

Código: F-CF-RF-080	AUTO 267	 Contraloría General de Medellín (Con la participación, Medellín crece!)
Versión: 02	APERTURA E IMPUTACION DE RESPONSABILIDAD FISCAL RADICADO 040-2016	

RESPONSABILIDAD FISCAL Y JURISDICCIÓN COACTIVA

Medellín, veintiocho (28) de agosto del año dos mil diecisiete (2017)

RADICADO 040 DE 2016	
REFERENCIA: AUTO DE APERTURA E IMPUTACIÓN	
Entidad afectada	Empresa de Energía del Quindío S.A. E. S. P., identificada con NIT. 8000526409
Presuntos responsables	1. CESAR AUGUSTO VELASCO OCAMPO, identificado con la cédula N°4.564.383. 2. EMILCEN MONDRAGÓN FORERO, identificada con la cédula N°24.572.689. 3. BETTY RUTH GUERRERO CATAÑO, identificada con la cédula N° 42.050.327.
Garante	Compañía de Seguros Royal & SUM ALIANCE SEGUROS Colombia S. A., con NIT. 860.002.505- 7.
Hecho investigado	El día 23 de septiembre del año 2015, la Empresa de Energía del Quindío S.A. E. S. P., pagó una sanción impuesta por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, por haberse configurado el Silencio Administrativo en la modalidad de falta de respuesta de fondo, con ocasión a la solicitud presentada por el señor JOSÉ FERNANDO GÓMEZ el día 29 de septiembre de 2014, en la cual exigió <i>"la cancelación inmediata de la suscripción y del cobro de la factura de todos los meses, ya que solamente hay una sola lectura y consumo desde que se solicitó el servicio, además de eliminar todos los cobros como alumbrado público, reactivaciones, intereses pues el predio se ha encontrado desocupado durante todo este tiempo, verificar con las lecturas tomadas durante todo el historial de la cuenta"</i> (folio 75).
Cuantía	Dos millones quinientos setenta y siete mil cuatrocientos pesos (\$2.577.400).
Procedimiento	Verbal de Doble Instancia

Código: F-CF-RF-080	AUTO 267	 Contraloría General de Medellín Con la participación, Medellín crece!
Versión: 02	APERTURA E IMPUTACION DE RESPONSABILIDAD FISCAL RADICADO 040-2016	

COMPETENCIA

La Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de Medellín, de conformidad con lo establecido en los Artículos 267 y 268 de la Constitución Política, el Acuerdo del Concejo de Medellín N° 066 de 2012 y las Leyes 136 de 1994, Artículo 165, numeral 4, 610 de 2000 y 1474 de 2011, es competente para conocer de las presentes diligencias por tratarse de hechos imputables a personas que para la época de los mismos en ejercicio de Gestión Fiscal o con ocasión de ella, en virtud del manejo de recursos públicos, en este caso del Municipio de Medellín, Entidad Territorial identificada con el NIT. 890.905.211-1, incurrieron en un presunto detrimento patrimonial; de modo que este Despacho a través de su Contralor Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, procede a expedir **Auto de Apertura e Imputación** de Responsabilidad Fiscal por el Procedimiento Verbal de DOBLE INSTANCIA, dentro del Proceso con radicado N° **040 de 2016**, habida cuenta que están dados los presupuestos fácticos y jurídicos exigidos en los Artículos 41 y 48 de la Ley 610 de 2000; asimismo en consonancia con lo dispuesto sobre la materia en los Artículos 98 literal A) y siguientes de la Ley 1474 de 2011.

