

Código: FRF41-I	NOTIFICACIÓN POR AVISO	 Contraloría General de Medellín Control fiscal moderno y eficiente. para Medellín y su gente
Versión: 10		

047600-

Medellín,

Radicado: E 201500000353
Fecha: 2015/01/30 9:42 AM
Generado por 047600
ANA TERESA RICO GUERRA



Señora
Ana Teresa Rico Guerra
Calle 100 C N° 111-65 Barrio Los Pinos
Apartado

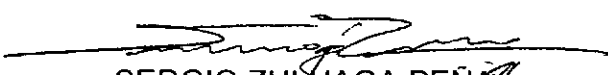
Asunto: notificación por aviso del Auto 647 de fecha 15 de Diciembre de 2014,
Radicado 045 de 2014.

De conformidad con lo establecido el artículo 106 de la ley 1474 de 2011, en concordancia con el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, esta Contraloría Auxiliar procede a notificar por aviso el Auto 647 de fecha 15 de diciembre de 2014 por medio del cual se Apertura e Imputa proceso de responsabilidad fiscal radicado 045 de 2014, en su contra.

Le informo que contra la decisión no procede recurso, según lo contemplado en el artículo 40 de la ley 610 de 2000.

Se le advierte que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del presente aviso en el lugar de destino.

Cordialmente,


SERGIO ZULUAGA PEÑA
Contralor Auxiliar de Responsabilidad Fiscal
Y Jurisdicción Coactiva

Elaboro: Juanita Alejandra Toro Pastor

Anexo: Copia simple del Auto

Código: F-RF-I-115	AUTO N° 647 APERTURA PROCESO E IMPUTA CARGOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL. RADICADO 045 DE 2014 15/12/2014	 Contraloría General de Medellín Control fiscal moderno y eficiente, para Medellín y su gente
Versión: 1		

CONTRALORÍA AUXILIAR DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y JURISDICCION COACTIVA

Medellín, quince (15) de diciembre del año dos mil catorce (2014).

COMPETENCIA

La Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de Medellín de conformidad a lo establecido en los Artículos 267, 268 y 272 de la Constitución Política, el artículo 165 numeral 4 de la Ley 136 de 1994, así como los artículos 40, 41, 48 de la Ley 610 de 2000 y los artículos 98 Lit a y siguientes de la Ley 1474 de 2011 y el Acuerdo Municipal 066 de 2012 del Concejo de Medellín, de acuerdo a las competencias allí conferidas procede a través del Contralor Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva (E) y el Abogado comisionado mediante el Auto No. 507 del 23/09/2014, procede a dictar Auto a través del cual se decreta la apertura del proceso de responsabilidad fiscal y se imputan cargos dentro del radicado 045 de 2014, donde se tiene como Entidad presuntamente afectada Aguas de Urabá con NIT 900.072.303-1

FUNDAMENTOS DE HECHO

Mediante memorando 047720-201400010064 del 15 de septiembre del año 2014, la Contraloría Auxiliar de Auditoría Fiscal EPM Filiales Aguas, realiza traslado de un hallazgo realizado en la Auditoría Especial a la Contratación Aguas de Urabá Vigencia 2013.

En la revisión de los contratos número 18 y 19 de 2013, cuyo objeto es las actividades de construcción, mantenimiento, reparación e instalación de acometidas de acueducto y alcantarillado y obras accesorias de los sistemas operados por aguas de Urabá S.A.E.S.P., GRUPO 3 Y 4 se realizaron pagos por imprevistos por \$78.648 y de \$1.084.589, respectivamente, los imprevistos cancelados se realizaron sin que mediaran los respectivos soportes que permitieran demostrar la acusación de los mismos, incumpliendo el artículo 5.2.2.4 del pliego de condiciones que estipula que para que la factura del contratista sea pagada, se deberá tener en cuenta el requisito de los soportes del pago de la administración señalada en el AIU (formulario 11) y los posibles imprevistos que se hayan presentado.

Código: F-RF-I-115	AUTO N° 647 APERTURA PROCESO E IMPUTA CARGOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL. RADICADO 045 DE 2014 15/12/2014	 Contraloría General de Medellín Control fiscal moderno y eficiente para Medellín y su gente
Versión: 1		

Dichos imprevistos no fueron acreditados o soportados ampliamente tal como lo ha manifestado en diferentes oportunidades la sección tercera del Consejo de Estado como la sentencia del 7 de marzo de 2011 con radicado N° 25000-23-26-000-1997-04638-01(20683), en el sentido de que los imprevistos para que sean reconocidos al contratista deben ser debidamente probados y que no se encuentren dentro de los riesgos previsibles del contrato. En la sentencia citada la sala concluyó que:

"...la teoría del equilibrio financiero del contrato, fundada en la imprevisión, sólo se aplica cuando el contratista demuestre que el evento ocurrido no corresponde al alea anormal del contrato, porque es externo, extraordinario e imprevisible y porque alteró gravemente la ecuación económica del contrato, en su perjuicio" Del análisis del acervo probatorio, ésta Sub-Sección concluye que a pesar de haber demostrado la ocurrencia de algunos eventos inesperados, los mismos no fueron "extraños, imprevisibles y anormales al contrato, requisitos indispensables para aplicar la teoría de la imprevisión, determinante de la obligación de la entidad a reparar la ecuación financiera del contrato..."

En efecto, dado que el contratista manifestó, tanto en la memoria técnica como en el acta de iniciación de obra, que conocía las características de la zona en el que se desarrollaría la obra, debió probar que los imprevistos desbordaron sus previsiones por irresistibles". Dicha situación ha sido reiterada en concepto 201300006271 por parte de la Contraloría General de Medellín en el cual concluye que *"...las entidades estatales y los administradores de recursos públicos, tienen la obligación de soportar debidamente la totalidad de los recursos ejecutados que estén a su cargo, sin excepción de porcentaje alguno..."*. Esta situación puede configurar un presunto daño patrimonial por violación al principio de eficiencia, contemplado en el artículo 8 de la Ley 42 de 1993.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Ley 42 de 1993 Artículo 8, Ley 610 de 2000, Ley 1474 de 2011, Artículos 97 y siguientes; el Artículo 8° de la mencionada Ley 42, estipula que el ejercicio del control fiscal se ejerce con fundamento en los principios de eficiencia, eficacia, economía, equidad y valoración de costos ambientales:

"...ECONOMÍA: que en igualdad de condiciones de calidad los bienes y servicios se adquieran al menor costo.

-EFICIENCIA: que la asignación de los recursos sea la más conveniente para maximizar los resultados.

Código: F-RF-I-115	AUTO N° 647 APERTURA PROCESO E IMPUTA CARGOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL. RADICADO 045 DE 2014 15/12/2014	 Contraloría General de Medellín Control fiscal moderno y eficiente, para Medellín y su gente
Versión: 1		

-EFICACIA: que sus resultados se logren de manera oportuna y guarden relación con sus objetivos y metas.

-VALORACIÓN COSTOS AMBIENTALES: facilita la cuantificación del impacto por el uso o deterioro de los recursos naturales y el medio ambiente y evaluación de la gestión de protección, conservación, uso y explotación de los mismos..."

Así mismo, esta norma estableció los sistemas de control, esto es, los instrumentos o mecanismos que ha de utilizar la Contraloría para verificar que las actuaciones de quienes ejercen gestión fiscal, se encuentran sujetas a las exigencias constitucionales y legales. Los sistemas de control, son el "financiero", de "revisión de la cuenta", de "gestión", el de "resultados" y de "legalidad", los cuales se fundan entre otros, en los principios de eficiencia, eficacia, economía, equidad y valoración de costos ambientales.

