

AUTO No. 024 del 20 de septiembre de 2023

**INICIO PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO FISCAL Y
FORMULACIÓN DE CARGOS**

PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO FISCAL	
PRESUNTOS IMPLICADOS:	LUIS EDUARDO CALDERON FUENTES
IDENTIFICACIÓN	5.135.169
CARGO	GERENTE – EMDUPAR
ENTIDAD	EMDUPAR S.A E.S.P.

COMPETENCIA

De conformidad con lo preceptuado en la Ley 42 de 1993, el Decreto 403 de 2020, el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011, la Resolución 0082 de 2014, "por medio de la cual se adopta el trámite del proceso administrativo sancionatorio de la contraloría municipal de Valledupar y las demás disposiciones legales vigentes, el suscrito Jefe de la Oficina Asesora de la Contraloría Municipal de Valledupar, es competente para conocer y adelantar el presente Proceso Administrativo Sancionatorio Fiscal. En consecuencia, mediante Auto No. 024 de fecha 20 de septiembre de 2023, procede el despacho a Formular cargos en contra del señor, **LUIS EDUARDO CALDERON FUENTES**, en calidad de **GERENTE – EMDUPAR S.A E.S.P.** para la época de los hechos, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES:

1. DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS PRESUNTAMENTE IRREGULARES.

Mediante oficio de radicado **TRD-3000-04-0111 de fecha 11 de septiembre de 2023**, el Jefe de la Oficina de Control Fiscal el doctor **EDGAR MAURICIO VILLERO NUÑEZ**, solicita apertura de un proceso Administrativo Sancionatorio contra del señor **LUIS EDUARDO CALDERON FUENTES**, en su calidad de **GERENTE- EMDUPAR S.A E.S.P.**, para la época de los hechos, por el Incumplimiento en el Plan de mejoramiento suscrito y/o que las acciones ejecutadas no fueron acertadas y/o efectivas. La entidad no ha logrado poner fin a las situaciones riesgosas que aún siguen generando afectaciones a los procesos y daño al patrimonio de la empresa.

En el anexo del oficio **TRD-3000-04-0111** (solicitud de proceso administrativo sancionatorio), la fecha para la época. El Jefe de la Oficina de Control Fiscal, describió los hechos presuntamente irregulares de la siguiente manera:

EMDUPAR SA ESP, no ha cumplido con la realización de actividades tendientes a implementar en el plan de mejoramiento. El equipo auditor pudo determinar que evaluado el plan de mejoramiento mediante el proceso de auditoría Financiera y Gestión realizada a la vigencia 2022, aún persisten las debilidades, lo que indica que las acciones establecidas no fueron ejecutadas y las ejecutadas en cumplimiento del plan de mejoramiento no fueron acertadas y/o efectivas. Asimismo, la entidad no ha logrado poner fin a las situaciones riesgosas que aún siguen generando afectaciones a los procesos y sobre todo daño al patrimonio de la entidad como se señala en el informe de la auditoría financiera y de gestión de la vigencia 2022. Según la calificación arrojada por el papel de trabajo pt 03-pf evaluación plan de mejoramiento – versión 2.1 es de 53.31%.

Así mismo, en el numeral séptimo del citado anexo describió como la realización de los hechos presuntamente irregulares afecto la función misional de la Contraloría Municipal de Valledupar, en tal sentido manifestó:

Control Fiscal Transparente y Eficaz

Calle 14 No. 6 – 44 / piso 3 Teléfonos 5801842 – Telefax: 5803280

Email: despacho@contraloriavalledupar.gov.co WEB: www.contraloriavalledupar.gov.co

 <p>CONTRALORÍA MUNICIPAL DE VALLEDUPAR <i>Control Fiscal Transparente y Eficaz</i> Nit:892.300.310-2</p>	<p align="center">CONTRALORIA MUNICIPAL DE VALLEDUPAR</p> <p align="center">OFICINA ASESORA</p>	VERSION: 3.0
		VIGENCIA:24/11/16
		PÁGINA 2 DE 9

El incumplimiento por parte de EMDUPAR SA ESP, al plan de Mejoramiento suscrito, afecta, entorpece o impide el propósito fundamental de la auditoría realizada por la Contraloría Municipal de Valledupar; como lo es promover el mejoramiento continuo de las entidades vigiladas, en procura de lograr mayores niveles de eficiencia y eficacia en el manejo de los recursos públicos.

