cual se resuelve recurso de apelación interpuesto contra el fallo disciplinario de primera instancia del 27 de septiembre 2022"

Proceso No.:	2018 03 058
Disciplinado:	William Emilio Mariño Hoyos
Quejoso/informante:	Carlos Botero Hoyos – Proveedor Externo
Fecha de la Queja:	21 de marzo de 2018
Fecha de los Hechos:	diciembre de 2016
Fecha de la providencia:	28 de marzo de 2022

El Presidente de Fiduprevisora S.A., en uso de sus atribuciones legales, estatutarias, y en especial en las dispuestas en los artículos 76 y 171 de la Ley 734 de 2002¹ y el artículo 4° de la Resolución No. 011 de 2015² y el literal k del artículo 51 de los Estatutos Sociales³, es competente para proferir la presente decisión en el curso de las actuaciones propias de esta instancia.

I. ASUNTO

El Presidente de Fiduprevisora S.A. procede a resolver el recurso de apelación presentado por el señor William Emilio Mariño Hoyos contra el fallo de primera instancia proferido por la Unidad de Control Interno Disciplinario – UCID el 27 de septiembre de 2021, mediante el cual se resolvió: *"declarar disciplinariamente responsable al ex servidor William Emilio Mariño Hoyos identificado con la CC 16.681.986 de Cali, quien para la época de los hechos se desempeñaba como Directivo 8 Vicepresidente del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fiduprevisora S.A."*

II. ANTECEDENTES

1. Breve reseña de los hechos que dieron origen al inicio de la investigación.

El señor Carlos Botero Hoyos, mediante correo electrónico del 21 de marzo de 2018, informó a la Unidad de Control Interno Disciplinario de Fiduciaria la Previsora S.A. – en adelante UCID-, los hechos acaecidos en la Vicepresidencia del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – en adelante FOMAG- entre noviembre de 2016 y enero de 2017.

Manifestó que la empresa SUGESTION SAS fue contactada por la ex funcionaria Laura Mercedes Peña, Gerente de la Oficina de Planeación, para la época de los hechos, con el fin de que prestara el servicio de consultoría para el FOMAG, con el objeto de realizar un análisis de comisión fiduciaria respecto de la administración del FOMAG, buscando un incremento de la comisión a favor de la Fiduprevisora S.A., estudio que debía presentarse al Ministerio de Educación Nacional para asegurar la sostenibilidad del negocio fiduciario.

Finalmente indicó que prestó sus servicios y la empresa contratante no concurrió al pago de la factura alegando inconvenientes contractuales.

¹Artículo 76. Control disciplinario interno. Toda entidad u organismo del Estado, con excepción de las competencias de los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura, deberá organizar una unidad u oficina del más alto nivel, cuya estructura jerárquica permita preservar la garantía de la doble instancia, encargada de conocer y fallar en primera instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra sus servidores. Si no fuere posible garantizar la segunda instancia por razones de estructura organizacional conocerá del asunto la Procuraduría General de la Nación de acuerdo con sus competencias. (...)

²Artículo 90. (...)

Parágrafo. La intervención del quejoso se limita únicamente a presentar y ampliar la queja bajo la gravedad del juramento, a aportar las pruebas que tengo en su poder y a recurrir la decisión de archivo y el fallo absolutorio. Para estos efectos podrá conocer el expediente en la secretaría del despacho que profirió la decisión."

Artículo 171. Trámite de la segunda instancia. El funcionario de segunda instancia deberá decidir dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la fecha en que hubiere recibido el proceso. Si lo considera necesario, decretará pruebas de oficio, en cuyo caso el término para proferir el fallo se ampliará hasta en otro tanto

Parágrafo. El recurso de apelación otorga competencia al funcionario de segunda instancia para revisar únicamente los aspectos impugnados y aquellos otros que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de impugnación."

³ "ARTÍCULO CUARTO CONFORMACIÓN DE LA UNIDAD (...) PARÁGRAFO: la segunda instancia a nivel nacional será de competencia del Presidente de la entidad según las funciones y procedimientos establecidos legalmente, y para efectos de la sustanciación y trámite secretarial de la segunda instancia, estará a cargo de la Vicepresidencia Jurídica."

³ "Artículo 51. FUNCIONES DEL PRESIDENTE: (...) k) nombrar, remover y dar posesión a los empleados públicos de Fiduciaria la Previsora S.A.; así mismo, contratar y dar por terminada los contratos de los trabajadores oficiales y aplicar el régimen disciplinario, de conformidad con las normas y leyes vigentes." (resaltado nuestro).



P

2. Trámite procesal adelantado en primera instancia y pruebas allegadas al expediente.

- La UCID mediante auto del 27 de marzo de 2018, dio apertura a la **indagación preliminar en averiguación de responsables** y decretó como pruebas: i) *declaración juramentada del señor Carlos Botero Hoyos* (soportó su declaración con los documentos obrantes a fl 5 al 25, oficio 20170322636902 del 6/10/2017, informe de estructuración de la comisión fiduciaria del FOMAG, Soportes de la orden de servicio de consultoría 040-2017 celebrada entre Fiduprevisora S.A. y SUGESTION SAS, - propuesta económica de la comisión fiduciaria del fideicomiso FOMAG).
- El 30 de abril de 2018, la UCID decretó de oficio las siguientes pruebas testimoniales: i) William Emilio Mariño; ii) Laura Mercedes Peña Rodríguez; iii) Jhon Henry Leon Ovalle; iv) Giovani Calderon Aguirre v) Sandra Mateus y Cesar Augusto Torres Suescun y las siguientes pruebas documentales: i) oficio de la Gerencia jurídica donde informa que el caso del señor Carlos Botero Hoyos fue llevado al comité de conciliación por problemas en la formalización del contrato y pago oportuno de consultoría; ii) copia del proceso precontractual, contractual y post contractual del caso del señor Carlos Botero Hoyos ; iii) informe de la supervisión del contrato de prestación de servicios de consultorías 040-2017 y las razones por las cuales no se dio cumplimiento al pago del mismo y iv) informe de la Vicepresidencia del FOMAG donde se indican las razones por las cuales no se dio cumplimiento al pago de la prestación de servicios de consultoría de Carlos Botero Hoyos.
- El 16 de mayo de 2018 la UCID decretó como prueba de oficio el testimonio del señor Carlos Alberto Daza Carreño.
- En esta etapa practicaron las pruebas indicadas y se aportaron documentos relacionados con la OS 040-2017, el memorando interno 20180220066803 de 31 de mayo de 2018 donde la Gerente Jurídica y Secretaria Técnica del Comité de Conciliación de la Fiduciaria certifica la solicitud de conciliación de la empresa SUGESTION SAS y el memorando interno 20180220074953 del 19 de junio de 2018 suscrito por la Secretaría Técnica del Comité Conciliación y Defensa Judicial (e) donde remite los documentos de la sesión realizada por el Comité de Conciliación el 27 de abril de 2018, donde se estudió el caso de la empresa SUGESTION SAS.