El control de resultados, señala la ley, permite determinar, en qué medida los sujetos de control fiscal cumplen los planes, programas y proyectos adoptados por la Administración, en un período determinado.

La Ley 610 de 2000 por su parte define la gestión fiscal como:

"... 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 costos ambientales...". Cursiva fuera del texto.

Por su parte el Estatuto Anticorrupción, Ley 1474 de 2011 por medio del cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública, instituyó el procedimiento verbal en materia de responsabilidad fiscal, así:

ARTÍCULO 97. PROCEDIMIENTO VERBAL DE RESPONSABILIDAD FISCAL: El proceso de responsabilidad fiscal se tramitara por el procedimiento verbal que crea esta ley cuando del análisis del dictamen del proceso auditor, de una denuncia o de la aplicación de cualquiera de los

Código: F-RF-I-115	AUTO N° 647 APERTURA PROCESO E IMPUTA CARGOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL. RADICADO 045 DE 2014 15/12/2014	 Contraloría General de Medellín Control fiscal moderno y eficiente para Medellín y su gente
Versión: 1		

sistemas de control, se determine que están dados los elementos para proferir auto de apertura e imputación..."

En tanto que la Ley 610 de 2000, al establecer las etapas a través de las cuales se desarrollan los procesos de responsabilidad fiscal consagró:

"...ARTÍCULO 40. APERTURA DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL. Cuando de la indagación preliminar, de la queja, del dictamen o del ejercicio de cualquier acción de vigilancia o sistema de control, se encuentre establecida la existencia de un daño patrimonial al Estado e indicios serios sobre los posibles autores del mismo, el funcionario competente ordenará la apertura del proceso de responsabilidad fiscal. El auto de apertura inicia formalmente el proceso de responsabilidad fiscal. En el evento en que se haya identificado a los presuntos responsables fiscales, a fin de que ejerzan el derecho de defensa y contradicción, deberá notificárseles el auto de trámite que ordene la apertura del proceso. Contra este auto no procede recurso alguno. **Parágrafo.** Si con posterioridad a la práctica de cualquier sistema de control fiscal cuyos resultados arrojen dictamen satisfactorio, aparecieren pruebas de operaciones fraudulentas o irregulares relacionadas con la gestión fiscal analizada, se desatenderá el dictamen emitido y se iniciará el proceso de responsabilidad fiscal...!"

"...ARTÍCULO 41. REQUISITOS DEL AUTO DE APERTURA. El auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal deberá contener lo siguiente:

1. Competencia del funcionario de conocimiento.
2. Fundamentos de hecho.
3. Fundamentos de derecho.
4. Identificación de la entidad estatal afectada y de los presuntos responsables fiscales.
5. Determinación del daño patrimonial al Estado y estimación de su cuantía.
6. Decreto de las pruebas que se consideren conducentes y pertinentes.
7. Decreto de las medidas cautelares a que hubiere lugar, las cuales deberán hacerse efectivas antes de la notificación del auto de apertura a los presuntos responsables.
8. Solicitud a la entidad donde el servidor público esté o haya estado vinculado, para que ésta informe sobre el salario devengado para la época de los hechos, los datos sobre su identidad personal y su última dirección conocida o registrada; e igualmente para enterarla del inicio de las diligencias fiscales.
9. Orden de notificar a los presuntos responsables esta decisión..."

"...ARTÍCULO 48. AUTO DE IMPUTACION DE RESPONSABILIDAD FISCAL: El funcionario competente proferirá auto de imputación de

Código: F-RF-I-115	AUTO N° 647 APERTURA PROCESO E IMPUTA CARGOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL. RADICADO 045 DE 2014 15/12/2014	 Contraloría General de Medellín Control fiscal moderno y eficiente, para Medellín y su gente
Versión: 1		

responsabilidad fiscal cuando este demostrado objetivamente el daño o detrimento al patrimonio económico del Estado y existan testimonios que ofrezcan serios motivos de credibilidad, indicios graves, documentos, peritación o cualquier otro medio probatorio que comprometa la responsabilidad fiscal de los implicados, en el caso en comento se reúnen a cabalidad estos presupuestos jurídicos.

Este auto debe contener:

1. *La identificación plena de los presuntos responsables, de la entidad afectada y de la compañía aseguradora, el número de la respectiva póliza y el valor asegurado.*
2. *La indicación y valoración de las pruebas practicadas.*
3. *La acreditación de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal.*
4. *La determinación de la cuantía del daño patrimonial al Estado..."*

Ahora, en cuanto al Artículo 118 de la Ley 1474 de 2011, y las presunciones de dolo y culpa grave que en el mismo se consagran para el proceso de responsabilidad fiscal, se ha pronunciado la Corte Constitucional en Sentencia C-512 de 2013 declarando la exequibilidad de las mismas, por cuanto concluye dicho Estamento:

"...Al analizar el artículo 118 de la Ley 1474 de 2011, a luz de las reglas aplicables a las presunciones legales, a las presunciones de dolo y de culpa y a las presunciones de dolo y de culpa en el proceso de responsabilidad fiscal, en tanto proceso de responsabilidad patrimonial, y al analizar la presunción de inocencia, el principio de buena fe y la regla sobre antecedentes penales y contravencionales del artículo 248 de la Constitución, se encuentra que el cargo no está llamado a prosperar. Y no lo está, porque el legislador puede establecer presunciones legales de dolo y de culpa en el proceso de responsabilidad fiscal, con el propósito de dar seguridad a situaciones relevantes, como son las previstas en el artículo demandado y proteger bienes jurídicos valiosos como son salvaguardar el patrimonio público, garantizar la transparencia y el acatamiento de los principios de moralidad administrativa en las operaciones relacionadas con el manejo y uso de los bienes y los recursos públicos, y verificar la eficiencia y eficacia de la administración para cumplir los fines del Estado, de manera acorde con la lógica y con la experiencia..."

Y agrega como regla de la decisión en ese punto:

"...Establecer presunciones legales de dolo y de culpa, para efectos de determinar la culpabilidad en procesos de responsabilidad fiscal, no vulnera la presunción de inocencia ni el principio de la buena fe, si dichas presunciones buscan dar

Código: F-RF-I-115	AUTO N° 647 APERTURA PROCESO E IMPUTA CARGOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL. RADICADO 045 DE 2014 15/12/2014	 Contraloría General de Medellín Control fiscal moderno y eficiente para Medellín y su gente
Versión: 1		

seguridad a situaciones relevantes, protegen bienes jurídicos valiosos y no contravienen la lógica y la experiencia.

Presumir el dolo de una persona cuando, por los mismos hechos o daños que sirven de base para el proceso de responsabilidad fiscal, ésta ha sido condenada por la justicia o sancionada por una autoridad disciplinaria, por haber cometido con dolo un delito o una falta disciplinaria, no desconoce la presunción de inocencia, el principio de buena fe y la regla sobre antecedentes penales y contravencionales prevista en el artículo 248 de la Constitución..."

IDENTIFICACIÓN DE LA ENTIDAD ESTATAL AFECTADA Y DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES

El presunto daño patrimonial se ha ocasionado a Aguas de Urabá, con NIT 900.072.303-1 y la presunta responsabilidad fiscal recae inicialmente en las señoras: **Ana Teresa Rico Guerra**, identificada con la cedula N° 43.514.53, quien ocupaba para la fecha de los hechos el cargo de interventora del contrato N° 18, mediante designación hecha el 27 febrero de 2013 por el Gerente General, **Blanca Eulindany Ruiz Parra**, quien se identifica con la cedula N° 32.180.726, quien ocupaba para la fecha de los hechos el cargo de Supervisora del contrato N° 19, mediante designación hecha por el Gerente general el 23 de octubre de 2013, y el señor **Carlos Enrique Vélez Restrepo**, quien se identifica con la cedula N° 98.549.440 y se desempeñaba como Gerente para la época de los hechos.