Ahora bien, para lograr determinar con mayor precisión los presuntos responsables por la falta de cumplimiento al Plan de Mejoramiento, es menester señalar que el mismo fue suscrito por la **SOLEDAD IVONNE MANJARRES HINOJOSA**, quien fundió como gerente de EMDUPAR S.A. E.S.P., a través de oficio No. GG-GG:198 de fecha primero (1) de junio de 2022.

Una vez notificada la suscripción por la gerente para la fecha, la Contraloría Municipal de Valledupar notifica mediante Oficio No. TRD-1000-04-01-0111 de fecha siete (7) de junio de 2022 la conformidad al plan de mejoramiento auditoría y de gestión a la vigencia 2021, al gerente para dicha fecha el doctor LUIS EDUARDO CALDERON FUENTES, en atención que la anterior gerente **SOLEDAD IVONNE MANJARRES HIJOSA**, fungió como tal hasta e día dos (2) de junio de 2022.

De conformidad con lo antes dicho, queda en evidencia que el deber de cumplimiento del plan de mejoramiento suscrito por EMDUPAR S.A.S. E.S.P., recaía sobre el gerente a quien le fue notificado por parte de la Contraloría Municipal de Valledupar, la conformidad del plan de mejoramientos, es decir, al doctor LUIS EDUARDO CALDERON FUENTES.

2. IDENTIFICACIÓN DEL INVESTIGADO.

Señor **LUIS EDUARDO CALDERÓN FUENTES**, identificado con la cédula de ciudadanía No **5.135.169** en su condición de GERENTE – EMDUPAR S.A E.S.P.

3. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES, LEGALES Y REGLAMENTARIOS.

- Art. 209, 267 y Numeral 5 del artículo 268 de la Constitución Política
- Artículo 47 de la Ley 1437 de 2011
- Artículo 114 de la Ley 1474 de 2011
- Resolución No. 0082 de julio 16 de 2014, Por medio de la cual se adopta el trámite del proceso administrativo sancionatorio de la Contraloría Municipal de Valledupar.
- Decreto Ley 403 de 16 de marzo del año 2020 artículo 78 y siguientes. ***“Por el cual se dictan normas para la correcta implementación del Acto Legislativo 04 de 2019 y el fortalecimiento del control fiscal”.***

El marco constitucional y normativo soporte del presente pronunciamiento, se encuentra establecido en el siguiente articulado:

ARTICULO 267 Constitución Política: *La vigilancia y el control fiscal son una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, en todos los niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos. La ley reglamentará el ejercicio de las competencias entre contralorías, en observancia de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad. El control ejercido por la Contraloría General de la República será preferente en los términos que defina la ley.*

El control fiscal se ejercerá en forma posterior y selectiva, y además podrá ser preventivo y concomitante, según sea necesario para garantizar la defensa y protección del patrimonio público. El control preventivo y concomitante no implicará coadministración y se realizará en tiempo real a través del seguimiento permanente de los ciclos, uso, ejecución, contratación e impacto de los recursos públicos, mediante el uso de tecnologías de la información, con la participación activa del control social y con la articulación del control interno. La ley regulará su ejercicio y los sistemas y principios aplicables para cada tipo de control.

Control Fiscal Transparente y Eficaz

Calle 14 No. 6 – 44 / piso 3 Teléfonos 5801842 – Telefax: 5803280

Email: despacho@contraloriavalledupar.gov.co WEB: www.contraloriavalledupar.gov.co

El control concomitante y preventivo tiene carácter excepcional, no vinculante, no implica coadministración, no versa sobre la conveniencia de las decisiones de los administradores de recursos públicos, se realizará en forma de advertencia al gestor fiscal y deberá estar incluido en un sistema general de advertencia público. El ejercicio y la coordinación del control concomitante y preventivo corresponde exclusivamente al Contralor General de la República en materias específicas.