Respecto de la competencia en concreto es necesario indicar que la Contraloría General de Medellín tiene la Competencia para vigilar la Gestión Fiscal del Municipio de Medellín y de la entidades descentralizadas de todos los niveles, por esta razón, esta Contraloría tiene bajo su orbita de control al Grupo Empresarial Empresas Públicas de Medellín, dentro del cual esta la Empresa de Energía del Quindío S.A. E. S. P., identificada con NIT. 8000526409, lo cual se evidencia de su Misión tomada de la Página Web en la cual se define como:

“Una empresa del Grupo EPM que provee soluciones integrales en Distribución y Comercialización de energía eléctrica en el departamento del Quindío, para contribuir al bienestar y desarrollo del entorno en donde actúa, caracterizada por una Cultura organizacional orientada al servicio al cliente, que se adapta y compromete con el cumplimiento de la promesa de valor a sus grupos de interés”.

En virtud de lo anterior no le queda duda a esta instancia de conocimiento sobre la competencia que asiste a la Contraloría General de Medellín para investigar y decidir de fondo el asunto materia de investigación.

Código: F-CF-RF-080	AUTO 267 APERTURA E IMPUTACION DE RESPONSABILIDAD FISCAL RADICADO 040-2016	 Contraloría General de Medellín Con la participación, Medellín crece
Versión: 02		

FUNDAMENTO DE HECHO

Por medio del memorando 047718 – 201700005896 del día 02 de junio de 2016, la Contraloría Auxiliar de Auditoría Fiscal EPM Filiales Energía, realizó traslado a esta dependencia de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva del hallazgo fiscal, determinado en la cuantía de **dos millones quinientos setenta y siete mil cuatrocientos pesos (\$2.577.400)**, como resultado del proceso de Auditoría realizado a la Empresa de Energía del Quindío S.A. E. S. P., identificada con NIT. 8000526409 en la vigencia 2016, donde se determinó un hallazgo con presunta connotación fiscal en la atención de quejas y reclamos.

Como resultado de dicha Auditoría, se levantó un hallazgo fiscal por presuntas fallas detectadas en el trámite de la solicitud presentada por el señor JOSÉ FERNANDO GÓMEZ, el día 29 de septiembre del año 2014, el error consistió en que la respuesta no se resolvió de fondo, situación que dio lugar a la configuración del Silencio Administrativo Positivo, por lo que la Empresa de Energía del Quindío S.A. E. S., fue sancionada por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, mediante Resolución N° SSPD-20158300020185 del 24 de junio de 2015, a pagar la suma de **dos millones quinientos setenta y siete mil cuatrocientos pesos (\$2.577.400)**, incurriéndose así en la vulneración al Principio Fiscal de Eficiencia.

En concreto el hecho generador del daño fue la desatención y falta de diligencia y cuidado en el trámite de la solicitud presentada por el señor JOSÉ FERNANDO GÓMEZ el día 29 de septiembre de 2014, en la cual exigió la cancelación inmediata de la suscripción y del cobro de la factura de todos los meses, argumentando que solamente hay una sola lectura y consumo desde que se solicitó el servicio, también solicitó eliminar todos los cobros como alumbrado público, reactivaciones, intereses, recalando que el predio se ha encontrado desocupado durante todo este tiempo, asimismo pidió verificar con las lecturas tomadas todo el historial de la cuenta (folio 75).

FECHA OCURRENCIA DE LOS HECHOS

Se tiene como época de ocurrencia de los hechos el día 23 de septiembre del año dos mil quince (2015), fecha en la que se efectuó el pago, así se evidencia del comprobante de pago N° 32346 y de la constancia de consignación N° 341525 efectuada a favor de la Superintendencia de Servicios Públicos, (folio 97), lo anterior con fundamento en el Artículo 9° de la Ley 610 de 2000¹.

