

NOTIFICACIÓN POR ESTADO N° 73

TIPO DE PROCESO	RAD.	NOTIFICADOS	ENTIDAD AFECTADA	FECHA DECISION	DESCRIPCIÓN
PRF	190 - 2018	LUIS EDUARDO GUTIERREZ GUSTAVO MANUEL MORALES FUENTES ALVARO ENRIQUE YAGUNA NUÑEZ ONNA MARIA ZULETA ARAUJO MARIA ALICIA PAVAJEAU CHADID	EMDUPAR S.A E.S.P.	09-05-2023	Por medio del cual se profiere auto que resuelve el grado de Consulta y se Archiva el expediente.

Para notificar a la(s) persona(s) enunciada(s), se fija el presente Estado en la página Web de esta Contraloría, a las 02:00 Pm de la tarde de hoy, diecisiete (17) de mayo de dos mil veintitrés (2023).


Desfijado, a las 02:00 pm del dieciocho (18) de Mayo del 2023.

HARRY ENRIQUE AARON ANDRADE

HARRY ENRIQUE AARON ANDRADE
Jefe de la Oficina de Responsabilidad Fiscal de la
Contraloría del Municipio de Valledupar.

Control Fiscal Transparente y Eficaz

322

 CONTRALORIA MUNICIPAL DE VALLEDUPAR <i>Control Fiscal Transparente y Eficaz</i> NIT. 892.300.310-2	DESPACHO CONTRALORA	VERSION: 3.0
	GRADO DE CONSULTA	VIGENCIA: 24/11/16
		PÁGINA 1 DE 7


FECHA: 9 de mayo de 2023.

“POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE EL GRADO DE CONSULTA DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL”

EXPEDIENTE PRF:	190 – 2018
ENTIDAD AFECTADA:	EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE VALLEDUPAR. “EMDUPAR” CON NIT. 892.300.548-8
PRESUNTOS RESPONSABLES:	LUIS EDUARDO GUTIERREZ AROCA C.C. 5.088.225 Gerente GUSTAVO MANUEL MORALES FUENTES C.C. 77.005.725. Sub Director Administrativo ONNA MARIA ZULETA ARAUJO C.C. 49'609.378 MARIA ALICIA PAVAJEAU CHACID C.C 64.540.132
PROCEDENCIA:	OFICINA DE RESPONSABILIDAD FISCAL.
COMPAÑÍA ASEGURADORA:	COMPañÍA DE SEGUROS SURAMERICANA S.A NIT 890-903.407-9 COMPañÍA DE SEGUROS COLSEGUROS NIT 860.026.182-5
CUANTÍA DE PRESUNTO DAÑO:	OCHENTA Y SIETE MIL CIENTO DIECIOCHO MILLONES CIENTO OCHENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS CON DIEZ CENTAVOS. (\$87.118.182.436,10)

Procede el despacho de la Contralora Municipal de Valledupar, a revisar y decidir en el grado de consulta lo resuelto en el expediente N°190-2018, debido al Auto proferido el 10 de abril de 2023, por medio del cual se archiva por no mérito, por no encontrarse demostrada la existencia de pruebas que conduzcan a la certeza de los elementos que configuran la responsabilidad fiscal, a favor de los implicados.

323

 <p>CONTRALORIA MUNICIPAL DE VALLEDUPAR <i>Control Fiscal Transparente y Eficaz</i> NIT. 892.300.310-2</p>	DESPACHO CONTRALORA	VERSION: 3.0
	GRADO DE CONSULTA	VIGENCIA: 24/11/16
		PÁGINA 2 DE 7

1. ANTECEDENTES.

De la evaluación realizada por el equipo auditor en **EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE VALLEDUPAR. "EMDUPAR"**, misma que tuvo su origen en el traslado que hiciera el Contralor de entonces a la oficina de Responsabilidad Fiscal, como resultado de 8 hallazgos fiscales reportados por una auditoria Gubernamental con enfoque integral, de la vigencia correspondiente al año 2015.