La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el seguimiento permanente al recurso público, sin oponibilidad de reserva legal para el acceso a la información por parte de los órganos de control fiscal, y el control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad, el desarrollo sostenible y el cumplimiento del principio de valoración de costos ambientales. La Contraloría General de la República tendrá competencia prevalente para ejercer control sobre la gestión de cualquier entidad territorial, de conformidad con lo que reglamente la ley.

El control jurisdiccional de los fallos de responsabilidad fiscal gozará de etapas y términos procesales especiales con el objeto de garantizar la recuperación oportuna del recurso público. Su trámite no podrá ser superior a un año en la forma en que lo regule la ley.

La Contraloría es una entidad de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal. No tendrá funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización y al cumplimiento de su misión constitucional.

El Contralor será elegido por el Congreso en Pleno, por mayoría absoluta, en el primer mes de sus sesiones para un periodo igual al del Presidente de la República, de lista de elegibles conformada por convocatoria pública con base en lo dispuesto en el artículo 126 de la Constitución y no podrá ser reelegido ni continuar en ejercicio de sus funciones al vencimiento del mismo.

Solo el Congreso puede admitir la renuncia que presente el Contralor y proveer las faltas absolutas y temporales del cargo mayores de 45 días.

Para ser elegido Contralor General de la República se requiere ser colombiano de nacimiento y en ejercicio de la ciudadanía; tener más de treinta y cinco años de edad; tener título universitario en ciencias jurídicas, humanas, económicas, financieras, administrativas o contables y experiencia profesional no menor a 5 años o como docente universitario por el mismo tiempo y acreditar las demás condiciones que exija la ley.

No podrá ser elegido Contralor General quien sea o haya sido miembro del Congreso o se haya desempeñado como gestor fiscal del orden nacional, en el año inmediatamente anterior a la elección. Tampoco podrá ser elegido quien haya sido condenado a pena de prisión por delitos comunes.

En ningún caso podrán intervenir en la postulación o elección del Contralor personas que se hallen dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil o legal respecto de los candidatos.

La ley 1474 de 2011 en su artículo 114 regula:

ARTÍCULO 114. FACULTADES DE INVESTIGACIÓN DE LOS ORGANISMOS DE CONTROL FISCAL. Los organismos de control fiscal en el desarrollo de sus funciones contarán con las siguientes facultades:

Adelantar las investigaciones que estimen convenientes para establecer la ocurrencia de hechos generadores de daño patrimonial al Estado originados en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, o deterioro de los bienes o recursos públicos, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, e inoportuna y que en términos generales no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado;

Control Fiscal Transparente y Eficaz

Calle 14 No. 6 – 44 / piso 3 Teléfonos 5801842 – Telefax: 5803280

Email: despacho@contraloriavalledupar.gov.co WEB: www.contraloriavalledupar.gov.co

Citar o requerir a los servidores públicos, contratistas, interventores y en general a las personas que hayan participado, determinado, coadyuvado, colaborado o hayan conocido los hechos objeto de investigación;

Exigir a los contratistas, interventores y en general a las personas que hayan participado, determinado, coadyuvado, colaborado o hayan conocido los hechos objeto de investigación, la presentación de documentos que registren sus operaciones cuando unos u otros estén obligados a llevar libros registrados;
Ordenar a los contratistas, interventores y proveedores la exhibición y de los libros, comprobantes y documentos de contabilidad;

En general, efectuar todas las diligencias necesarias que conduzcan a la determinación de conductas que generen daño al patrimonio público.

PARÁGRAFO 1o. *Para el ejercicio de sus funciones, las contralorías también están facultadas para ordenar que los comerciantes exhiban los libros, comprobantes y documentos de contabilidad, o atiendan requerimientos de información, con miras a realizar estudios de mercado que sirvan como prueba para la determinación de sobrecostos en la venta de bienes y servicios a las entidades públicas o privadas que administren recursos públicos.*

La demás que se encuentran en el Decreto Ley 403 de 16 de marzo del año 2020 “Por el cual se dictan normas para la correcta implementación del Acto Legislativo 04 de 2019 y el fortalecimiento del control fiscal”. Que tiene relación con los hechos que apertura el presente Proceso Sancionatorio Administrativo Fiscal.