Así mismo se podrá vincular a las demás personas que aparezcan como eventuales responsables de los hechos que nos ocupan, al practicarse las pruebas requeridas para su cabal esclarecimiento.

IDENTIFICACION DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA, NÚMERO DE LA PÓLIZA Y EL VALOR ASEGURADO

En este proceso se tendrá como tercero civilmente responsable a la Compañía de Seguros, SURAMERICANA., identificada con el NIT. 890.903.407--9, valor asegurado \$30.000.000, póliza 0023262-2, vigencias del 26 de mayo de 2012 al 26 de mayo de 2013 y Compañía de Seguros Allianz Seguros S.A., identificada

Código: F-RF-I-115	AUTO N° 647 APERTURA PROCESO E IMPUTA CARGOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL. RADICADO 045 DE 2014 15/12/2014	 Contraloría General de Medellín Control fiscal moderno y eficiente, para Medellín y su gente
Versión: 1		

con el NIT. 860.026.182-5, valor asegurado \$30.000.000, póliza 21419117 vigencias del 26 de agosto de 2013 al 26 de agosto de 2014

INDICACION Y VALORACION DE LAS PRUEBAS

De esta investigación, hacen parte el hallazgo fiscal y los soportes en que se sustenta los hechos, los cuales fueron remitidos por la Contraloría Auxiliar de Auditoría Fiscal EPM Filiales Aguas, además de las que fueron recibidas durante el trámite procesal correspondiente, las que en su conjunto harán parte de la presente decisión.

Con el fin de fundamentar lo que a continuación se expone, el Despacho procede a enunciar las pruebas que hacen parte del expediente, así:

Documentales:

1. Auto 507 del 23 de septiembre de 2014, por medio del cual se comisiona un abogado. (folio 1).
2. Formato control de hallazgos. (folios 2 y 3).
3. Memorando Traslado Presunto hallazgo fiscal (folio 4).
4. Traslado de hallazgos fiscales, (folios 5 a 6).
5. CD con los siguientes archivos (Folio 7)
6. Actas Mesas de trabajo
7. Contrato 18 con sus anexos
8. Contrato 19 con sus anexos
9. Estatuto de Contratación de Aguas de Úraba
10. Pólizas de Manejo
11. Facturas de venta
12. Informe definitivo de la auditoría
13. Respuesta del informe Preliminar
14. Pliego de condiciones
15. Memorando de designación de Interventoría
16. Anexo observación 1 contrato N° 19 (Folios 8 a folios 11)
17. Oficio S-2014-01100-08225, respuesta al informe de auditoría (Folios 12 a folios 17)

Código: F-RF-I-115	AUTO N° 647 APERTURA PROCESO E IMPUTA CARGOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL. RADICADO 045 DE 2014 15/12/2014	 Contraloría General de Medellín Control fiscal moderno y eficiente para Medellín y su gente
Versión: 1		

DETERMINACIÓN DEL DAÑO PATRIMONIAL Y ESTIMACIÓN DE SU CUANTÍA

El presunto daño patrimonial efectuado a Aguas de Urabá S.A. E.S.P. con NIT 900.072.303-1, se encuentra determinado por el hecho de haberse vulnerado el principio de eficiencia contemplado en la ley 42 de 1993, en la ejecución de los contratos N° 18 y 19 de 2013, celebrados con las empresas MEGACONSTRUCCIONES Y EQUIPOS S.A. Identificado con el NIT 900.211.521-6, y CONACTUAL S.A. NIT 811.011.448-1.

La cuantía del presunto daño patrimonial está valorado por el pago realizado por imprevistos valorados en: un millón ciento sesenta y cuatro mil doscientos treinta y siete pesos m/l, (\$1.164.237), con ocasión de pago realizado por imprevistos valorados en \$78.648 y de \$1.085.589, sin que mediaran los respectivos soportes que permitieran demostrar la acusación de los mismos, incumpliendo el artículo 5.2.2.4 del pliego de condiciones que estipula que para que la factura del contratista sea pagada, se deberá tener en cuenta el requisito de los soportes del pago de la administración señalada en el AIU (formulario 11) y los posibles imprevistos que se hayan presentado.

CONSIDERACIONES

El proceso de Responsabilidad Fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad fiscal de los servidores públicos, o de particulares que realicen gestión fiscal, y cuando en ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de esta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o gravemente culposa un daño al patrimonio del Estado. La finalidad de tal declaratoria es obtener el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público, a través de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio ocasionado a la respectiva Entidad estatal.

La gestión fiscal hace referencia a la gama de actividades económicas, jurídicas o tecnológicas que realizan las personas públicas o privadas que administren fondos del estado, actividades que se deben desarrollar con sujeción a los principios establecidos de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales. Dicha gestión fiscal debe ser integral, esto es cobijar desde la correcta adquisición, la adecuada planeación, la sana administración, la acuciosa custodia, la debida explotación, el prudente gasto, la diligente inversión, hasta la pertinente disposición de los mismos, en orden a cumplir los fines esenciales del Estado.

Código: F-RF-I-115	AUTO N° 647 APERTURA PROCESO E IMPUTA CARGOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL. RADICADO 045 DE 2014 15/12/2014	 Contraloría General de Medellín Control fiscal moderno y eficiente, para Medellín y su gente
Versión: 1		

Hechas estas precisiones, se ocupa el Despacho de adoptar la decisión de fondo que en derecho corresponda en este estadio procesal, para lo cual se analizarán si en este evento se encuentran reunidos los elementos de responsabilidad fiscal:

Conforme lo consagrado en el Artículo 48 de la Ley 610 de 2000, es procedente dictar auto de imputación de responsabilidad fiscal cuando este demostrado objetivamente el daño y existan pruebas como testimonios, indicios, pruebas, documentales, que ofrezcan serios motivos de credibilidad y que comprometan seriamente la responsabilidad de los investigados.

En este sentido, la responsabilidad fiscal tiene carácter resarcitorio o meramente indemnizatorio, pues su único fin consiste en reparar el patrimonio público que ha sido menguado por servidores públicos o particulares que realizaron una gestión fiscal irregular.

Para que exista responsabilidad fiscal no basta que el presunto responsable sea gestor fiscal sino que deben coexistir los elementos que la componen, estos son, una conducta antijurídica, entendida como el comportamiento contrario a derecho, doloso o gravemente culposos; el daño o la lesión al patrimonio público representado en pérdida, merma o deterioro a los bienes públicos que amerita ser reparado, el cual a su vez debe ser cierto, especial, anormal y cuantificable en su real magnitud.

De acuerdo con lo anterior, la responsabilidad fiscal se estructura sobre tres elementos a saber:

- a) Un daño patrimonial al estado
- b) Una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a una persona que ejerce gestión fiscal y:
- c) Nexos causal entre el daño y la conducta.

Solo en el evento que se reúna estos tres elementos puede endilgarse responsabilidad fiscal; los cuales en criterio de este despacho se encuentran suficientemente demostrados conforme a las siguientes consideraciones jurídicas.

1. DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO

El daño constituye un componente esencial y determinante en la responsabilidad fiscal y se puede calificar como el elemento más importante, pues aunque se den la conducta gravemente culposa o dolosa y el nexo de causalidad, no surge la obligación de indemnizar si no aparece claramente demostrado y cuantificado el daño.