Con las pruebas recaudadas en la etapa de indagación la UCID determinó una presunta responsabilidad del ex funcionario William Emilio Marino Ariza quien para la época de los hechos fungía como vicepresidente del FOMAG.

- Mediante auto de 27 de marzo de 2019, se ordenó la **apertura de la investigación disciplinaria** en contra del señor William Emilio Marino Ariza y se decretó las pruebas obrantes en el expediente a folios 130 al 141/ 142 al 253/ 257/261/263 y 267. El 7 de enero de 2020, se ordenó el cierre de la investigación.
- En providencia de 17 de junio de 2020 "**pliego de cargos**" se resolvió formular cargo único así:

"**FORMULAR** cargo único respecto del exservidor **William Emilio Mariño Ariza**, identificado la cedula de ciudadanía No. 16.681.986 de Cali, en su calidad de Vicepresidente del FOMAG (e) para la época de los hechos consistente en, presuntamente autorizar para el mes de diciembre de 2016 la prestación de servicios a cargo del Señor Carlos Botero Hoyos representante legal de la empresa SUGESTION SAS, para determinar la comisión de equilibrio que debía recibir la Fiduprevisora S.A. por la administración del FOMAG a fin de asegurar su auto sostenibilidad, sin que estos servicios contaran con el respectivo documento contractual que respaldara formalmente el negocio jurídico"

- El 6 de julio de 2020, el señor William Emilio Mariño Ariza presentó por escrito sus descargos y mediante auto del 13 de julio de 2020 se resolvió acceder a las pruebas solicitadas por el disciplinado, las cuales obran en los folios 291 a 292; 293 a 295; 335 y 337 a 347.
- El 23 de febrero de 2021 se corrió traslado para alegar de conclusión al disciplinado, guardo silencio y no presentó sus alegatos.





376

3. Fallo de Primera Instancia

La Unidad de Control Interno Disciplinario de Fiduprevisora S.A., mediante fallo de 21 de septiembre de 2021, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR disciplinariamente responsable al exservidor **William Emilio Mariño Ariza** identificado con la cedula de ciudadanía No. 16.681.986 de Cali, quien para la época de los hechos se desempeñaba como Directivo 8 vicepresidente del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio -Fiduprevisora S.A., por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: En consecuencia, imponer al exservidor **William Emilio Mariño Ariza** identificado con la cedula de ciudadanía No. 16.681.986 de Cali, en la calidad citada en el numeral anterior, sanción de suspensión de **dos (2) meses**, dado que el funcionario no se encuentra vinculado a esta organización al momento de la imposición de la sanción, según el SIGEP el sancionado se encuentra vinculado a otras empresa, se solicitara la ejecución de la sanción o se convertirá en multa equivalente a **treinta y tres millones ciento veintiocho mil cuatrocientos sesenás y seis pesos mcte (\$ 33.128.466)**, dado que el salario que devengaba en el año 2016 era de **dieciséis millones quinientos sesenta y nueve mil doscientos treinta y tres pesos mcte (16.569.233)**, lo anterior, de acuerdo al salario devengado al momento de la comisión de los hechos. La suma aquí fijada presta mérito ejecutivo.

(...)”

VIOLACIÓN DE PRESENTACIÓN DE FIDUPREVISORA S.A.

El Juzgador de primera instancia argumentó que el disciplinado que no se encargó de desvirtuar el cargo propuesto por la UCID, sino que se limitó a generar inquietudes respecto del trámite interno del área responsable en la expedición del CDP y CRP sin que existiera un contrato suscrito entre las partes, endilgó responsabilidad a los abogados de área jurídica, al área administrativa y a los profesionales intervinientes en el trámite del proceso contractual. En línea con lo anterior, manifiesta que la discusión y cargo presentado no se relacionaba con los yerros identificados en el trámite del proceso, sino con el hecho de haber autorizado y aceptado institucionalmente los bienes y servicios de la empresa SUGESTION SAS, sin que los profesionales a cargo del trámite y legalización del proceso contractual hubieran culminado acertadamente el mismo.

De otra parte, indicó que el señor Mariño Ariza no dio cumplimiento *al numeral 3 del manual de funciones código MF-101040101-099 versión 10 del 25 de febrero de 2013 correspondiente al cargo de Vicepresidente del FOMAG; a la Resolución No. 016 de 2016, Manual de contratación de bienes y servicios del 4 de marzo de 2016; en lo referente al capítulo 5 "celebración y ejecución de los contratos" y el procedimiento contratación de bienes y servicios versión 8 del 24 de junio de 2015 código MP-GAD-01-002, referente a las actividades descritas en los numerales 6 y siguientes, referente a los pasos que se deben seguir en la etapa precontractual y la suscripción del contrato, dependiendo la modalidad a contratar y que era responsabilidad del área solicitante del servicio, que para el caso que los ocupa era la Vicepresidencia del FOMAG. después de realizar un análisis sobre la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad indicó que la falta disciplinaria imputada fue de carácter grave. Respecto de los elementos mencionados expresó, en síntesis:*

Tipicidad:

- Que se encontró probado que el señor William Emilio Mariño Ariza, como Vicepresidente del Fondo de Prestaciones Sociales era el encargado de cumplir las funciones descritas en el manual código MF-101040101-099 versión 10 del 25 de febrero de 2013, en especial, la descrita en el numeral 3, concerniente a la celebración de contratos que requiera la vicepresidencia para el desarrollo de sus fines al Interior de Fiduprevisora y que se encuentra entrelazada con los manuales de contratación de bienes y servicios (Res. No. 16 de 2016) y el manual de procedimiento para la contratación de bienes y servicios versión 8 del 2015 código MP-GAD-01-002, pues allí se describen las diferentes actividades que deben adelantarse antes de adquirir bienes y servicios.