4. PRUEBAS EN QUE SE FUNDAMENTA EL PRESENTE AUTO DE FORMULACIÓN DE CARGOS.

Forman parte del presente proceso las pruebas allegadas con la solicitud TRD – 3000–04 – 01–0111 son las siguientes:

MATERIAL PROBATORIO:

- Solicitud inicio de actuaciones administrativas sancionatoria, dirigida al jefe de la oficina asesora. (1 folio) TDR 3000-04-01-0111
- Matriz de Seguimiento Plan de Mejoramiento (3 folios)
- Plan de Mejoramiento suscrito (6 folios)
- Informe de auditoría financiera y de gestión vigencia 2022 (88 folios).
- Hoja de Vida de Luis Eduardo Calderón Fuentes (Acuerdo de nombramiento y acta de posesión (16 folios).
- Certificaciones laborales gerentes (14 folios).

5. FORMULACIÓN DEL CARGO.

ÚNICO CARGO. De acuerdo con los hechos descritos podemos enmarcar la conducta del señor **LUIS EDUARDO CALDERÓN FUENTES**, identificado con la cédula de ciudadanía No **5.135.169** en su condición de Gerente – Emdupar S.A E.S. P, de acuerdo a lo establecido en:

Decreto Ley 403 del 2020 articulo 81 Serán sancionables las siguientes conductas:

Literal c) Omitir adelantar las acciones tendientes a subsanar las deficiencias asociadas a la gestión fiscal previamente señaladas por los órganos de control fiscal. (Subraya el Suscrito).

Control Fiscal Transparente y Eficaz

Calle 14 No. 6 – 44 / piso 3 Teléfonos 5801842 – Telefax: 5803280

Email: despacho@contraloriavalledupar.gov.co WEB: www.contraloriavalledupar.gov.co

Lo anterior teniendo en cuenta la presunta responsabilidad por, “haber incumplido el plan de mejoramiento suscrito y/o que las acciones ejecutadas no fueron acertadas y/o efectivas. Asimismo, la entidad no ha logrado poner fin a las situaciones riesgosas que aún siguen generando afectaciones a los procesos y sobre todo daño al patrimonio de la empresa, dicho incumplimiento **por parte de EMDUPAR SA ESP, al plan de Mejoramiento suscrito, afecta, entorpece o impide el propósito fundamental de la auditoría realizada por la Contraloría Municipal de Valledupar; como lo es promover el mejoramiento continuo de las entidades vigiladas, en procura de lograr mayores niveles de eficiencia y eficacia en el manejo de los recursos públicos.** al omitir la entidad, adelantar acciones tendientes a subsanar las deficiencias asociadas a la gestión fiscal previamente señaladas por la Contraloría Municipal de Valledupar, incurre en una conducta sancionable, según lo establece el título IX del Decreto 403 de 2020(…)”

6. TIPICIDAD DE LA CONDUCTA

De acuerdo con las normas citadas, el implicado **LUIS EDUARDO CALDERON FUENTES**, identificado con la cédula de ciudadanía No **5.135.169** en su condición de Gerente de Emdupar S.A E.S.P, para la época de los hechos, era el funcionario responsable de adelantar acciones tendientes a subsanar las deficiencias asociadas a la gestión fiscal previamente señaladas por el equipo Auditor de la Contraloría Municipal de Valledupar, y a la fecha continúan las deficiencias encontradas lo cual constituye una omisión a subsanar dichas deficiencias.