Código: F-RF-I-115	AUTO N° 647 APERTURA PROCESO E IMPUTA CARGOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL. RADICADO 045 DE 2014 15/12/2014	 Contraloría General de Medellín Control fiscal moderno y eficiente, para Medellín y su gente
Versión: 1		

El daño, entendido como la lesión al patrimonio público, representado en el menoscabo patrimonial del cual se deriva la obligación de resarcirlo, se traduce en la gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa, una gestión que no consulta el cumplimiento de los cometidos estatales. Además, es fundamental para predicar la existencia del daño que esté debidamente estimado, que sea cierto, especial, anormal, cuantificado o al menos cuantificable conforme a su real magnitud.

Por ende para el proceso de responsabilidad fiscal es supremamente importante la determinación del daño, estableciendo no solo su dimensión y cuantía sino también si a pesar de la gestión irregular, la administración obtuvo o no algún beneficio.

Cuando se dice que el daño debe ser cierto, se reclama que este probado a través de medios conducentes y pertinentes, que inequívocamente demuestre su existencia y monto. La certeza del daño se refiera a la realidad o certidumbre de su existencia, ya que los daños inciertos no son indemnizables.

Anormal, en el sentido de que el daño no se derive del uso ordinario o natural de los bienes; cuantificable, implica que se establezca en cifras concretas, reales y actuales, que debe ser pasado o presente, no futuro ni probable.

Es así como para proferir la presente providencia, dichas características del daño deben de estar reflejadas en el daño patrimonial que sustenta la presente investigación.

A este respecto, es preciso recordar lo señalado por el Consejo de estado, sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, CP. Ruth Stella Correa Palacio, del 31 de agosto de 2011, respecto al objeto de los contratos que celebran las entidades públicas:

"...El objeto de los contratos que celebran las entidades públicas, persigue el cumplimiento de los fines del estado, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administradores que colaboran con ellas en la consecución de dicho fines. Por consiguiente, la causa del contrato es la satisfacción de las necesidades colectivas y de interés general a cuyo logro deben colaborar quienes contratan con la administración, no obstante que pretendan obtener con su ejecución un beneficio económico inicialmente calculado.

Es decir, con el contrato se pretende la realización de un fin de intereses general, pues es un medio que utiliza el desarrollo de sus funciones y la misión que le ha sido confiada, con la colaboración o contribución de los particulares contratista, los cuales

Código: F-RF-I-115	AUTO N° 647 APERTURA PROCESO E IMPUTA CARGOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL. RADICADO 045 DE 2014 15/12/2014	
Versión: 1		

concurrer a su formación persiguiendo un interés particular, que consiste en un provecho económico o lucro que los mueve a contratar y que se traduce en un derecho a una remuneración previamente estipulada, razonable, proporcional y justa, como retribución por el cumplimiento del objeto contractual. Es entonces, la razonable contraprestación económica la que permita que exista un adecuado balance entre el interés público que anima al Estado a contratar y el interés individual que estimula a los particulares colaboradores a obligarse a suministrar los bienes y servicios objeto del contrato para contribuir en el cumplimiento de los fines de la contratación, el cual debe ser calculado y previsto al tiempo de proponer y contraer el vínculo contractual..."

Procede el despacho a realizar el análisis del elemento daño, para ello debemos partir del origen de la contratación, esto es:

Se realizaron pagos por imprevistos por valor de \$78.648 y de \$1.084.589, respectivamente dentro de la ejecución de los contratos de obra N° 18 y 19, los imprevistos cancelados se realizaron sin que mediaran los respectivos soportes que permitieran demostrar la acusación de los mismos, incumpliendo el artículo 5.2.2.4 del pliego de condiciones que estipula que para que la factura del contratista sea pagada, se deberá tener en cuenta el requisito de los soportes del pago de la administración señalada en el AIU (formulario 11) y los posibles imprevistos que se hayan presentado.

Dichos imprevistos no fueron acreditados o soportados ampliamente tal como lo ha manifestado en diferentes oportunidades la sección tercera del Consejo de Estado como la sentencia del 7 de marzo de 2011 con radicado N° 25000-23-26-000-1997-04638-01(20683), en el sentido de que los imprevistos para que sean reconocidos al contratista deben ser debidamente probados y que no se encuentren dentro de los riesgos previsibles del contrato.

Los hechos descritos constituyen una violación al principio de eficiencia, dado que las actuaciones de la empresa no permitieron determinar en los respectivos períodos una asignación de recursos de manera conveniente hacia la maximización de sus resultados, determinándose un presunto detrimento patrimonial valorado en principio en la suma un millón ciento sesenta y cuatro mil doscientos treinta y siete pesos m/l, (\$1.164.237), con ocasión de pago realizado por imprevistos valorados en \$78.648 y de \$1.085.589, sin que mediaran los respectivos soportes que permitieran demostrar la acusación de los mismos, incumpliendo el artículo 5.2.2.4 del pliego de condiciones que estipula que para que la factura del contratista sea pagada, se deberá tener en cuenta el requisito de los soportes del pago de la administración señalada en el AIU (formulario 11) y los posibles imprevistos que se hayan presentado.

Código: F-RF-I-115	AUTO N° 647 APERTURA PROCESO E IMPUTA CARGOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL. RADICADO 045 DE 2014 15/12/2014	 Contraloría General de Medellín Control fiscal moderno y eficiente para Medellín y su gente
Versión: 1		

2. GESTIÓN FISCAL Y CONDUCTA ANTIJURIDICA

Establecida la existencia del daño y su cuantía es necesario entrar a hacer un análisis de la conducta de los implicados a fin de determinar si de la misma se puede deducir la existencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del gestor fiscal, elemento subjetivo a partir del cual es procedente la responsabilidad fiscal.

Una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal, se refiere a la potestad funcional, reglamentaria o contractual de un servidor público o de un particular que autorizado legalmente, despliegue gestión fiscal, en ejercicio de la cual, o con ocasión de ella, genere un daño al patrimonio jurídico del Estado.

El Artículo 3° de la 610 de 2000 define la gestión fiscal como:

"...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(Negrilla fuera de texto).

El artículo 6 de la precitada ley, trata el tema del daño patrimonial al Estado y específicamente hace referencia a la forma como se puede ocasionar éste, es decir, por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, de forma directa o que contribuya al detrimento.

El texto completo del citado artículo es el siguiente:

"...Daño patrimonial al estado. Para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, (uso indebido) o deterioro de los bienes o recursos públicos, o (a los intereses patrimoniales) del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, (inequitativa) e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías.

Código: F-RF-I-115	AUTO N° 647 APERTURA PROCESO E IMPUTA CARGOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL. RADICADO 045 DE 2014 15/12/2014	 Contraloría General de Medellín Control fiscal moderno y eficiente, para Medellín y su gente
Versión: 1		

Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público...”

Respecto a la gestión fiscal la Corte constitucional en Sentencia C- 840 de 2001. (M.P. Jaime Araujo Rentería), manifestó:

“...Bajo tales connotaciones resulta propio inferir que la esfera de la gestión fiscal constituye el elemento vinculante y determinante de las responsabilidades inherentes al manejo de fondos y bienes del Estado por parte de los servidores públicos y de los particulares. Siendo por tanto indiferente la condición pública o privada del respectivo responsable, cuando de establecer responsabilidades fiscales se trata...”

Es importante, además recordar que la vigilancia de la gestión fiscal tiene como objetivo la protección del patrimonio público, la transparencia y la moralidad en todas las operaciones relacionadas con el manejo y utilización de los bienes y recursos públicos y la eficiencia y eficacia de la administración en el cumplimiento de los fines del estado.

Respecto a la gestión fiscal en la contratación estatal, es válido citar Sentencia C-967 M.P. Jorge Iván Palacio, del 21 de noviembre de 2012.