¹ El artículo 9° de la ley 610 de 2000 establece que "(...) este término empezará a contarse para los hechos o actos instantáneos desde el día de su realización, y para los complejos, de tracto

Código: F-CF-RF-080	AUTO 267 APERTURA E IMPUTACION DE RESPONSABILIDAD FISCAL RADICADO 040-2016	 Contraloría General de Medellín <i>¡Con la participación, Medellín crece!</i>
Versión: 02		

FUNDAMENTO DE DERECHO

Como fundamento de derecho respecto del hecho objeto de la expedición del Auto de **Apertura e Imputación**, se tienen las siguientes Normas Constitucionales que resultan aplicables, tales como, el Artículo 2º que hace referencia a los fines esenciales del Estado; el Artículo 6º relativo a la responsabilidad de los servidores públicos por la infracción a la Constitución o a la Ley y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus competencias; los Artículos 122, 123 y 124 referidos a la Función Pública; y el Artículo 209 que dispone la manera en que se debe desarrollar la función administrativa, la cual está al servicio de los intereses generales y se erige con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficiencia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. A continuación se hará mención a estas normativas constitucionales de la siguiente manera:

“El Artículo 2º de la Carta Superior estableció que los fines esenciales del Estado son “servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”.

Del mismo modo, el Artículo 6º de nuestra “norma de normas” prescribe que:

“Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”.

De otra parte, el Artículo 122 ibidem señaló lo que a continuación se expresa:

“No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben.

sucesivo, de carácter permanente o continuado desde la del último hecho o acto (...). Negrilla Fuera de Texto.

Código: F-CF-RF-080	AUTO 267	 Contraloría General de Medellín <i>Con la participación, Medellín crece!</i>
Versión: 02	APERTURA E IMPUTACION DE RESPONSABILIDAD FISCAL RADICADO 040-2016	

Antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo o cuando autoridad competente se lo solicite deberá declarar, bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas.

Dicha declaración sólo podrá ser utilizada para los fines y propósitos de la aplicación de las normas del servidor público.

Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, el servidor público que sea condenado por delitos contra el patrimonio del Estado, quedará inhabilitado para el desempeño de funciones públicas”.

En el mismo sentido, el Artículo 123 del “Código Superior” prescribe que:

“Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio”.

Adicionalmente, el Artículo 124 de la Constitución Política establece lo siguiente:

“La ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva”.

En definitiva, el Artículo 209 superior señala lo que sigue:

“La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley”.

En armonía con lo que antecede, los mandatos y disposiciones constitucionales contenidos en las normas en cita se materializan en el régimen legislativo de la responsabilidad fiscal, previsto por el legislador en el siguiente marco normativo:

Código: F-CF-RF-080	AUTO 267 APERTURA E IMPUTACION DE RESPONSABILIDAD FISCAL RADICADO 040-2016	 Contraloría General de Medellín <i>Con la participación de toda la ciudad</i>
Versión: 02		

En primer lugar, la Ley 42 de 1993 en su Artículo 8° estipula que:

"El ejercicio del control fiscal se debe ejercer con fundamento en los principios de eficiencia, eficacia, economía, equidad y valoración de costos ambientales, los cuales a la letra rezan:

- *"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.*
- *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".*

Asimismo, la Ley 42 de 1993 estableció los sistemas de control, esto es, los instrumentos o mecanismos que han de utilizar las Contralorías para verificar que las actuaciones de quienes en ejercicio o con ocasión de la gestión fiscal, se encuentran sujetos a las exigencias constitucionales y legales. Los sistemas de control, son los que siguen: financiero, revisión de la cuenta, gestión, resultados y el de legalidad; tales sistemas se fundan en los mismos axiomas que prescribe el citado artículo 8° ibídem.