7. DISPOSICIONES PRESUNTAMENTE VIOLADAS:

Se tienen como normas presuntamente infringidas con el actuar del señor **LUIS EDUARDO CALDERON FUENTES**, identificado con la cédula de ciudadanía No **5.135.169** en su condición de Gerente de Emdupar S.A E.S.P, para la época de los hechos las siguientes:

Decreto Ley 403 del 2020 ARTICULO 81 Serán sancionables las siguientes conductas:

Literal c): Omitir adelantar las acciones tendientes a subsanar las deficiencias asociadas a la gestión fiscal previamente señaladas por los órganos de control fiscal. (Subraya el Suscrito).


En consecuencia, con lo anterior, esta Contraloría Municipal de Valledupar, es competente para imponer las sanciones establecidas en las normas vigentes mencionadas, a los servidores públicos o particulares que administren o manejen fondos o bienes del Estado, que omitan, o lo hagan en forma defectuosa o inoportuna, la presentación de los informes o información exigidos por este Ente de Control.

8. SANCIONES O MEDIDAS QUE SERIAN PROCEDENTES.

Las sanciones que serían procedentes en el presente asunto son las establecidas en **artículo 83 del decreto 403 del 2020.**

ARTÍCULO 83. Sanciones. Dentro del Procedimiento Administrativo Sancionatorio Fiscal, los órganos de control fiscal podrán imponer las siguientes sanciones:

- 1. Multa.** Consiste en la imposición del pago de una suma de dinero en moneda colombiana desde uno (1) hasta ciento cincuenta (150) salarios diarios devengados por el sancionado para la época de los hechos. En caso de los particulares la sanción se tasaré entre cinco (5) y diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes.
- 2. Suspensión.** Consiste en la orden de separación temporal del cargo del servidor público sancionado, hasta por ciento ochenta (180) días.

 <p>CONTRALORÍA MUNICIPAL DE VALLEDUPAR <i>Control Fiscal Transparente y Eficaz</i> Nit:892.300.310-2</p>	<p>CONTRALORIA MUNICIPAL DE VALLEDUPAR</p> <p>OFICINA ASESORA</p>	VERSION: 3.0
		VIGENCIA:24/11/16
		PÁGINA 6 DE 9

PARÁGRAFO. El valor del salario diario se calculará de la división del monto del salario mensual certificado entre treinta (30).

ARTÍCULO 84. Criterios para la imposición de sanciones. Las sanciones dentro del Procedimiento Administrativo Sancionatorio Fiscal se impondrán teniendo en cuenta los siguientes criterios:

1. **Multa:** Podrá imponerse cuando los sujetos sancionables incurran en una o varias de las conductas tipificadas a título de culpa o dolo en el presente Título, salvo en los casos en que concurran los criterios para la imposición de la sanción de suspensión.

2. **Suspensión:** Solo procederá cuando la conducta en que incurra un servidor público pueda ser calificada como cometida a título de culpa grave o dolo y concurra una o varias de las siguientes circunstancias:

a. Cuando el sujeto de control niegue la entrega de información o el acceso a la misma o a bases de datos en tiempo real donde este contenida, a pesar de que el organismo de control la haya solicitado en por lo menos tres (3) ocasiones, para lo cual se deberá tener en cuenta los términos otorgados para la entrega de la información, las condiciones particulares, el volumen y la complejidad de la misma, bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

3. **CULPABILIDAD:**

Para determinar este elemento estructural de legalidad dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio, debemos recordar que para sancionar se hace necesario establecer si las actuaciones del encausado en el presente trámite fueron realizadas con culpabilidad, para luego establecer si con su conducta, incurrió en las causales dispuestas para imponer el tipo de sanción aplicable a estos hechos, ya sea a **título de dolo o culpa**.