8

- Que era exigible al señor Mariño el asegurarse previo a hacer requerimientos a la empresa SUGESTION SAS, verificar que todo estuviera en orden, es decir, contar con un contrato legalizado, un RP y un acta de Inicio, que son los presupuestos exigidos en el manual de contratación para el inicio de la ejecución contractual, y en este caso no fue así, pues firmó un contrato que no cumplía con el lleno de requisitos para ser aprobado, se tenía un RP que no amparaba los recursos en la vigencia correspondiente y no se suscribió acta de inicio, permitiendo que un particular desarrollara tareas y que al momento de cobrar por sus servicios no fuera posible cancelarlos, sino que debió acudir a otras instancias para el reconocimiento de su trabajo como hechos cumplidos, teniendo que acudir a conciliación ante la Procuraduría para que allí se le reconociera el respectivo pago por sus servicios solo hasta el 5 de septiembre de 2018 más de un año de haber realizado la tarea. Por lo tanto, no puede pretender desligarse de esa responsabilidad, endilgándose a sus trabajadores, pues esta tarea fue delegada a él quien a su vez ordenó que se adelantaran ciertas acciones en su equipo de trabajo.

Antijuricidad:

- Que la conducta desplegada por el investigado no fue realizada con la convicción errada e invencible que no constituía falta disciplinaria, puesto que el señor Mariño era uno de los más altos funcionarios de la entidad, ostentaba un cargo que exigía de conocimientos interdisciplinarios para el desempeño de sus funciones y era conocedor de las normas y su estricto cumplimiento. De no cumplirlas le acarrea las consecuencias. Para el caso en concreto las consecuencias fueron permitir que un particular prestara sus servicios a la entidad sin percatarse que no se encontraba legalizado el contrato ni se cumplía con todos los requisitos para la ejecución del mismo, conforme los instrumentos internos que existían al momento de los hechos, y aun así el disciplinado le Impuso tareas y exigió un resultado de estas, insumo que usó en la negociación con el Ministerio de Educación Nacional para el incremento de la participación de la comisión fiduciaria en ese negocio. Esta situación es suficiente para predicar relevancia sustancial de la infracción al deber funcional de dar cumplimiento a los diferentes manuales al interior de Fiduprevisora que estaban vigentes al momento de los hechos investigados, en estos términos la conducta que se juzga es verdaderamente ilícita sustancialmente a la luz del derecho disciplinario.

Culpabilidad:

- Que la falta que se imputa al señor William Emilio Mariño Ariza, se cometió a título de CULPA GRAVE, atendiendo que la conducta omisiva del exfuncionario se presentó a partir del descuido en el cumplimiento de sus funciones como Vicepresidente del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (e), se evidenció una ausencia de diligencia y cuidado por parte del investigado, ocasionando con su actuar que un particular prestara sus servicios a Fiduprevisora sin el vínculo contractual requerido y cuando la empresa presentara la factura, esta no pudiera ser cancelada sino hasta el 5 de septiembre de 2018, más de un año y medio, previo a que se acudiera a una conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación.

Finalmente después de analizados los 3 elementos, la UCID concluyó que la omisión del investigado se derivó de su negligencia al instruir la adquisición de los servicios de la empresa SUGESTION SAS, sin verificar el cumplimiento de los requisitos necesarios para la celebración del respectivo contrato, aunado a que le resultaba posible conocer las consecuencias que generaría su actuar, dado su perfil profesional, sus conocimientos, experiencia y el cargo que ostentaba dentro de la entidad, sin encontrar justificación a la omisión evidenciada, siendo un deber del funcionario verificar que se cumplieran todos los requisitos exigidos antes de autorizar los servicios, de lo contrario debió abstenerse de solicitar tareas a un particular sin ningún vínculo con la entidad.

4. Recurso de Apelación.

El señor William Emilio Mariño Ariza dentro del término legal presentó recurso de apelación contra el fallo disciplinario de primera instancia de fecha 27 de septiembre de 2021 proferido por la UCID. Solicitó que se revocara el fallo y se levantara las sanciones impuestas en su contra o en su defecto se volviera a realizar la calificación y/o graduación de la sanción. Como motivos de inconformidad expresó en resumen las siguientes razones: i) Inexistencia de ilicitud sustancial en las actuaciones desplegadas por el suscrito, como requisito esencial para disciplinar, ii) Falta de competencia para la celebración del contrato que se me reprocha, iii) Incógruencia del cargo imputado con lo que finalmente se resolvió en sentencia y iv) La celebración de contratos o servicios no recae exclusivamente en el Vicepresidente del FOMAG (fl.364-370).



La UCID mediante auto de 19 de octubre de 2021, concedió el recurso de apelación interpuesto.

III. CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA

Corresponde determinar si el cargo imputado al señor William Emilio Mariño Ariza fue analizado de conformidad con la Ley y los procedimientos internos de la entidad, de encontrarse probado lo anterior, se deberá analizar la calificación de la falta y la graduación de la sanción.

Previo a estudiar el recurso interpuesto debe recordarse que las conductas pueden presentarse o clasificarse en activas u omisivas, respecto de los hechos que se den a conocer y que permitan entonces llegar a concluir, si existe o no algún tipo de responsabilidad en contra de quien es investigado, claro está, cumpliendo a cabalidad con los requisitos de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, elementos estos que permiten calificar la conducta objeto de reproche.