El equipo que integró la auditoría Gubernamental con enfoque integral, concluye que una vez realizado el análisis sobre la queja presentada por el señor CARLOS ALBERTO FORERO, quien se identifica con la C.C. No. 17.163.801 de Bogotá, existe un hallazgo administrativo con presunta incidencia disciplinaria, por incumplimiento del artículo 365 de la C.N, las Resoluciones de la Comisión Reguladora de Agua Potable y Saneamiento Básico, CRA No. 151 de 2001, artículos 2.4, 3.14; el numeral 2.5.4 del Título B del reglamento técnico del sector de agua potable y saneamiento básico, RAS 2000, artículos 43,65 numerales 6 y 7 de la ley 99 de 1993 y el numeral 1º del artículo 34 de la ley 734 del 2002 y **PRESUNTA INCIDENCIA FISCAL** en cuantía de **DIECIOCHO MILLONES CIENTO OCHENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS CON DIEZ CENTAVOS (\$87.118.182.436,10)** como consecuencia de registrar un índice de pérdidas de un volumen de 170.923.724 M3, durante el período de 2003-2015, teniendo que invertir la entidad en insumos para el proceso de potabilización, sin que esos elevados costos se trasladen en la facturación del usuario como regularmente debe acontecer, a través de la micromedición, lo que genera sistemáticamente enormes pérdidas para la empresa.

En este orden de ideas y dado que no son de recibo los argumentos expuestos por el sujeto auditado respecto de este tópico se convalidan los hallazgos levantados.

2. DETRIMENTO PATRIMONIAL

El detrimento patrimonial en ésta auditoría integral se determinó en la suma de **DIECIOCHO MILLONES CIENTO OCHENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS CON DIEZ CENTAVOS (\$87.118.182.436,10)**

3. ACTUACIONES PROCESALES

- 3.1. Mediante Oficio No. TRD-1000-04-01-0178 de fecha 30 de mayo de 2017 se trasladó el Hallazgo del 11 al 18.
- 3.2. Auto No. 008B del 7 de febrero de 2018, por medio del cual se apertura proceso de responsabilidad fiscal No. 190 de 2018.
- 3.3. Comunicaciones de la apertura del proceso de responsabilidad fiscal a los encartados, notificaciones y citaciones a los mismos, con la finalidad de escucharlos en versión libre.
- 3.4 Escritos que contienen las diferentes versiones libres que rinde los encartados LUIS EDUARDO GUTIERREZ AROCA, identificado con C.C. 5.088.225, GUSTAVO MANUEL MORALES FUENTES con C.C. 77.005.725, ONNA MARIA ZULETA ARAUJO con C.C. 49'609.378 y MARIA ALICIA PAVAJEAU CHACID con C.C 64.540.132
- 3.5. Comunicación de la apertura del proceso de responsabilidad fiscal al Señor Gerente JOSE MARIA GUTIERREZ BAUTE.
- 3.6. Comunicación de la apertura del proceso de responsabilidad fiscal, a la COMPAÑÍA DE SEGUROS SURAMERICANA y a la COMPAÑÍA DE SEGUROS COLSEGUROS



DESPACHO CONTRALORA

GRADO DE CONSULTA

VERSION: 3.0
VIGENCIA:24/11/16
PÁGINA 3 DE 7

4. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Previo a proceder con el estudio de fondo del asunto en concreto de esta providencia y dar respuesta al problema jurídico a resolver en relación con los hechos objeto de la presente actuación, se determinará el alcance del grado de consulta y en consecuencia se procederá a decidir lo que conforme a derecho corresponda.

5. DE LA CONSULTA.

El grado de consulta es el mecanismo creado por el legislador para que, en el marco de un proceso de responsabilidad fiscal, el superior de quien profiere una decisión que consista en el archivo, fallo sin responsabilidad fiscal o fallo con responsabilidad fiscal, según sea el caso, la modifique, confirme o revoque. En consecuencia, en el caso que nos ocupa, es procedente el grado de consulta del fallo, a la luz de lo normado en la Ley 610 de 2000, pues en este se declaró su archivo, por no mérito del Proceso de Responsabilidad Fiscal, ahora, en consideración que tal grado procede cuando:

- I. Quando se dicte auto de archivo. (Causal que se invoca en el caso estudiado).
- II. El fallo sea sin responsabilidad Fiscal.
- III. La decisión sea con Responsabilidad Fiscal y el responsable hubiera estado representado por un apoderado de oficio -Artículo 18-, siendo dichas causales taxativas.