Ahora bien, para el caso que nos ocupa se estima de capital importancia el *control de resultados*, respecto del cual señala la Ley que es aquella facultad que se otorga a las Contralorías para efectos de determinar, en qué medida los sujetos de control fiscal cumplen los planes, programas y proyectos adoptados por la Administración en un período determinado, de ahí que se haga necesario contrastar dicha potestad con el informe de hallazgos con incidencia fiscal presentado por la Contraloría Auxiliar de Auditoría Fiscal EPM Filiales Energía

En segundo lugar, encontramos la Ley 610 de 2000 en cuyos Artículos 1° y 4° se hace mención tanto a los aspectos generales del Proceso de Responsabilidad Fiscal, como al Objeto y propósito resarcitorio que el mismo entraña. Tales preceptos son del siguiente tenor:

"Artículo 1°. Definición. El proceso de responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin

Código: F-CF-RF-080	AUTO 267	 Contraloría General de Medellín <i>¡Con tu participación, Medellín avanza!</i>
Versión: 02	APERTURA E IMPUTACION DE RESPONSABILIDAD FISCAL RADICADO 040-2016	

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 Estado (...).

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 estatal. Para el establecimiento de responsabilidad fiscal en cada caso, se tendrá en cuenta el cumplimiento de los principios rectores de la función administrativa y de la gestión fiscal².

En tercer lugar, se estima de suma significación traer a colación el Artículo 98 de la Ley 1474 de 2011, normativa que hace relación a las etapas del Procedimiento Verbal de Responsabilidad Fiscal. Tal preceptiva se transcribe a continuación:

“Artículo 98. Etapas del procedimiento verbal de responsabilidad fiscal. El proceso verbal comprende las siguientes etapas:

A) Cuando se encuentre objetivamente establecida la existencia del daño patrimonial al Estado y exista prueba que comprometa la responsabilidad del gestor fiscal, el funcionario competente expedirá un auto de apertura e imputación de responsabilidad fiscal, el cual deberá cumplir con los requisitos establecidos en los artículos 41 y 48 de la Ley 610 de 2000 y contener además la formulación individualizada de cargos a los presuntos responsables y los motivos por los cuales se vincula al garante³.

Finalmente, resulta pertinente señalar como sustento “jurídico-jurisprudencial” el pronunciamiento del Consejo de Estado en tratándose del Proceso de Responsabilidad Fiscal, de cara a su naturaleza administrativa, subjetiva, patrimonial, resarcitoria, no sancionatoria, autónoma e independiente, en el siguiente sentido:

² Respecto al Proceso de Responsabilidad Fiscal, el parágrafo 1° del Artículo 4° de la Ley 610 de 2000 hace referencia a su autonomía e independencia, así: “La responsabilidad fiscal es autónoma e independiente y se entiende sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad”.

³ “El auto de apertura e imputación indicará el lugar, fecha y hora para dar inicio a la audiencia de descargos. Al día hábil siguiente a la expedición del auto de apertura se remitirá la citación para notificar personalmente esta providencia. Luego de surtida la notificación se citará a audiencia de descargos a los presuntos responsables fiscales, a sus apoderados, o al defensor de oficio si lo tuviere y al garante (...).”

Código: F-CF-RF-080	AUTO 267	 Contraloría General de Medellín Con tu participación, Medellín crece!
Versión: 02	APERTURA E IMPUTACION DE RESPONSABILIDAD FISCAL RADICADO 040-2016	

"Es oportuno traer a colación apartes de la sentencia C-840 de 9 de agosto de 2001, de la Corte Constitucional al examinar la exequibilidad de algunas normas de la mencionada Ley: "El proceso de responsabilidad fiscal se fundamenta en el numeral 5 del artículo 268 de la Constitución, según el cual el Contralor General de la República tiene la atribución de establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma, facultades que a su vez tienen asiento en la función pública de vigilancia y control sobre la gestión fiscal que realicen los servidores públicos o los particulares en relación con los bienes y recursos estatales puestos a su cargo. Funciones éstas que por igual se predicán de las contralorías territoriales (art. 272, inc. 6º C.P.). El proceso de responsabilidad fiscal es de naturaleza administrativa; de ahí que la resolución por la cual se decide finalmente sobre la responsabilidad del procesado constituya un acto administrativo que, como tal, puede ser impugnado ante la jurisdicción contencioso administrativa. En este orden de ideas la responsabilidad que se declara a través del proceso fiscal es eminentemente administrativa, dado que recae sobre la gestión y manejo de los bienes públicos; es de carácter subjetivo, porque busca determinar si el imputado obró con dolo o con culpa grave; es patrimonial y no sancionatoria, por cuanto su declaratoria acarrea el resarcimiento del daño causado por la gestión irregular; es autónoma e independiente, porque opera sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad; y, finalmente, en su trámite deben acatarse las garantías del debido proceso según voces del artículo 29 Superior (...)"