El cargo endilgado al disciplinado consiste en "autorizar para el mes de diciembre de 2016 la prestación de servicios a cargo del Señor Carlos Botero Hoyos representante legal de la empresa SUGESTION SAS, para determinar la comisión de equilibrio que debía recibir la Fiduprevisora S.A. por la administración del FOMAG a fin de asegurar su auto sostenibilidad, sin que estos servicios contaran con el respectivo documento contractual que respaldara formalmente el negocio jurídico".

De conformidad con el material probatorio obrante en el expediente procede esta instancia a pronunciarse de fondo sobre el recurso de apelación, Los argumentos i) y ii) serán analizados en conjunto por guardar relación entre ellos:

i) *Inexistencia de ilicitud sustancial en las actuaciones desplegadas como requisito esencial para disciplinar:*

"(...) para el fallador no existió la convicción errada e invencible de mi parte que la actuación no constituía falta disciplinaria. Para ello argumenta que debido a mi cargo, experiencia y conocimientos era consciente de lo que realizaba, que esta actuación constituiría un eventual reproche.

Sobre este asunto debo decir que se pasa por alto los pormenores que dieron origen a la actuación que al día de hoy se me endilga, la unidad de control interno omite la necesidad que existía para contratar un servicio especializado (tal como se observa a folio 1 del expediente), el quejoso desde el inicio manifestó la manera como fue contactado, la fecha, quien lo contactó y que inconvenientes observó frente a esa solicitud:

"Para realizar esta tarea fui contactado por Laura Peña de emergencia por la urgencia del trabajo quien me manifestó que conocía mis calidades para este tipo de tareas, pero me pedía que, dada la urgencia del asunto (había que tener la presentación para dos semanas después y ni siquiera se había comenzado). Por lo anterior, no se alcanzaba a realizar el contrato en ese momento sino de manera posterior)"

Manifiesta que para el fallador no existió la convicción errada e invencible de mi parte que la actuación no constituía falta disciplinaria. Para ello argumenta que su cargo, experiencia y conocimientos era consciente de las actuaciones que realizaba. Seguidamente indica que debía que se debe tener en cuenta la manera como fue contactado y lo que le indicaron. "Para realizar esta tarea fui contactado por Laura Peña de emergencia por la urgencia del trabajo quien me manifestó que conocía mis calidades para este tipo de tareas, pero me dijo que, dada la urgencia del asunto (había que tener la presentación para dos semanas después y ni siquiera se había comenzado). Por lo anterior, no se alcanzaba a realizar el contrato en ese momento sino de manera posterior)"

Lo anterior solo denota que desde el comienzo se era consciente de una necesidad sobrevenida que requería una gestión, y que debido a que era cierre de año fiscal, la legalización de esa prestación de servicios presentaría inconvenientes, que el mismo quejoso dudó. Con esto de ninguna manera quiero decir que con base a ello se puedan saltar las normas que reglamentan la manera de contratar, sino más bien decir que la gestión que finalmente se contrató (La Fiduprevisora quería determinar la comisión de equilibrio que debe recibir por la administración del FOMAG para asegurar su auto sostenibilidad) fue tan importante para el beneficiario de esa gestión (Fiduprevisora) que debía desarrollarse por el bien de la sociedad. Tanto es así, y así lo expresé en mis descargos, desde ese momento la Fiduprevisora pasó de recibir beneficios irrisorios a una comisión que verdaderamente pudiera auto sostener a dicha sociedad.

Dicho lo anterior, para esta parte no se observa ilicitud sustancial, pues se aprovechó al máximo la situación para conseguir un beneficio mayor en favor de la sociedad, y en últimas eso repercutió

VIGILADO SUPERVISORÍA FINANCIERA SECCION



2

directamente en los docentes afiliados al Fondo Prestacional, ya que con esto se pudo re asegurar el pago de sus prestaciones sociales.
(...)"

ii) Falta de competencia para la celebración del contrato:

"(...) en lo que respecta a la calidad que tuve como Vicepresidente del FOMAG, solo se me obligaba la contratación derivada, como vocero y administrador del FOMAG (art. 10), por lo cual surge la siguiente duda: ¿era de competencia del suscrito la celebración de dicho contrato?"

Teniendo en cuenta que, se debía contratar una asesoría para efectuar un estudio de sondeo de mercado del costo de las actividades que efectuaba la fiduciaria en el FOMAG y poder argumentar un incremento en la comisión fiduciaria, es claro que dicho gasto era con recursos de la fiducia y en ningún momento correspondía a recurso de FOMAG, pues quien sería el directamente beneficiario de dicho sondeo y quien lo utilizaría era la fiduciaria. Tanto es así que, según la queja presentada por el contratista, se deja evidenciado que fue directamente un funcionario de la Fiduprevisora quien le manifestó la necesidad de contratar.

Es decir, el negocio contratado no era negocio del FOMAG, por lo cual el llamado a celebrar el contrato en todas sus etapas, a criterio mío era el Gerente Administrativo (art. 3) el responsable, ya que debía realizar las ordenes de servicio de la entidad si se revisan los antecedentes de la orden de servicios, todas las gestiones las realizó la fiducia.

Ahora bien, como se iba a tocar el centro de costos del FOMAG, el suscrito solicitó el CDP, pero ello no significa que debía realizar las demás gestiones, esas gestiones las hacía la parte administrativa de la Fiduprevisora, por ello el ordenador del gasto era la Fiduciaria, esta información se corrobora sencillamente revisando que el CDP y RP fue expedido por esta entidad.

Aclarado esto, ¿cómo se puede explicar que lo precontractual, contractual y post contractual se manejó a través de la Fiduprevisora?, basta con revisar los documentos del expediente donde dan fe de las actuaciones para solucionar ese inconveniente, revítese cuál fue el comité de conciliación que participó en dicha cuestión y que empleados participaron en ello.

Por lo tanto, el fallador de segunda instancia deberá revisar los reglamentos de contratación de la Fiduciaria y la resolución antes citada, para que se comprenda las funciones y competencias de cada quien, de manera que si son ciertos mis argumentos, no existiría un hecho sancionable a mi favor, o en su defecto una atenuación de la sanción".