Es necesario atender tal situación, observando que sobre los alcances del grado de consulta, la Corte Constitucional, ha realizado una interpretación amplia cuando se trata del estudio y uso de esta figura jurídica por parte del superior jerárquico, quien deberá decidir sin limitación alguna sobre la providencia a consultar, sin estar sujeto al Principio de la *non reformatio in pejus* consagrado en el artículo 31 inciso 2° de la Constitución Política de Colombia, propio del Derecho Penal, cuando se trata de evitar abusos del Estado, en la relación jurídico procesal con el investigado.

Tal criterio fue expuesto con precisión en la Sentencia C- 583 de 1997, en la cual se manifestó:

“...Cuando el Superior conoce en grado de consulta de una decisión determinada, está facultado para examinar en forma íntegra el fallo del inferior, tanto por aspectos de hecho como de derecho y al no estar sujeto a observar la prohibición contenida en el artículo 31 de la Carta Política, bien puede el Juez de 2ª instancia modificar la decisión consultada a favor o en contra del procesado, sin violar por ello norma Constitucional alguna. La autorización que se otorga en el precepto demandado al superior para que al decidir la consulta se pronuncie “sin limitación” alguna, sobre la providencia dictada por el inferior, no lesiona la Ley Suprema, pues de su propia esencia se deriva la capacidad del funcionario de segunda instancia para revisar íntegramente la providencia consultada con el único objetivo de corregir los errores en que haya podido incurrir el fallador de primera instancia.”

De esta manera se busca evitar que se profieran decisiones violatorias, no solo de derechos fundamentales, sino de cualquier otro precepto Constitucional o legal, en detrimento del procesado o de la sociedad misma como sujeto perjudicado con el delito. El propósito de la consulta es lograr que se dicten decisiones justas. Y la justicia es fin esencial del Estado”. (Corte Constitucional, Sentencia - 583 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz)...”

325

 <p>CONTRALORIA MUNICIPAL DE VALLEDUPAR <i>Control Fiscal Transparente y Eficaz</i> NIT. 892.300.310-2</p>	DESPACHO CONTRALORA	VERSION: 3.0
	GRADO DE CONSULTA	VIGENCIA: 24/11/16
		PÁGINA 4 DE 7

Ahora bien, del proceso de responsabilidad fiscal, tal como lo establece la Ley 610 de 2000, tenemos que se alimenta de los insumos que en principio le aporta la auditoria, que se realiza a la gestión fiscal, sin ser esta la única fuente para que se de apertura a la indagación o el proceso propiamente dicho.

En el anterior sentido, resulta imperativo para el grado de consulta teniendo presente la protección del ordenamiento jurídico procesal y sustancial, el acatamiento del procedimiento y garantías Constitucionales, la prevalencia del interés público, como garantía del beneficio en general. Si del compendio analizado, tales principios resultan vulnerados, inmediatamente deberá resolverse en dicho sentido, ya sea declarando la nulidad del proceso para rehacerlo conforme a derecho o revocando la decisión objeto de consulta por el superior jerárquico.

6. DEL ACERVO PROBATORIO.

A folio 301 al 303 del expediente materia de este grado de consulta, se encuentran descritas las pruebas recaudadas dentro del proceso de responsabilidad, por lo que existe abundante material que permite estudiar el caso de forma objetiva.

7. DEL CASO CONCRETO.

Reiterando que el grado de consulta es el mecanismo creado por el legislador para que, en el marco de un proceso de responsabilidad fiscal, el superior de quien profiere una decisión que consista en el archivo, fallo sin responsabilidad fiscal o fallo con responsabilidad fiscal, según sea el caso, la modifique, confirme o revoque, este despacho considera importante iniciar el análisis del caso, observando lo relacionado con el daño patrimonial como el elemento más importante de la responsabilidad fiscal, para así identificar, conforme a los hechos del presente caso, si la decisión objeto de consulta fue ajustada a derecho:

8. DAÑO PATRIMONIAL.


Para la Ley 610 del 2000 en su artículo 6°, el daño patrimonial al Estado es:

“... la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, o deterioro de los bienes o recursos públicos, a los intereses del Estado...”