Asimismo, en cuanto a la definición de gestión fiscal estableció el Alto Tribunal lo que sigue:

*"Deduce la Sala que el sujeto pasivo en el proceso de responsabilidad fiscal son los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, cuando al realizar la gestión fiscal, a través de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas no han dado una adecuada planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los mismos, o a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas, causando por ende con ello detrimento patrimonial al Estado"*⁴.

En definitiva, luego de realizar el anterior *periplo* normativo, que este operador jurídico estima de capital importancia, no solo para efecto de poder presagiar de antemano los sustentos preceptivos en que habrá de erigir su decisión, sino que

⁴ Al respecto ver el Fallo C-2093-01 de 2004 del Consejo de Estado.

Código: F-CF-RF-080	AUTO 267	 Contraloría General de Medellín <i>Con la participación, Medellín crece</i>
Versión: 02	APERTURA E IMPUTACION DE RESPONSABILIDAD FISCAL RADICADO 040-2016	

además considera que la presente providencia de contener esta *esentialia* motivación jurídica; procederá esta instancia fiscal a realizar un auscultamiento riguroso en relación con los componentes estructurales de la Responsabilidad Fiscal.

ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL

Según el Artículo 5° de la Ley 610 de 2000 el legislador señaló los tres (3) elementos de la Responsabilidad Fiscal, a saber: en primer lugar, un componente subjetivo a título de dolo o culpa grave; en segundo lugar, un elemento objetivo como es el daño en tanto médula espinal del Proceso del Responsabilidad Fiscal y, en tercer lugar, un nexo de causalidad que se traduce en el ligamen que une esta trilogía de elementos ontológicos de la responsabilidad fiscal. Más allá de ello, y compartiendo lo aseverado por el doctrinante Juan Carlos Henao, el daño ha de ser el primer elemento que debe auscultarse y tenerse en cuenta en el juicio de reproche fiscal. Para evidenciar lo dicho, basta sólo citar la obra “EL DAÑO – Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés”⁵:

“Con independencia de la forma como se conciban en términos abstractos los elementos necesarios de la responsabilidad, lo importante es recordar, con el doctor Hinestroza, que “el daño es la razón de ser de la responsabilidad, y por ello es básica la reflexión de que su determinación en sí, precisando sus distintos aspectos y su cuantía, ha de ocupar el primer lugar, en términos lógicos y cronológicos, en la labor de las partes y el juez en el proceso. Si no hubo daño o no se puede determinar o no se le pudo evaluar, hasta allí habrá de llegarse; todo esfuerzo adicional, relativo a la autoría y a la calificación moral de la conducta del autor resultará necio e inútil”.

De otra parte, el daño patrimonial al Estado es concebido en el Artículo 6° de la Ley 610 de 2000 de la siguiente manera:

“(…) 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

⁵ Henao, Juan Carlos. EL DAÑO-Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés, Ed. Universidad Externado de Colombia, 2007, pág. 35-36.

Código: F-CF-RF-080	AUTO 267	 Contraloría General de Medellín ¡Con la participación, Medellín crece!
Versión: 02	APERTURA E IMPUTACION DE RESPONSABILIDAD FISCAL RADICADO 040-2016	

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”.

En contraste con lo que antecede y desde una perspectiva jurisprudencial, la Sección Tercera del Consejo de Estado en Sentencia del 8 de junio de 2011, en relación con el daño señaló que⁶:

(...)