*“... en efecto para el asunto del que se trata la administración pública, con el fin de cumplir los cometidos estatales que le han sido encomendados, está llamada a celebrar contratos, indispensables para el logro efectivo de objetivos concretos, ante la imposibilidad real de atender de modo directo todos los frentes de actividad. En tal virtud, las autoridades deben gozar de autonomía dentro de los límites normativos que rigen la materia para obrar a ese respecto, de acuerdo con las mejores conveniencias del servicio público y las necesidades específicas que mediante tales actos jurídicos buscan colmar, dentro de sus respectivas esferas funcionales.
(...).*

6.2.-una de las formas como se cumple dicho cometido es a través de los procesos de responsabilidad fiscal, encaminados a determinar si la actividad desplegada por un servidor público o por un particular conlleva a un daño al patrimonio del Estado como consecuencia de una conducta dolosa o gravemente culposa del agente en la administración de los recursos (...)

6.5. – es importante tener en cuenta que la responsabilidad derivada de los procesos de contratación estatal es predicable tanto de las autoridades públicas como de los particulares, por cuanto unos y otros bien pueden actuar como gestores fiscales..”. (Negrilla fuera de texto)

Código: F-RF-I-115	AUTO N° 647 APERTURA PROCESO E IMPUTA CARGOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL. RADICADO 045 DE 2014 15/12/2014	 Contraloría General de Medellín Control fiscal moderno y eficiente, para Medellín y su gente
Versión: 1		

Para que la conducta del gestor fiscal sea relevante en términos de responsabilidad fiscal, tal y como se indicó en líneas anteriores debe realizarse con dolo y culpa grave.

Al respecto el Concejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo-sección Tercera, en la sentencia de 7 de febrero de 2011, dispuso:

*“...Actuaciones administrativas. Acción de repetición – acción de responsabilidad fiscal: Al comparar los dos regímenes, se encuentra que ambos tienen un objeto similar, el cual consiste en que la administración exija parte por parte del funcionario público el reembolso, del pago que haya debido hacer, en el primer caso, por un daño antijurídico achacable a una **conducta dolosa o gravemente culposa** del agente público y en el segundo lugar, por un detrimento al patrimonio público debido a la mala ejecución del gestor fiscal...”* (Negrilla extra texto)

Para el caso del proceso de responsabilidad fiscal una conducta es antijurídica cuando la persona natural o jurídica, de derecho privado o público, que tiene categoría de gestor fiscal, actúa de manera tal que ocasiona pérdidas, mermas o deterioros al patrimonio que le ha sido confiado, **en forma dolosa o gravemente culposa**, evidenciándose una relación de causalidad entre el comportamiento del agente y el daño ocasionado al erario y como consecuencia se establece la obligación de pagar una suma líquida de dinero a cargo del responsable.

Para determinar la culpa grave o el dolo es oportuno traer en referencia las normas contenidas en el Código Civil, las cuales, además de definir el dolo y la culpa grave, clasifica las especies de culpa que existen, así:

“...ARTICULO 63. CULPA Y DOLO. La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

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. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

Código: F-RF-I-115	AUTO N° 647 APERTURA PROCESO E IMPUTA CARGOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL. RADICADO 045 DE 2014 15/12/2014	 Contraloría General de Medellín Control fiscal moderno y eficiente, para Medellín y su gente
Versión: 1		

Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro...” (Resaltado por fuera del texto original).

Conforme a lo expuesto conviene precisar la gestión fiscal y conducta de los vinculados, de la siguiente manera:

FORMULACION E INDIVIDUALIZACION DE CARGOS

Acorde con el Artículo 5 y 48 de la Ley 610 de 2000; Artículo 98, literal a) Ley 1474 de 2011, e identificados los presuntos responsables, el daño causado y la entidad afectada, se procederá al análisis de la conducta, a título de culpa grave o dolo realizado por los presuntos responsables:

- **ANA TERESA RICO GUERRA**, identificada con la cedula N° 43.514.53, quien ocupaba para la fecha de los hechos el cargo de interventora del contrato N° 18, mediante designación hecha el 27 febrero de 2013 por el Gerente General.

Como delegada de Aguas de Urabá era la interventora del contrato N° 18 de 2013, celebrado con Conactual S.A.S., con NIT 811.011.488-1, cuyo objeto era las Actividades de construcción, mantenimiento, reparación e instalación de acometidas de acueducto y alcantarillado y obras accesorias de los sistemas operados por aguas de Urabá S.A.E.S.P grupo 3.

La ley 1474 de 2011 en el Artículo 84 tiene contemplado las facultades y deberes de los supervisores y los interventores, además en los párrafos 1, 2, 3, trae las faltas a que se verán abocados si no cumplen con sus funciones.

“...La supervisión e interventoría contractual implica el seguimiento al ejercicio del cumplimiento obligacional por la entidad contratante sobre las obligaciones a cargo del contratista.

Los interventores y supervisores están facultados para solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual, y serán responsables por mantener informada a la entidad contratante de los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando tal incumplimiento se presente.

Código: F-RF-I-115	AUTO N° 647 APERTURA PROCESO E IMPUTA CARGOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL. RADICADO 045 DE 2014 15/12/2014	 Contraloría General de Medellín Control fiscal moderno y eficiente, para Medellín y su gente
Versión: 1		

Parágrafo 1. El numeral 34, del artículo 48 de la Ley 734 de 2000 quedará así:

No exigir, el supervisor o el interventor, la calidad de los bienes y servicios adquiridos por la entidad estatal, o en su defecto, los exigidos por las normas técnicas obligatorias, o certificar como recibida a satisfacción, obra que no ha sido ejecutada a cabalidad. También será falta gravísima omitir el deber de informar a la entidad contratante los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando se presente el incumplimiento.

Parágrafo 2. Adiciónese la Ley 80 de 1993, artículo 8, numeral 1, con el siguiente literal: k) El interventor que incumpla el deber de entregar información a la entidad contratante relacionada con el incumplimiento del contrato, con hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato.

Esta inhabilidad se extenderá por un término de cinco (5) años, contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo que así lo declare, previa la actuación administrativa correspondiente.

Parágrafo 3. El interventor que no haya informado oportunamente a la Entidad de un posible incumplimiento del contrato vigilado o principal, parcial o total, de alguna de las obligaciones a cargo del contratista, será solidariamente responsable con este de los perjuicios que se ocasionen con el incumplimiento por los daños que le sean imputables al interventor.

Cuando el ordenador del gasto sea informado oportunamente de los posibles incumplimientos de un contratista y no lo comine al cumplimiento de lo pactado o adopte las medidas necesarias para salvaguardar el interés general y los recursos públicos involucrados, será responsable solidariamente con este, de los perjuicios que se ocasionen..."

De acuerdo a lo anterior, se tiene entonces que como interventora no realizo el control necesario permitiendo que se realizaran pagos por imprevistos por valor de \$78.648, los cuales no fueron acreditados o soportados ampliamente por el contratista, ella como interventora del contrato permite el pago de estos, además no hay elementos que demuestren que el hecho se haya tipificado como un imprevisto, en atención a su deber como representante de la interventoría le correspondía a la señora **Ana Teresa** velar porque cualquier pago que se realizara dentro de la ejecución del contrato N° 18 de 2013, fueran acreditados y soportados ampliamente como lo exige la norma, y en especial el pago de los imprevistos, los que deberían estar sustentados, soportados, avalados y valorados para poder realizar el respectivo pago, puede concluirse entonces que la interventora no

Código: F-RF-I-115	AUTO N° 647 APERTURA PROCESO E IMPUTA CARGOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL. RADICADO 045 DE 2014 15/12/2014	 Contraloría General de Medellín Control fiscal moderno y eficiente para Medellín y su gente
Versión: 1		

realizo a cabalidad sus obligaciones que era la de controlar los pagos, verificar la ejecución y cumplimiento del respectivo objeto contractual, ya que en el expediente no reposa ninguna observación frente al hecho del pago de imprevistos, situación está que llevo a que se diera el detrimento patrimonial, quiere decir esto que, **Ana Teresa**, debía tener el mínimo cuidado como supervisora del contrato 18 de 2013, y debía haber verificado y no haber permitido el pago de \$78.648, por unos imprevistos los cuales no estaban sustentados, ni soportados, ni avalados, ni valorados, debido a esta falta de diligencia y cuidado se encuentra que como consecuencia de su conducta se causó a aguas de Urabá un daño patrimonial, es por esto que se llama a responder a la presunta responsable fiscal bajo la modalidad de **culpa grave**.