Para esta instancia, no son de recibo los argumentos planteados en el recurso y reafirma los argumentos de la primera instancia indicando que el manual de procedimiento contratación de bienes y servicios versión 8 del 24 de junio de 2015 código MP-GAD-01-002 establece la manera como se debe realizar la contratación en la Fiduprevisora S.A. y de cómo se debe proceder en la etapa precontractual, la omisión de esta constituye falta disciplinaria de conformidad con el artículo 23 de la Ley 734 de 2002.

En ese orden, era de conocimiento del disciplinado el referido manual ya que al revisar el expediente se observa que el señor Mariño, en su calidad de vicepresidente del FOMAG (para la época de los hechos), inició y firmó la solicitud de CDP el 7 de diciembre de 2016. Así, el incumplimiento del deber citado se encuentra probado a lo largo del trámite adelantado en primera instancia por parte de la UCID.

Ahora bien, respecto del argumento que él no era la persona competente para realizar el contrato, considera el Despacho que este no es el momento para indicar que él no era el competente, puesto que denotaría una extralimitación de sus funciones. Sin embargo, se advierte que se encuentra probado según manual de funciones código MF-101040101-099 versión 10 del 25 de febrero de 2013, que corresponde al vicepresidente del fondo de prestaciones sociales "celebrar contratos, liquidar, terminar, modificar, adicionar y prorrogar los contratos, órdenes de compra o servicio que deba celebrar la sociedad en desarrollo de los negocios suscritos o que suscriba la sociedad cuya administración, seguimiento y ejecución le sea asignada por la Presidencia de la entidad". Que en su calidad de vicepresidente del FOMAG tenía todas las facultades para celebrar contratos y por lo tanto tramitó la orden de CDP, realizó la solicitud de contratación (con visto bueno de la presidenta de la época) y firmó la orden de servicio 040 -2017.

De otra parte, pretende indicar que la situación fue resuelta por el comité de conciliación, frente a lo que debe aclararse que el Vicepresidente Jurídico, en el comité de contratación celebrado el 23



de noviembre de 2017, manifestó que esos temas no eran de competencia del Comité de Contratación por no encontrarse dentro de sus funciones y recomendó que se llevara el caso al comité de conciliación, atendiendo la naturaleza y los supuestos que dan lugar a la suscripción de un contrato de transacción.

El área del FOMAG, el 27 de abril de 2018, presentó al comité de conciliación el caso del señor Carlos Botero Hoyos, contrato de consultoría del Comité Técnico del FOMAG y el comité de manera unánime manifestó que le asistía ánimo conciliatorio en ese caso y aprobó la suma de seis millones trescientos ochenta mil pesos (\$6.380.000) para efectos de conciliar con el contratista. Razón por la cual, el comité de la entidad terminó aceptando la recomendación de conciliar por el hecho cumplido, pues a la vicepresidencia del FOMAG se le prestó un servicio de consultoría del proveedor SUGESTION SAS sin mediar orden alguna y solo hasta el 5 de septiembre se realizó el pago de factura SUG365, que corresponde a la orden de prestación de servicios de consultoría 040 -2017 a favor de SUGESTION SAS- factura que reemplazó la SUG311-, por valor de seis millones ciento noventa mil doscientos ocho pesos (\$6.190.208).

Finalmente, el disciplinado no puede escudarse en el argumento que aprovechó al máximo la situación para conseguir un beneficio mayor en favor de la sociedad, ya que la Fiduprevisora pasó de recibir beneficios irrisorios a una comisión que verdaderamente pudiera auto sostener la sociedad. Se recuerda al disciplinado que los manuales y resoluciones son disposiciones escritas elaboradas por la entidad con el fin de asegurar que los funcionarios los cumplan y promover el bien común.

Estos manuales son de obligatorio cumplimiento y se dan a conocer a todos los funcionarios para que atiendan dichas disposiciones, porque si cada persona pudiera elegir entre cumplirlas o no, sin ninguna consecuencia, sus efectos quedarían en una expectativa.

No está de más recordar que la consecuencia inmediata de no cumplir con las normas jurídicas es la aplicación de una sanción. Esto significa que el incumplimiento tiene un efecto, generalmente negativo, para el infractor de la norma.

iii) *Incongruencia del cargo imputado con lo resuelto en la sentencia:*

"(...) Desde el comienzo de la investigación, se dio a conocer que había autorizado una prestación de servicios sin el respectivo documento contractual que respaldara formalmente el negocio jurídico, sin embargo, el fallo reproche lo siguiente:

Adicionalmente en el mes de abril de 2017, el Vicepresidente del Fondo de Prestaciones Sociales el señor Mariño firma un memorando dirigido al Jefe de contratos de la época, con asunto "ORDEN DE SERVICIOS CON SUGESTION SAS", en el cual se relaciona el CDP No. 4106 del 07 de diciembre de 2016, el cual, adicionalmente va acompañado de la firma de la Presidente de su momento, memorando que a toda vista, se está solicitando el inicio del proceso contractual para la suscripción de un contrato con la firma SUGESTION SAS; ¿por qué el señor Mariño solicita en abril de 2017 otro proceso contractual en igual condiciones al que va supuestamente se había adelantado en diciembre de 2016 y por el cual se había firmado un contrato el 30 de diciembre de 2016 con ese contratista?, es inaudito que el disciplinado no se percatara que estos servicios ya se había ejecutado, pues el mismo fue quien los autorizó. No habla razón válida para realizar nuevamente un proceso de contratación, pues los servicios ya se había adquirido y ordenado Irregularmente.

De la lectura anterior, solo basta preguntarse: ¿se está endilgando responsabilidad por no tener contrato firmado a diciembre de 2016? O en realidad el reproche es: presentar el contrato en el año 2017 después de que el servicio ya se había ejecutado. Son cuestiones que no son claras en el fallo que tocan la congruencia que se debe tener al tomar una decisión, al parecer ni la oficina de control interno disciplinario no lo tiene claro, pero aun así con el afán de fallar y de cumplir con los términos perentorios que cuenta la ley, se llegó hasta la terminación del procedimiento administrativo sancionatorio, sin determinar qué era lo que verdaderamente se reprocha, lo cual denota una clara diferencia entre el cargo y lo que se definió en el fallo".