Ahora bien, concretando la aplicabilidad del concepto, al proceso administrativo sancionatorio, de manera reiterada el Consejo de estado se ha manifestado frente a la conceptualización de la Culpa en el Proceso sancionatorio así:

*“Radicación No. 05001 – 23 – 24 – 000 – 1996 – 00680 – 01 (20738), 22 de octubre de dos mil doce (2012), Consejero Ponente: **ENRIQUE GIL BOTERO**, “La culpa se constituye en el factor exclusivo de atribución en el ámbito sancionatorio. Por contera, la posibilidad de declarar responsabilidad depende en todo momento de la necesaria realización de un juicio de reprochabilidad que implica que sólo actúa culpablemente aquella persona que de acuerdo con el ordenamiento jurídico podría proceder de otra manera; por consiguiente, luego de este juicio genérico de culpabilidad si procede aplicar técnicas concretas para su determinación (imputación propiamente dicha) precisando (de acuerdo con el injusto) si el comportamiento se realizó a título de dolo o culpa (...) **salvo disposición expresa en contrario, al operador administrativo corresponde constatar la existencia del elemento de culpabilidad**”*
Negrillas fuera del texto.

De conformidad con el **artículo 63 del Código Civil**, culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. A su vez, en el proceso administrativo sancionatorio, se tiene la **CULPA GRAVE**, como presupuesto necesario para la imposición de multas, respaldada por el desarrollo jurisprudencial mencionado con anterioridad que desarrolla la noción de culpa y dolo del artículo 63 del Código Civil.

Téngase presente, que la conducta que interesa examinar en a la hora de determinar la existencia o no de la responsabilidad Fiscal, es aquella realizada por una persona natural o jurídica, pública o privada a título de culpa grave o dolo y que tenga el dominio o que con

Control Fiscal Transparente y Eficaz

Calle 14 No. 6 – 44 / piso 3 Teléfonos 5801842 – Telefax: 5803280

Email: despacho@contraloriavalledupar.gov.co WEB: www.contraloriavalledupar.gov.co

ocasión¹ de la gestión fiscal o tenga conexidad próxima y necesaria con ella. Respecto de la culpa grave, y de acuerdo con la decisión adoptada por la Corte Constitucional, debe remitirse a lo establecido en la legislación civil, antes señalado.

Habría que decir también, que la doctrina especializada en el tema de responsabilidad fiscal ha señalado que existe culpa grave, cuando el agente actúa en contravía de los principios de gestión fiscal o de los principios de la función pública, por lo que se ha sostenido que la culpa en materia que hoy ocupa nuestro interés plantea dos asuntos, i) la determinación del incumplimiento de un deber objetivo establecido en la Ley, y ii). La del agente fiscal, según lo dispuesto en los artículos 6, 90 123 de la Constitución Política, los cuales prescribe la responsabilidad de los funcionarios públicos, estudio que además debe realizarse bajo el criterio principalista dispuesto en la norma superior en los artículos 209 y 267 respecto de los principios fiscales y de función pública.

En tal sentido, hemos considerado que en lo relativo a la determinación de la responsabilidad fiscal, la culpa se concreta a la violación de tales principios o en la violación de los principios rectores de la responsabilidad administrativa, considerando además que lo consagrado en tal gestión tiene la carga probatoria de acreditar y cuidado en el desarrollo de las mismas.

Por su parte, el dolo lo define el código penal en su artículo 22 en los siguientes términos: DOLO. *“La conducta es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización. También será dolosa la conducta cuando la realización de la infracción penal ha sido prevista como probable y su no producción se deja librada al azar.”* La figura del Dolo, ha sido entendido como la intención positiva de infligir un daño, donde el sujeto agente además de conocer el resultado dañoso quiere su realización o no hace ningún esfuerzo para evitarlo. Dicho de otra manera, existe el elemento volitivo, o intencional del ejecutante en querer causar el daño acompañado del elemento cognitivo o del conocimiento de la ilicitud de su obrar.

A su turno, la doctrina, de manera uniforme, identifica dos elementos esenciales en el dolo: Elemento cognoscitivo: la persona conoce la ilicitud de la conducta y es consciente de que su proceder es contrario a derecho; y Elemento volitivo: Adicionalmente, la persona quiere la realización de la conducta prohibida, es decir, tiene la clara intención y la decisión de realizarla pese a que sabe de su ilicitud.