En virtud de lo establecido en el literal c) del **Artículo 118 de la ley 1474 de 2011**, se presume que el gestor fiscal ha obrado con culpa grave:

“...c) Cuando se haya omitido el cumplimiento de las obligaciones propias de los contratos de interventoría o de las funciones de supervisión, tales como el adelantamiento de revisiones periódicas de obras, bienes o servicios, de manera que no se establezca la correcta ejecución del objeto contractual o el cumplimiento de las condiciones de calidad y oportunidad ofrecidas por los contratistas...” (Negrilla fuera de texto).

- **BLANCA EULINDANY RUIZ PARRA**, identificada con cédula 32.180.726, quien ocupaba para la fecha de los hechos el cargo de Supervisora del contrato N° 19, mediante designación hecha por el Gerente general el 23 de octubre de 2013.

Fue contratada por Aguas de Urabá para que desempeñara en forma exclusiva las funciones inherentes al cargo de Profesional Operación y mantenimiento, así como la ejecución de las tareas ordinarias y anexas al mencionado cargo, de conformidad con los reglamentos, órdenes e instrucciones que le imparta el empleador, observando en su cumplimiento la diligencia y cuidado necesarios, en virtud de lo anterior mediante memorando I-2013-01002-00992 del 23 de octubre de 2013, fue nombrada como supervisora del contrato 19 de 2013, por el señor Gerente de Aguas de Urabá Carlos Enrique Velez Restrepo, era la responsable realizar el seguimiento a la ejecución del contrato, revisar y visar las bitácoras, las actas de pago y demás imprevistos.

Cabe anotar que en virtud de lo establecido en el literal c) del **Artículo 118 de la ley 1474 de 2011**, se presume que el gestor fiscal ha obrado con culpa grave:

Código: F-RF-I-115	AUTO N° 647 APERTURA PROCESO E IMPUTA CARGOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL. RADICADO 045 DE 2014 15/12/2014	 Contraloría General de Medellín Control fiscal moderno y eficiente, para Medellín y su gente
Versión: 1		

“...c) Cuando se haya omitido el cumplimiento de las obligaciones propias de los contratos de interventoría o de las funciones de supervisión, tales como el adelantamiento de revisiones periódicas de obras, bienes o servicios, de manera que no se establezca la correcta ejecución del objeto contractual o el cumplimiento de las condiciones de calidad y oportunidad ofrecidas por los contratistas...” (Negrilla fuera de texto).

Quiere decir, entonces que aunque su labor se encontraba directamente relacionada con la parte técnica de la obra era quien firmaba las actas de obra para que el área financiera realizara el respectivo pago y en estas se encuentra el pago que se realizó por imprevistos por valor de \$1.084.589, imprevistos que fueron cancelados sin que mediaran los respectivos soportes que permitieran demostrar la causación de los mismos, incumpliendo el artículo 5.2.2.4 del pliego de condiciones que estipula que para que la factura del contratista sea pagada, se deberá tener en cuenta el requisito de los soportes del pago de la administración señalada en el AIU (formulario 11) y los posibles imprevistos que se hayan presentado.

Caso en el cual se cuestiona por qué la supervisora consiente que se cancelen unos imprevistos sin que mediaran los respectivos soportes que permitieran demostrar la causación de los mismos; además de la conducta anteriormente descrita, se adiciona la falta de cuidado como supervisora, situación está que llevo a que se diera el detrimento patrimonial que es motivo de esta investigación, es por esa transgresión al principio de gestión fiscal de eficacia que se llama a responder a **Blanca Eulindany Ruiz Parra**, dentro del presente proceso de responsabilidad fiscal en la modalidad de Culpa Grave; ya que omitió cumplir con las obligaciones propias de una supervisión efectiva y eficaz, y omisión que devino en la ocurrencia del hecho irregular, consistente en haberse reconocido un imprevisto por valor de \$1.084.589, que fueron cancelados sin que mediaran los respectivos soportes que permitieran demostrar la causación de los mismos, actuación de la vinculada que no corresponde a la que una persona regularmente emplea en el desarrollo de sus propios negocios y por el contrario, se puede calificar como anti-económica, ineficaz, razón por la cual, se considera que debe ser llamada a responder fiscalmente a título de **culpa grave**.

- **Carlos Enrique Vélez Restrepo**, quien se identifica con la cedula N° 98.549.440 y se desempeñaba como Gerente para la época de los hechos.

En cabeza de él se encontraba la representación de la Entidad pública contratante, era quien ejercía como representante legal de Aguas de Úraba, por lo tanto tenía dentro de sus obligaciones velar por que los contratos números 18 y 19 de 2013, se cumpliera con todas las especificaciones requeridas, en cada uno de

Código: F-RF-I-115	AUTO N° 647 APERTURA PROCESO E IMPUTA CARGOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL. RADICADO 045 DE 2014 15/12/2014	 Contraloría General de Medellín Control fiscal moderno y eficiente, para Medellín y su gente
Versión: 1		

los contratos, no existe dudas de la calidad de gestor fiscal del señor Carlos Enrique Vélez Restrepo, pues tuvo bajo su ámbito constitucional, legal y funcional la disponibilidad jurídica de dineros públicos comprometidos en estas contrataciones y por ende le asistía una posición de garante frente a su adecuada ejecución y cumplimiento satisfactorio del cometido o finalidad social de la mencionada contratación.

La gestión del señor Carlos Enrique Vélez Restrepo se encuentra comprometida en tanto suscribió el contrato número 18 de 2013, realizado con MECONSTRUEQUIPOS S.A y el contrato número 19 de 2013, realizado con CONACTUAL S.A.S, contratos en los cuales se cancelaron los imprevistos por valor de un millón ciento sesenta y cuatro mil doscientos treinta y siete pesos m/l, (\$1.164.237), imprevistos que fueron cancelados sin que mediaran los respectivos soportes que permitieran demostrar la causación de los mismos, incumpliendo el artículo 5.2.2.4 del pliego de condiciones que estipula que para que la factura del contratista sea pagada, se deberá tener en cuenta el requisito de los soportes del pago de la administración señalada en el AIU (formulario 11) y los posibles imprevistos que se hayan presentado.

El señor Carlos Enrique Vélez Restrepo en calidad de Gerente para la época de los hechos, debió garantizar la primacía de los intereses de Aguas de Úraba, proteger sus recursos y bienes; propendiendo con diligencia y cuidado en la minimización de los riesgos de pérdida o menoscabo patrimonial, sin embargo con sus actuaciones fue en contra vía de los principios que gobiernan la función administrativa y propios de la contratación estatal, concretándose en una gestión antieconómica, ineficiente e ineficaz, ya que en el expediente no reposa ninguna observación realizada por este frente al hecho de que se pagaran esos imprevistos, que fueron cancelados sin que mediaran los respectivos soportes que permitieran demostrar la causación de los mismos, situación está que llevo a que se diera el detrimento patrimonial que es motivo de esta investigación.