En esta norma queda de manera clara y literal lo que constituye una lesión al patrimonio del estado, ahora, esta figura jurídica en la responsabilidad fiscal tiene rasgos especiales, tal como lo ha precisado reiteradamente el Consejo de Estado, cuando señala:

“La responsabilidad fiscal estará integrada por una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal, un daño patrimonial al Estado y un nexo entre los dos elementos anteriores. El daño patrimonial es toda disminución de los recursos del estado, que cuando es causada por la conducta dolosa o gravemente culposa de un gestor fiscal, genera responsabilidad fiscal. En este orden de ideas, todo daño patrimonial, en última instancia, siempre afectará el patrimonio estatal en abstracto”.

326

 <p>CONTRALORIA MUNICIPAL DE VALLEDUPAR <i>Control Fiscal Transparente y Eficaz</i> NIT. 892.300.310-2</p>	DESPACHO CONTRALORA	VERSION: 3.0
	GRADO DE CONSULTA	VIGENCIA: 24/11/16
		PÁGINA 5 DE 7

Así las cosas, es claro entonces en primer lugar, que el daño debe ser el resultado de una actividad propia de la gestión fiscal, ya que los recursos públicos deben ser administrados por gestores fiscales de manera eficiente, oportuna y responsable y en segundo lugar, el daño fiscal, como una conducta lesiva generadora o especie de omisión, tiene actividades propias y especiales, tales como disminución, menoscabo y demás verbos rectores que están en el artículo ya citado.

En suma, el H. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, en providencia de fecha seis (6) de abril de dos mil seis (2006), Radicación No. 1716, indica:

"Por "gestión fiscal" entiende el artículo 3° de la Ley 610: "el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales."

La Corte Constitucional en Sentencia C-840 de 2001 precisó: "Como bien se aprecia, se trata de una definición que comprende las actividades económicas, jurídicas y tecnológicas como universo posible para la acción de quienes tienen la competencia o capacidad para realizar uno o más de los verbos asociados al tráfico económico de los recursos y bienes públicos, en orden a cumplir los fines esenciales del Estado conforme a unos principios que militan como basamento, prosecución y sentido teleológico de las respectivas atribuciones y facultades. Escenario dentro del cual discurren, entre otros, el ordenador del gasto, el jefe de planeación, el jefe jurídico, el almacenista, el jefe de presupuesto, el pagador o tesorero, el responsable de la caja menor, y por supuesto, los particulares que tengan capacidad decisoria frente a los fondos o bienes del erario público puesto a su cargo."


El proceso de responsabilidad fiscal derivado de la gestión fiscal tiene su fundamento en el artículo 268.3 de la Carta y su naturaleza, causa y fin están desarrollados en la Ley 610 de 2000, así:

"Artículo 1° Definición. El proceso de responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado⁹

Artículo 4°. Objeto de la responsabilidad fiscal. La responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal¹⁰.

Parágrafo 1°. La responsabilidad fiscal es autónoma e independiente y se entiende sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad.

327

 <p>CONTRALORIA MUNICIPAL DE VALLEDUPAR <i>Control Fiscal Transparente y Eficaz</i> Nº. 892.300.310-2</p>	DESPACHO CONTRALORA	VERSION: 3.0
	GRADO DE CONSULTA	VIGENCIA: 24/11/16
		PÁGINA 6 DE 7

Artículo 5°. Elementos de la responsabilidad fiscal. La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos:

- Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal.
- Un daño patrimonial al Estado.
- Un nexa causal entre los dos elementos anteriores.

Ahora bien, recordando que los antecedentes del presente caso, se sintetizan en el Hallazgo Fiscal No. 18 encontrado en **LA EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE VALLEDUPAR. "EMDUPAR"**, el despacho en esta instancia de consulta fiscal, se centrará en analizar si efectivamente no se encontraron demostrados los tres elementos de la responsabilidad fiscal, y eso claramente será abordado conforme a los fundamentos que sirvieron de base para la decisión contenida en el Auto No. 292 de fecha 10 de abril de 2023, emanado de la Oficina de Responsabilidad Fiscal, por medio del cual se archivó por no mérito la investigación a favor de los señores **LUIS EDUARDO GUTIERREZ AROCA, GUSTAVO MANUEL MORALES FUENTES, ONNA MARIA ZULETA ARAUJO y MARIA ALICIA PAVAJEAU CHACID**, por consiguiente, lo que sigue es evidenciar si la gestión fiscal desplegada por los mismos, en el periodo en que ocurrió el supuesto fáctico que originó el presente proceso, fue exenta de conducta dolosa o culposa, que pudieran afectar su responsabilidad en el asunto de marras, y, si actuaron con diligencia en el esclarecimiento de los hechos.