Al llegar a este punto, Conviene subrayar lo relacionado con la Gestión Fiscal, en conceptos de la oficina jurídica de la Contraloría General de La República, entre otros, el No. 80112-EE34610 del 2 de agosto de 2007, al responder entre otros el siguiente interrogante:

“¿Quiénes ejercen Gestión fiscal? ...Al respecto dijo: “Esta oficina jurídica con radicado EE68922 de diciembre 5 de 2005 el cual anexamos, atendió una consulta similar al caso que nos ocupa, señalando que son gestores fiscales aquellos quienes estén jurídicamente habilitados para decidir sobre fondos o bienes del Estado”. Y concluye así el concepto: “La gestión fiscal la realizan todos los servidores públicos o particulares que tienen poder decisorio sobre los bienes y rentas del Estado y en la misma medida serán gestores fiscales si sus actuaciones definen la adquisición, manejo, uso, administración y disposición de los mismos”.

Una vez estudiado la forma de actuar las personas dentro de la esfera de la responsabilidad fiscal, esto es, bajo la modalidad de culpa o dolo, analizaremos el tema den NEXO CAUSAL, que no es otra cosa que la relación que se predica entre la conducta y el daño, la cual puede ser, no solo de origen factico, sino que también puede darse en el plano jurídico. Esto, en la medida que la producción de un resultado no solo se determine mediante la realización de una acción positiva en el mundo exterior, sino que también puede ser producto de una

¹ Sentencia 840 de 2001 M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería como los actos *“...comporta una relación de conexidad próxima y necesaria para con el desarrollo de la gestión fiscal..”*

manifestación intelectual que proyecta sus resultados mediante la modificación del mundo sensible. En términos sencillos podemos decir que es la relación directa entre el comportamiento humano y el resultado daño del Estado.

Efectuado el análisis de los hechos de acuerdo a la normatividad vigente que regula la materia y al material probatorio obrante en el expediente, encuentra el Despacho que la presunta conducta desplegada por el señor **LUIS EDUARDO CALDERON FUENTES**, identificado con la cédula de ciudadanía No **5.135.169** en su condición de Gerente de Emdupar S.A E.S.P, para la época de los hechos fue cometida a título de culpa grave, es decir que el imputado posiblemente omitió el deber de cuidado y actuó con negligencia frente al deber legal de adelantar acciones tendientes a subsanar las deficiencias asociadas a la gestión fiscal, no cumpliendo con el plan de mejoramiento.

El acervo probatorio obrante en el expediente, permite concluir con mediana certeza que posiblemente el señor **LUIS EDUARDO CALDERON FUENTES**, en contexto con los conceptos previos que tenemos frente al caso sub examine, quien pudo actuar con omisión del deber de adelantar acciones tendientes a subsanar las deficiencias asociadas a la gestión fiscal; lo que implica falta de cuidado en el cumplimiento de sus deberes, a quien le es exigible la máxima atención y diligencia en el ejercicio de sus funciones; por tanto, su descuido implica **CULPA GRAVE**, como infracción al deber de cuidado que le compete a los funcionarios públicos y se califica como el mayor descuido en que puede incurrir una persona a quien especialmente se le ha confiado un deber legal.

Es de advertir que se presume la existencia del Principio de Responsabilidad en los servidores públicos para asumir sus funciones, lo que es garantía de la consecución de los fines del Estado y, por lo tanto, se impone a los servidores un deber especial de cuidado y diligencia en el cumplimiento de sus funciones. De acuerdo al artículo 6 de la Carta Política, los servidores públicos son responsables ante la Ley, no sólo por quebrantarla sino por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

En ese orden de ideas, en materia del Derecho Administrativo Sancionatorio Fiscal, el bien jurídico que se pretende tutelar es el ejercicio del control fiscal y por ende toda conducta contraria al deber legal impuesto puede ser sancionable cuando se encuentra tipificada como tal y dependiendo del grado de culpabilidad del actor.

Así se tiene que precisamente se ha acreditado que posiblemente la conducta omisiva que se le imputa al señor **LUIS EDUARDO CALDERON FUENTES**, al ser el responsable de adelantar acciones tendientes a subsanar las deficiencias asociadas a la gestión fiscal, incumpliendo el plan de mejoramiento, lo que claramente como se ha dicho en acápites precedentes se acredita en forma de culpa; todo lo cual redundando en que debe ser sancionado según corresponda.