Se concluye entonces que el señor Carlos Enrique Vélez Restrepo, fue negligente en el cumplimiento de sus obligaciones como Gerente para la época de los hechos de Aguas de Úraba, pues su actuación se limitó a firmar el contrato, pero no ejerció **actividades previas de control**, tendientes a verificar el cumplimiento o porcentaje real del mismo contrato, las deducciones que se debían realizar en cada acta de pago, y verificar la prórroga de la póliza, frente a la autorización de la prórroga del tiempo de construcción de la obra. Actuación del vinculado que no corresponde a la que una persona regularmente emplea en el desarrollo de sus negocios propios y por el contrario, se pueden calificar como antieconómica, razón

Código: F-RF-I-115	AUTO N° 647 APERTURA PROCESO E IMPUTA CARGOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL. RADICADO 045 DE 2014 15/12/2014	 Contraloría General de Medellín Control fiscal moderno y eficiente para Medellín y su gente
Versión: 1		

por la cual se considera que debe ser llamado a responder fiscalmente a título de **culpa grave**.

SOBRE EL NEXO CAUSAL

Entre la conducta y el daño debe existir una relación determinante y condicionante de causa y efecto, de manera que el daño sea el resultado de una conducta activa u omisiva, el cual se rompe cuando medien circunstancias o causales eximentes de responsabilidad como son la fuerza mayor y el caso fortuito.

La Ley 610 de 2000 en su artículo 5 señaló como elementos de la responsabilidad fiscal los siguientes:

"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 nexo causal entre los dos elementos anteriores."*

Entendiendo que ese daño causado al erario sea consecuencia del ejercicio de gestión fiscal, esto es, que provenga de quien tiene capacidad decisoria sobre la hacienda pública y el mismo comporte un menoscabo, deterioro, mengua del patrimonio, es decir, que la entidad no haya recibido ningún beneficio de la decisión tomada por el gestor fiscal.

Así pues, para poder hablar de la existencia de una responsabilidad fiscal es necesario que concurren los tres elementos mencionados en tanto que al actuar del funcionario, efectuado en ejercicio de gestión fiscal, a título de dolo o culpa grave, se debe configurar un detrimento al erario público, tal y como puede deducirse de la sentencia C-619 de 2002. Es decir, sólo en el evento que se reúnan estos tres elementos: daño al erario, culpa grave y nexo causal puede endilgarse responsabilidad fiscal a una persona

Ahora, respecto a el elemento del nexo causal, el mismo debe ser entendido desde su acepción genérica, esto es como la relación existente entre la actuación desplegada o no, o sea entre la acción u omisión y el resultado, en este caso dañoso, que permite inferir lógicamente que lo uno, es decir la acción u omisión tiene como consecuencia directa el daño, o en otras palabras, que el resultado (daño) es una consecuencia de esa acción u omisión efectuada con culpa grave, que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las

Código: F-RF-I-115	AUTO N° 647 APERTURA PROCESO E IMPUTA CARGOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL. RADICADO 045 DE 2014 15/12/2014	 Contraloría General de Medellín Control fiscal moderno y eficiente, para Medellín y su gente
Versión: 1		

personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios en consonancia con lo preceptuado por el artículo 63 del Código Civil Colombiano.

Es necesario establecer dentro de este proceso ese nexo causal entre el actuar de los presuntos responsables y el daño ocasionado con el pago de los imprevistos, generándose una merma patrimonial en perjuicio de la Empresa Aguas de Urabá, en la suma de: un millón ciento sesenta y cuatro mil doscientos treinta y siete pesos m/l , (\$1.164.237), con ocasión del pago realizado por imprevistos valorados en \$78.648 y de \$1.085.589, sin que mediaran los respectivos soportes que permitieran demostrar la causación de los mismos, incumpliendo el artículo 5.2.2.4 del pliego de condiciones que estipula que para que la factura del contratista sea pagada, se deberá tener en cuenta el requisito de los soportes del pago de la administración señalada en el AIU (formulario 11) y los posibles imprevistos que se hayan presentado.

En nuestro caso, el daño patrimonial se presentó como está debidamente probado por el actuar negligente, omisiva y contrario a los principios que informan el ejercicio de la función administrativa y de la gestión de los responsables fiscales **ANA TERESA RICO GUERRA**, identificada con la cedula N° 43.514.53, quien ocupaba para la fecha de los hechos el cargo de interventora del contrato N° 18, mediante designación hecha el 27 febrero de 2013 por el Gerente General, **BLANCA EULINDANY RUIZ PARRA**, identificada con cédula 32.180.726, quien ocupaba para la fecha de los hechos el cargo de Supervisora del contrato N° 19, mediante designación hecha por el Gerente general el 23 de octubre de 2013, **CARLOS ENRIQUE VÉLEZ RESTREPO**, quien se identifica con la cedula N° 98.549.440 y se desempeñaba como Gerente para la época de los hechos, quienes no ejercieron un adecuado control, seguimiento, supervisión, ni ejecución de los contratos en cuestión, con el fin de garantizar el cabal cumplimiento del mismo, incumplieron los deberes legales y contractuales que les correspondía; conllevando a que se ocasionara el daño patrimonial antes cuantificado.

Es necesario establecer dentro de esta investigación ese nexo causal entre el actuar de los presuntos responsables y el daño ocasionado a AGUAS DE ÚRABA:

ANA TERESA RICO GUERRA, identificada con la cedula N° 43.514.53, quien ocupaba para la fecha de los hechos el cargo de interventora del contrato N° 18, mediante designación hecha el 27 febrero de 2013, por el Gerente General, si hubiese obrado diligentemente de acuerdo a las funciones y responsabilidades que tenía dentro de su cargo como interventora y en la que se habían depositado tareas contempladas en sus funciones, dentro de las cuales se tenía la de poner al

Código: F-RF-I-115	AUTO N° 647 APERTURA PROCESO E IMPUTA CARGOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL. RADICADO 045 DE 2014 15/12/2014	 Contraloría General de Medellín Contral fiscal moderno y eficiente, para Medellín y su gente
Versión: 1		

servicio del empleador toda su capacidad normal de trabajo en forma exclusiva en el desempeño de las funciones propias del oficio mencionado, desarrollando su trabajo con el cuidado necesario y de la mejor manera, velando por el cumplimiento de su labor y de las labores anexas y complementarias del mismo, de conformidad con las ordenes e instrucciones que le imparte el empleador, como las de realizar toda la supervisión del contrato número 18 de 2013, **omisión** que llevo a que Aguas de Úraba realizara pagos por imprevistos por valor de \$78.648, los cuales no fueron acreditados o soportados ampliamente por el contratista, ella como interventora del contrato permite el pago de estos, ademas no hay elementos que demuestren que el hecho se haya tipificado como un imprevisto.

BLANCA EULINDANY RUIZ PARRA, identificada con cédula 32.180.726, quien ocupaba para la fecha de los hechos el cargo de Supervisora del contrato N° 19 de 2013, mediante designación hecha por el Gerente general el 23 de octubre de 2013, si hubiese obrado diligentemente de acuerdo a las funciones y responsabilidades que tenía como profesional operación y mantenimiento, persona que por sus capacidades se le habían depositado tareas y responsabilidades contempladas en sus funciones como supervisora del contrato N° 19 de 2013, si hubiese obrado diligentemente de acuerdo a las funciones y responsabilidades que tenía dentro sus funciones, entre las cuales se tenía la de poner al servicio del empleador toda su capacidad normal de trabajo en forma exclusiva en el desempeño de las funciones propias del oficio mencionado, desarrollando su trabajo con el cuidado necesario y de la mejor manera, velando por el cumplimiento de su labor y de las labores anexas y complementarias del mismo, de conformidad con las ordenes e instrucciones que le imparte el empleador como las de realizar toda la supervisión del contrato número 19 de 2013, **omisión** que llevo a que Aguas de Úraba realizara pagos por imprevistos por valor de \$\$1.084.589, los cuales no fueron acreditados o soportados ampliamente por el contratista, ella como interventora del contrato permite el pago de estos, ademas no hay elementos que demuestren que el hecho se haya tipificado como un imprevisto.