Respecto de esta apreciación se debe indicar que el fallador sigue la línea de la investigación en el sentido de que para diciembre de 2016 no se encontraba suscrita la orden de servicio, por el contrario, solo hasta enero de 2017 iniciaron los trámites precontractuales, cuando ya la sociedad SUGESTION SAS había prestado el servicio de consultoría, es decir, el proveedor en el mes de

VIGILADO SUPERINTENDENCIA DE TRANSPARENCIA Y RESPONSABILIDAD



diciembre realizó un servicio que no se encontraba soportado en ningún documento contractual y que solo hasta el año 2017 fue perfeccionada la orden de servicio.

iv. La celebración de contratos o servicios no recae exclusivamente en el Vicepresidente del FOMAG.

"Dicho lo anterior, me quiero enfocar en que el fallador se centró en analizar únicamente las funciones del cargo que desempeñé, reprochando mi actuar y exclusivamente la gestión desplegada en los hechos que se enlignan, pasando desapercibido que el suscrito no es el responsable del trámite precontractual, contractual y post contractual. Si bien, soy la cabeza visible, por cuanto mi función es la de suscribir los contratos, también lo es que yo no realizo las minutas, expido los CDP y RP, ni mucho menos soy experto en derecho.

(...)

Dicho todo lo anterior, deben revisarse los criterios de calificación de la falta, o en su defecto los criterios de valoración para la graduación de la sanción, a efectos de tener en cuenta los yerros antes expresados, por lo siguiente:

Calificación de la falta como grave: Tal como se dijo anteriormente como no toda la responsabilidad recayó sobre el suscrito, y que como se dijo en el numeral primero del presente escrito, se obtuvo un mayor beneficio con el contrato, ante la necesidad primó la eficacia en las actuación desplegada, y de esa manera se pudo evitar la suspensión o perturbación injustificada de un servicio esencial, en el caso específico el del pago de prestaciones sociales a los docentes afiliados al Fondo Prestacional y finalmente que aun así, a pesar de los inconvenientes surgidos el contratista recibió su contraprestación por los servicios prestados sin tener que acudir a otra instancia y sin causación de intereses, el fallador en segunda instancia deberá analizar estos temas de manera que es procedente en criterio de esta parte atenuar esa calificación.

Graduación de la sanción: en este caso, contrarió a lo que dice el fallador, no se generó perturbación a la funciones y actividades de la empresa, el hecho de que dicho tema demorara más de un año y medio, para avanzar en ese tema, no es por motivos del suscrito, sino también por falta de soluciones de los funcionarios dentro de la entidad, esto se dice por cuanto como se pudo observar en las pruebas arrimadas a la investigación, al contratista también se le negaron canales de comunicación, teniendo que estar llamando a diferentes servidores que tenían obligación de dar un trámite a sus solicitudes.

Así mismo debe resaltarse que el mismo comité técnico de conciliación supeditó el pago a la conciliación extrajudicial que presentara el contratista, sin observar que existen otros mecanismos para dar por terminado dicho inconveniente sin tener que prolongarlo más en el tiempo, se podía acudir al contrato de transacción, un arreglo directo o cualquier otro mecanismo idóneo sin tener que obligar al particular a realizar esas gestiones, que en ultimas se vieron reflejadas en tiempo.

(...)

Por lo cual, a criterio de esta parte en caso, tal de que no se modifique la calificación de la falta, si es procedente la modificación de la multa".

Ahora bien, le asiste razón al recurrente al indicar que en el presente proceso de contratación participan varias dependencias de la entidad; el área del FOMAG, la Gerencia Administrativa y el área de contratación. Evidenciándose ciertas irregularidades en el proceso de contratación y de las cuales se derivan los siguientes interrogantes:

1. ¿Si el consecutivo del acta de liquidación data del año 2017, por qué tiene fecha de perfeccionamiento el 30 de diciembre de 2016?

- Según lo anotado en el acta del comité de conciliación de 11 de abril de 2018, el trámite de solicitud precontractual se inició el 17 de enero de 2017 a través del aplicativo Orión, para la elaboración de OPS. El Grupo de contratación la devolvió el 26 de enero de 2017, solicitando adjuntar la justificación del contrato firmada por el vicepresidente del Fondo y el visto bueno de la presidenta. Corregido lo anterior, el 19 de abril de 2017, el vicepresidente del FOMAG dio instrucciones para adelantar la suscripción de la OPS, el Grupo de contratación remitió para firma del Vicepresidente en el mes de junio de 2017, sin fecha. Posteriormente fue devuelta al área de contratos y allí se incluyó como fecha el 30 de diciembre de 2016.





- Mediante correo electrónico de 9 de junio de 2017, la Vicepresidencia del FOMAG advirtió al área de contratación la inconsistencia en la fecha de la orden de servicios 040-2017, en la cual no se vislumbra la trazabilidad de la respuesta del área de contratación.

- En ese sentido, llama la atención del fallador que no se indagó sobre las razones por las cuales se asignó una fecha correspondiente a la vigencia 2016. Así mismo, se encuentra probado que el área de contratación en ningún momento devolvió la solicitud por tener CDP y CRP de la vigencia 2016, si no que, por el contrario, le dio el trámite pertinente. En este estado, se debe recordar que, según el Manual de Contratación de Fiduciaria La Previsora S.A., Resolución No. 016 de 2016, el área de contratación tiene la obligación de advertir cualquier falencia o error que se esté presentando, rechazando o enviando a corregir la solicitud si existe alguna irregularidad.

2. ¿Cómo fue aprobado el CRP 9082 el 30/12/2016 por parte de la Gerencia Administrativa?