Por ello, los supuestos de hecho consagrados en el artículo 81 literal c del decreto 403 del 2020, son absolutamente diáfanos al establecer que el incumplimiento del plan de mejoramiento en adelantar las acciones tendientes a subsanar las deficiencias del mismo, desemboca ineludiblemente en la apertura de un proceso administrativo sancionatorio que tiene como consecuencia una vez desvirtuada la presunción constitucional de inocencia, la aplicación de la sanción de conformidad con lo establece la norma en citada.

Entre otras cosas, se advierte que hasta este momento procesal no se evidencia la concurrencia de alguna justificación o causal de exclusión de responsabilidad, salvo que la misma se alegue y demuestre en el proceso en las oportunidades procesales establecidas y de acuerdo con las formas propias de cada juicio.

Con fundamento en lo expuesto, considera el despacho que estamos frente a una posible conducta omisiva que desatendió los deberes de diligencia y prudencia que le asistía al señor **LUIS EDUARDO CALDERON FUENTES**, como servidor público en el ejercicio de su cargo, en aras de ejercer y efectivizar los valores y principios que rigen la función pública y mediante el cual se logran cumplir con fines esenciales del estado social de derecho.

En mérito de lo anteriormente expuesto al suscrito jefe de la Oficina de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Municipal de Valledupar;

RESUELVE

PRIMERO. Proferir Auto de apertura de Proceso Administrativo Sancionatorio Fiscal, de Radicado No. 024 de fecha del 20 de septiembre de 2023 en contra del señor **LUIS EDUARDO CALDERON FUENTES**, identificado con la cédula de ciudadanía No **5.135.169** en su condición de Gerente de Emdupar S.A E.S.P., para la época de los hechos investigados, de conformidad a la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: FORMÚLESE EL CARGO en contra del señor **LUIS EDUARDO CALDERON FUENTES**, identificado con la cédula de ciudadanía No **5.135.169** en su condición de Gerente de Emdupar S.A E.S.P., para la época de los hechos, por incumplimiento a título de **CULPA GRAVE**, de adelantar las acciones tendientes a subsanar las deficiencias asociadas a la gestión fiscal, infringiendo presuntamente lo dispuesto en decreto 403 del 2020 en su artículo 81 literal c.

TERCERO: Notifíquese Personalmente al señor **LUIS EDUARDO CALDERON FUENTES**, identificado con la cédula de ciudadanía No **5.135.169**, en su condición de Gerente de Emdupar S.A E.S. P, para la época de los hechos, el presente Auto de Apertura del Proceso Administrativo Sancionatorio Fiscal y por medio del cual se decide formular cargos.

CUARTO: Oficiar al jefe de talento humano o quien haga sus veces, de la empresa Emdupar S.A E.S.P, para que en un plazo improrrogable de cinco (5) días hábiles, remita certificación indicando, tiempo de servicio del señor **LUIS EDUARDO CALDERON FUENTES**, su identificación, cargo desempeñado, fecha de ingreso, forma de vinculación, último salario devengado, última dirección registrada en su hoja de vida, correo electrónico personal, adjuntando copia del acto administrativo por medio del cual se le designa esa función.

QUINTO: Concédase al investigado el término de cinco (05) días contados a partir de la notificación del Auto de inicio y formulación de Cargos, para presentar los descargos y solicitar o aportar las pruebas que pretenda hacer valer dentro del presente Proceso.

SEXTO: Incorporar y tener como pruebas los documentos descritos en el capítulo cuarto de presente auto.

SÉPTIMO: Contra el presente Auto no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ANDRÉS JOSÉ ARMESTO PARRA
Jefe de oficina asesora
Contraloría Municipal de Valledupar

Control Fiscal Transparente y Eficaz

Calle 14 No. 6 – 44 / piso 3 Teléfonos 5801842 – Telefax: 5803280

Email: despacho@contraloriavalledupar.gov.co WEB: www.contraloriavalledupar.gov.co