CARLOS ENRIQUE VÉLEZ RESTREPO, quien se identifica con la cedula N° 98.549.440 y se desempeñaba como Gerente para la época de los hechos, si hubiese obrado diligentemente de acuerdo a las funciones y responsabilidades que tenía como gerente, representante legal; persona que por su capacidades se le habían depositado tareas y responsabilidades contempladas en sus funciones como gerente, **omisión** que llevo a Aguas de Úraba a pagar la suma de: un millón ciento sesenta y cuatro mil doscientos treinta y siete pesos m/l ,

Código: F-RF-I-115	AUTO N° 647 APERTURA PROCESO E IMPUTA CARGOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL. RADICADO 045 DE 2014 15/12/2014	 Contraloría General de Medellín Control fiscal moderno y eficiente, para Medellín y su gente
Versión: 1		

(\$1.164.237), con ocasión del pago realizado por imprevistos valorados en \$78.648 y de \$1.085.589, sin que mediaran los respectivos soportes que permitieran demostrar la causación de los mismos, incumpliendo el artículo 5.2.2.4 del pliego de condiciones que estipula que para que la factura del contratista sea pagada, se deberá tener en cuenta el requisito de los soportes del pago de la administración señalada en el AIU (formulario 11) y los posibles imprevistos que se hayan presentado, situación está que ha llevado a que Aguas de Uraba irremediablemente sufra un detrimento patrimonial.

AUDIENCIA DE DESCARGOS

La audiencia de descargos, se realizará el día veintiocho, (28), del mes de enero del año dos mil quince (2015), a las 8:00 am, en la Sala de Audiencias ubicada en la oficina 507 del piso 5to., del edificio Miguel de Aguinaga, calle 53 No. 52-16, Medellín, Antioquia, teléfono 403-31-60, extensión 7785 y 7758.

MEDIDAS CAUTELARES

Según lo establecido en el artículo 103 de la Ley 1474 de 2011, se ordenará la investigación de bienes de los presuntos responsables y se decretarán las medidas pertinentes de embargo, en caso de ser necesario en auto separado, tal como lo establece el parágrafo segundo de la precitada norma.

INSTANCIA

Este es un proceso de única instancia según lo preceptuado en el Artículo 110 de la Ley 1474 de 2011.

En consideración a los argumentos de hecho y de derecho, este Despacho,

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: Dictar auto de apertura e imputación de responsabilidad fiscal, por el trámite del proceso verbal de que trata el parágrafo 3 del Artículo 97 y siguientes de la ley 1474 de 2011 en contra de las señoras: **Ana Teresa Rico Guerra**, identificada con la cedula N° 43.514.53, quien ocupaba para la fecha de los hechos el cargo de Supervisor de contrato N 18 de 2013, mediante

Código: F-RF-I-115	AUTO N° 647 APERTURA PROCESO E IMPUTA CARGOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL. RADICADO 045 DE 2014 15/12/2014	 Contraloría General de Medellín Control fiscal moderno y eficiente, para Medellín y su gente
Versión: 1		

designación hecha el 27 febrero de 2013 por el Gerente General, **Blanca Eulindany Ruiz Parra**, quien se identifica con la cedula N° 32.180.726, quien ocupaba para la fecha de los hechos el cargo de Supervisor de contrato N 19 de 2013, mediante designación hecha por el Gerente general el 23 de octubre de 2013, y el señor **Carlos Enrique Vélez Restrepo**, quien se identifica con la cedula N° 98.549.440 y se desempeñaba como Gerente para la época de los hechos, conforme a los argumentos facticos y jurídicos expuestos en la parte motiva de esta providencia, por el presunto detrimento patrimonial cuantificado inicialmente en la suma de un millón ciento sesenta y cuatro mil doscientos treinta y siete pesos m/l , (\$1.164.237), por violación del principio fiscal de eficiencia de que trata el Artículo 8 de la Ley 42 de 1993.

ARTÍCULO SEGUNDO: Citar a los presuntos responsables fiscales a audiencia de Descargos según lo establecido en el Literal a) del Artículo 98 de la Ley 1474 de 2011, el día veintiocho (28) de enero del año dos mil quince a las 8:00 am. Audiencia esta que se realizará en la sala de audiencias de la Contraloría General de Medellín, ubicada en la calle 53 52-16, oficina 507, teléfono 403 31 60.

ARTICULO TERCERO: Notificar personalmente el contenido de este proveído, en los términos del Artículo 106 de la Ley 1474 de 2011, en concordancia de la Ley 1437 del mismo año, a las señoras **Ana Teresa Rico Guerra**, identificada con la cedula N° 43.514.53, **Blanca Eulindany Ruiz Parra**, quien se identifica con la cedula N° 32.180.726, y el señor **Carlos Enrique Vélez Restrepo**, quien se identifica con la cedula N° 98.549.440, igualmente al representante legal de la compañía de seguros SURAMERICANA., identificada con el NIT. 890.903.407-9, valor asegurado \$30.000.000, póliza 0023262-2, vigencias del 26 de mayo de 2012 al 26 de mayo de 2013 y Compañía de Seguros Allianz Seguros S.A., identificada con el NIT. 860.026.182-5, valor asegurado \$30.000.000, póliza 21419117 vigencias del 26 de agosto de 2013 al 26 de agosto de 2014.

ARTÍCULO CUARTO: Al tenor de lo establecido en el artículo 110 de la Ley 1474 de 2011 y de acuerdo con la cuantía del presunto daño patrimonial, el presente proceso se adelantará en ÚNICA INSTANCIA.

ARTÍCULO QUINTO: En caso que aparezcan nuevas pruebas que acrediten la responsabilidad de otras personas, se procederá tal como lo establece el Artículo 100 literal d) de la Ley 1474 de 2011.

¹ARTÍCULO 110. INSTANCIAS. El proceso de responsabilidad fiscal será de única instancia cuando la cuantía del presunto daño patrimonial estimado en el auto de apertura e imputación o de imputación de responsabilidad fiscal, según el caso, sea igual o inferior a la menor cuantía para contratación de la respectiva entidad afectada con los hechos y será de doble instancia cuando supere la suma señalada.

Código: F-RF-I-115	AUTO N° 647 APERTURA PROCESO E IMPUTA CARGOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL RADICADO 045 DE 2014 15/12/2014	 Contraloría General de Medellín Control fiscal moderno y eficiente para Medellín y su gente
Versión: 1		

ARTÍCULO SEXTO: Contra la decisión de Imputación de Responsabilidad Fiscal adoptada en el artículo segundo de este proveído, no procede recurso alguno, ya que en su lugar, el imputado podrá presentar los Argumentos de Defensa frente a los señalamientos aquí efectuados y solicitar y/o aportar las pruebas que se pretendan hacer valer en la audiencia de descargos antes citada de acuerdo a lo establecido en el Artículo 99 inciso final y 102 de la Ley 1474 de 2011.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE


JOSE LUIS SALAZAR QUINTERO

Contralor Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y
 Jurisdicción Coactiva (E)


 Proyectó: **FERNANDO CARDONA JIMENEZ**
 Abogado comisionado