Debe señalarse que para la época de los hechos el área de la Vicepresidencia del FOMAG contaba con un CDP y CRP de la vigencia 2016, los cuales fueron tomados como soportes para elaborar la orden de servicio 040-2017. Analizados los diferentes manuales⁴ y procedimientos que tenía la entidad (para la época de los hechos), para la obtención de los respectivos Certificados de Disponibilidad Presupuestal y los Certificados de Registro Presupuestal, se evidencia que existe un procedimiento establecido, del cual se puede inferir con certeza que la aprobación de la solicitud de elaboración del Registro Presupuestal no está en cabeza de un solo sujeto, sino que son varias las personas que intervienen en la consecución o elaboración del Registro Presupuestal.

En tal sentido, la Vicepresidente de Planeación (e), en el memorando 20200350130473 de 28/08/2020 (FI 323), indicó: *“según el Manual de Procedimiento del Proceso de Registro y control presupuestal (MP- GCP-02-01), existían 3 niveles de aprobación. El jefe de dependencia o primer aprobador; que en aquel momento correspondía al Señor Vicepresidente del FOMAG, William Mariño. El profesional de Control y Ejecución Presupuestal o segundo aprobador; que en aquel momento correspondía al Señor Abelardo Hernandez. El Jefe de Presupuesto o quien hacía sus veces o tercer aprobador; en aquel momento correspondía al Señor Gerente Administrativo, José Vicente Velásquez y el funcionario encargado de firmar como aprobador de los Certificados Presupuestales era el Jefe de Presupuesto o quien haga sus veces, concretamente respecto del certificado de disponibilidad presupuestal -CDP No. 4106 d e6 de diciembre de 2016 y del certificado de registro presupuestal -RP No. 9082 del 30 de diciembre de, fueron aprobados y firmados por el señor José Vicente Velásquez, Gerente Administrativo de la época”.*

En línea con lo anterior, se debe señalar que el Manual de Ejecución y Control Presupuestal indica que con las solicitudes de CRP debe adjuntarse una serie de documentos como requisito, que dentro del flujo de aprobación se conozca con claridad y certeza los valores objeto de la solicitud de Registro Presupuestal. Para el caso concreto, para la aprobación debía aportarse la orden de servicio debidamente perfeccionada, con ello entonces se tiene que, de haberse presentado un error en la solicitud, la misma debió ser rechazada o devuelta al área solicitante.

En ese sentido se pronunció la Vicepresidente de Planeación (e) en el correo electrónico de 18 de septiembre de 2020 (fi 335), donde se resalta que *“no conoce las circunstancias particulares que motivaron la aprobación de ese CRP en la medida que se refiere a un hecho pasado, indicando que de acuerdo con el manual de registro y control presupuestal (MP-GCP-02- 001) para la emisión del CRP se debe contar con los requisitos i) Imputación del rubro presupuestal y centro de costo que guarde concordancia con la naturaleza del gasto y consistencia de la solicitud con los lineamientos directivos de la entidad, ii) Monto corresponda al valor del gasto y iii) Otro sí o Contrato perfeccionado, de acuerdo a los montos aprobados por el Manual de Contratación Vigente”.*

Se resalta que sólo hasta el 9 de junio de 2017, mediante correo electrónico, el Gerente Administrativo – José Vicente Velásquez Téllez- el mismo funcionario el encargado de la aprobación del CDP y CRP para esta orden de servicios, manifestó que no aprobaba la orden 040 -2017 y anuló el CRP 9082 ya que la OS no tiene validez por ser presupuesto de vigencia 2016 y dicha orden se generó en el año 2017.

VOTILABO BIENESTAR ECONOMIA ANHIERA

⁴ Manual de registro y control presupuestal (MP-GCP-02- 001).
 Manual de Contratación de Fiduciaria La Previsora S.A., mediante Resolución No. 016 de 2016.
 Manual de funciones versión 6- Código MF-1010605-095 de 19 de marzo de 2010.
 Bogotá D.C. Calle 72 No. 10-03 | PBX (+57 1) 594 5111
 Barranquilla (+57 5) 356 2733 | Bucaramanga (+57 7) 696 0546
 Cali (+57 2) 346 2409 | Cartagena (+57 3) 660 1798 | Ibagué (+57 8) 259 6345
 Manizales (+57 6) 885 8015 | Medellín (+57 4) 561 9988 | Montería (+57 4) 789 0739
 Pereira (+57 6) 345 5466 | Popayán (+57 2) 832 0909
 Riohacha (+57 5) 729 2466 | Villavicencio (+57 8) 664 5448

J





En ese orden de ideas, el segundo interrogante queda sin resolver, sin embargo, se advierte que no se puede endilgar algún tipo de responsabilidad al disciplinado frente a esta acción, pues se observa que el cumplió con su deber de solicitar los respectivos registros presupuestales y esta obligación no recae exclusivamente sobre el jefe de la dependencia, pues el área que aprueba los recursos puede rechazar las solicitudes enviadas por los jefes de dependencias, cuando las mismas no cumplen con los lineamientos o políticas internas, lo que permite entonces a la entidad realizar una devolución de los documentos o solicitudes de CRP.

Por lo anterior para esta instancia, es clara en concluir que existieron varias irregularidades en el proceso de contratación de las 3 dependencias que participan en el proceso de contratación inaplicando los manuales, sin embargo, esto no es argumento para escudarse en el incumplimiento e irregularidades realizadas por el señor William Mariño, pues él tenía conocimiento de los manuales y procedimientos internos de la entidad, más cuando ocupaba un cargo que demandaba mayor responsabilidad, como el de Vicepresidente del área del FOMAG.

Calificación de la falta y Dosificación de la sanción:

El artículo 18 del Código Disciplinario Único establece que *"La sanción disciplinaria debe corresponder a la gravedad de la falta cometida. En la graduación de la sanción deben aplicarse los criterios que fija esta ley"*.

El principio rector de proporcionalidad que gobierna la sanción disciplinaria enseña que la misma debe corresponder a la gravedad de la falta cometida y que para efecto de la graduación de la sanción debe tenerse en cuenta por el disciplinador los criterios señalados en la Ley 734 de 2002.