Así las cosas y con el propósito de centrar y direccionar el presente análisis a lo que verdaderamente resulta relevante para decidir conforme a derecho, se trae a colación lo precisado por la Oficina de Responsabilidad Fiscal en el del Auto No. 292 de archivo por no mérito de fecha 10 de abril de 2023, veamos:

"Pues bien, es cierto que para aperturar el presente proceso responsabilidad fiscal, y a la luz del artículo 40 de la ley 610 de 2000, se debía tener certeza sobre la existencia y determinación del daño al erario, ya que éste es uno de los requisitos formales que establece la norma en comento para la iniciación de las diligencias fiscales, junto con la existencia de serios indicios sobre los posibles autores, sin embargo a estas alturas procesales y debido que el daño que fue tomado de base como requisito formal para la apertura del proceso no existe. Por lo tanto, no se incurrió en una falta fiscal"

"En concordancia con lo anterior, considera el despacho que actualmente obra plena prueba en el expediente que determina que el hecho investigado si existe pero no se les puede endosar a los presuntos responsables ya que ellos no están obligados a lo imposible o extralimitarse en sus funciones"

En este orden de ideas, y según lo abordado hasta el momento, no se encuentra demostrado el elemento más importante de la responsabilidad fiscal, esto es, la existencia del daño o detrimento patrimonial al estado, por parte de los investigados y encartados.

Adicional a lo precitado, esta agencia de control encuentra que el ejercicio de la función pública, debe observar el derecho fundamental del debido proceso y atender los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y



DESPACHO CONTRALORA

VERSION: 3.0

GRADO DE CONSULTA

VIGENCIA: 24/11/16

PÁGINA 7 DE 7

328

publicidad; justamente soportados en los principios de raigambre constitucional y de los alcances de cada uno de estos; es por lo que el despacho ratificará la providencia consultada, en lo que tiene que ver con el auto de archivo por no mérito respecto a los implicados **LUIS EDUARDO GUTIERREZ AROCA** con C.C. 5.088.225, **GUSTAVO MANUEL MORALES FUENTES**, con C.C. 77.005.725, **ONNA MARIA ZULETA ARAUJO** con C.C. 49'609.378 y **MARIA ALICIA PAVAJEAU CHACID** con C.C. 64.540.132, por no encontrarse demostrada la existencia de los tres elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal.

En mérito de lo expuesto, obrando de conformidad con el marco Constitucional y legal, este Despacho:

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el Auto de archivo No. 292 por no mérito de fecha 10 de abril de 2023, proferido por el Jefe de la Oficina de Responsabilidad Fiscal de esta Contraloría, a favor de los señores **LUIS EDUARDO GUTIERREZ AROCA** con C.C. 5.088.225, **GUSTAVO MANUEL MORALES FUENTES**, con C.C. 77.005.725, **ONNA MARIA ZULETA ARAUJO** con C.C. 49'609.378 y **MARIA ALICIA PAVAJEAU CHACID** con C.C. 64.540.132, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: En el evento de que con posterioridad a la presente providencia aparecieran nuevas pruebas que desvirtúen los fundamentos que sirvieron de base para el archivo, o se demostrare que la decisión se basó en prueba falsa, se ordenará la reapertura de la actuación fiscal, de conformidad con el artículo 17 de la Ley 610 de 2000.

TERCERO: Notificar en forma legal a los presuntos responsables, del presente proveído de acuerdo a lo contemplado en el artículo 106 de la Ley 1474 de 2011.

CUARTO: Envíese el presente expediente a la Oficina de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Municipal, a fin de cumplir con el trámite de rigor.

QUINTO: Contra la presente providencia no procede recurso alguno.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE, Y CÚMPLASE.


ANGELICA MARÍA OLARTE BECERRA
Contralora Municipal de Valledupar