Sobre el particular, la jurisprudencia⁵ ha reiterado que la proporcionalidad de la sanción disciplinaria es un principio que impone límites a la sanción disciplinaria, *"en virtud del cual la graduación, en abstracto y en concreto, de la sanción, debe hacerse de acuerdo con la gravedad del injusto, y el grado de culpabilidad"* y está íntimamente ligada a la culpabilidad que se logre demostrar durante el proceso en cabeza del funcionario disciplinado.

En aplicación de lo anterior Esta instancia mantendrá la calificación de la falta disciplinaria grave imputada por el *a quo* según lo dispone el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 734 de 2002, por cuanto está probado que el disciplinado no dio cumplimiento *al numeral 3 del manual de funciones código MF-101040101-099 versión 10 del 25 de febrero de 2013 correspondiente al cargo de Vicepresidente del FOMAG; a la Resolución No. 016 de 2016, Manual de contratación de bienes y servicios del 4 de marzo de 2016, en lo referente al capítulo 5 "celebración y ejecución de los contratos" y el procedimiento contratación de bienes y servicios versión 8 del 24 de junio de 2015 código MP-GAD-01-002, referente a las actividades descritas en los numerales 6 y siguientes.*

Así mismo, la sanción impuesta al señor William Mariño es proporcional, puesto que su culpabilidad es autor de una conducta disciplinable y requiere un elemento modulador necesario de la justicia y templanza de la sanción y atendió a los parámetros de graduación señalados por la Corte Constitucional y la Jurisprudencia actual la sanción no resulta excesiva en rigidez frente a la gravedad de la conducta, ni tampoco carente de importancia frente a esa misma gravedad; en virtud de ello, a consideración de esta instancia, el *a quo* fue proporcional y racional con la sanción impuesta.

Conclusión:

Al señor William Emilio Mariño Ariza se le endilgó su responsabilidad al *"autorizar para el mes de diciembre de 2016 la prestación de servicios a cargo del Señor Carlos Botero Hoyos representante legal de la empresa SUGESTION SAS, para determinar la comisión de equilibrio que debía recibir la Fiduprevisora S.A. por la administración del FOMAG a fin de asegurar su auto sostenibilidad, sin que estos servicios contaran con el respectivo documento contractual que respaldara formalmente el negocio jurídico"*.

Se logró demostrar que el disciplinado no cumplió con el manual de procedimiento contratación de bienes y servicios versión 8 del 24 de junio de 2015 código MP-GAD-01-002 y con el manual de funciones código MF-101040101-099 versión 10 del 25 de febrero de 2013, autorizando para el

VIOLADO BIENES Y SERVICIOS FOMAG

més de diciembre la prestación de servicios de la empresa SUGESTION SAS, sin que estos servicios contaran con el respectivo documento contractual que respaldara formalmente el negocio jurídico.

El disciplinado no puede escudarse en el argumento que aprovechó al máximo la situación para conseguir un beneficio mayor en favor de la sociedad, por lo cual dejó de lado el cumplimiento de los manuales y procedimientos establecidos por la entidad.

Que si bien es cierto existieron varias irregularidades en el proceso de contratación de las distintas dependencias que participan en el proceso: el área del FOMAG, la Gerencia Administrativa y el área de contratación, los mismos no sirven de excusa para el incumplimiento e irregularidades realizadas por el señor William Mariño, pues él tenía conocimiento de los manuales y procedimientos internos de la entidad, más cuando ocupaba un cargo que demandaba mayor responsabilidad, como el de Vicepresidente del área del FOMAG.

Respecto de la sanción se tiene que la falta disciplinaria grave imputada y la sanción impuesta por el *a quo* se mantendrá por ser proporcional y no resulta excesiva en rigidez frente a la gravedad de la conducta, ni tampoco carente de importancia frente a esa misma gravedad.

En ese orden de ideas, el Presidente de Fiduprevisora S.A. después de realizar un análisis integral de las pruebas recaudadas en este proceso, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, en la forma dispuesta por el artículo 141 de la Ley 734 de 2002, confirmara la decisión de primera instancia de 27 de septiembre de 2021, proferida por la Unidad de Cuidado Internos Disciplinarios.

En mérito de lo expuesto, el Presidente de Fiduciaria la Previsora - Fiduprevisora S.A., en ejercicio de sus atribuciones legales,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR íntegramente la decisión del 27 de septiembre de 2017, proferida por la Unidad de Control Interno Disciplinario de Fiduprevisora S.A., que declaró disciplinariamente responsable al exservidor **William Emilio Mariño Ariza** identificado con la cedula de ciudadanía No. 16.681.986 de Cali, quien para la época de los hechos se desempeñaba como Directivo & vicepresidente del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio -Fiduprevisora S.A.

SEGUNDO: NOTIFICAR el contenido de esta decisión al señor **William Emilio Mariño Ariza**, identificado con la CC 16.681.986 de Cali, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 101 y 107 de la Ley 734 de 2002. Igualmente, comunicar la presente decisión al defensor de oficio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 109 de la Ley 734 de 2002, advirtiendo que contra la misma no procede recurso alguno. Para tal efecto, librense las respectivas comunicaciones indicando la decisión tomada y la fecha de esta.

TERCERO: COMPULSAR copia a la Fiscalía General de la Nación para que investigue penalmente el actuar del señor **William Emilio Mariño Ariza**, identificado con la CC 16.681.986 de Cali, por lo hechos que dieron origen al presente proceso disciplinario, con el fin de establecer si cometió algún delito contra la administración pública.

CUARTO: Cumplido lo anterior, **DEVOLVER**, las presentes diligencias a la Unidad de Control Interno Disciplinario de Fiduprevisora S.A., devolver el expediente a la oficina de origen para que remita a la División de Registro y Control los formularios para el registro de la sanción disciplinaria, envíe copia de los fallos de primera y segunda instancia, junto a su constancia de ejecutoria, al funcionario que deba ejecutar la sanción y archive las diligencias.

Comuníquese, Notifíquese y Cúmplase



RICARDO CASTIBLANCO RAMIREZ
Presidente de la Fiduprevisora S.A.

Revisó: Yeison Sánchez/Jaime Duque/Johana Ruiz/Juan Pablo Suárez