“El concepto de patrimonio Público cubre la totalidad de bienes, derechos y obligaciones, que son propiedad del Estado y que se emplean para el cumplimiento de sus atribuciones de conformidad con el ordenamiento normativo”.

A propósito del daño, es menester argüir que este se podrá ocasionar por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma Dolosa o gravemente culposa lo produzca directamente o contribuya a su configuración, en detrimento al patrimonio público.

Una vez determinada la existencia cierta, cuantificada y probada del daño será posible abordar el análisis sobre la conducta dolosa o gravemente culposa, atribuible a quienes en ejercicio o con ocasión a la gestión fiscal hayan ocasionado menoscabo al patrimonio del Estado, y así finalmente analizar la configuración del nexo causal entre los elementos anteriores.

De lo anterior, se desprende la necesidad para este Despacho de realizar la correspondiente valoración probatoria a efecto de demostrar el concurso de cada uno de los elementos ontológicos de la Responsabilidad Fiscal así:

ENUNCIACION LEGAL DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL

De consuno con el Artículo 5º de la Ley 610 de 2000, la Responsabilidad Fiscal surge cuando se causa un detrimento al patrimonio del Estado y se configura a partir de la concurrencia de los siguientes elementos⁷:

⁶ Al respecto ver Sentencia del 8 de junio de 2011, Sección Tercera del Consejo de Estado, Expediente radicado N°. 25000-23-26-000-2005-0133001.

⁷ Artículo 5º. 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.

Código: F-CF-RF-080	AUTO 267	 Contraloría General de Medellín (con la participación de Medellín ciudad)
Versión: 02	APERTURA E IMPUTACION DE RESPONSABILIDAD FISCAL RADICADO 040-2016	

- Un daño patrimonial al Estado.
- Una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a quienes en ejercicio o con ocasión de la Gestión Fiscal hayan producido detrimento al Estado y
- Un nexo causal entre los dos (2) elementos anteriores.

Al respecto señaló el doctrinante IVAN GOMEZ LEE en su texto "Responsabilidad Fiscal y Gerencia de recursos públicos"⁸ lo siguiente:

"Los elementos de la responsabilidad fiscal son tres y se relacionan en forma estrecha con las características ya esbozadas. El daño con el carácter patrimonial de la responsabilidad, elemento material. La conducta con la gestión fiscal como elemento personal y orgánico. El nexo causal como elemento que se conecta con todo el debido proceso y que da lugar a un procedimiento garantista, objetivo, con pruebas, que logre desvirtuar la presunción de inocencia".

TRÁMITE DE ACTUACIONES PREVIAS AL INICIO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

Por medio del Auto N° 296 del día 09 de agosto de 2016, el Contralor Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, comisionó al correspondiente Abogado José Luis Salazar Quintero, para efectos de que sustancie procesalmente tal causa fiscal, dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal con radicado N° **040 de 2016**, por presuntas fallas detectadas en el trámite de la solicitud presentada por el señor JOSÉ FERNANDO GÓMEZ, el día 29 de septiembre del año 2014, en la cual exigió la cancelación inmediata de la suscripción y del cobro de la factura de todos los meses, argumentando que solamente hay una sola lectura y consumo desde que se solicitó el servicio, también solicitó eliminar todos los cobros como alumbrado público, reactivaciones, intereses, recalando que el predio se ha encontrado desocupado durante todo este tiempo, asimismo pidió verificar con las lecturas tomadas todo el historial de la cuenta, pero por la desatención y falta de diligencia y cuidado de los señores CESAR AUGUSTO VELASCO OCAMPO, EMILCEN MONDRAGÓN FORERO y BETTY RUTH GUERRERO CATAÑO, se configuró el Silencio Administrativo Positivo, por lo que la Superintendencia de Servicios Públicos, mediante Resolución N° SSPD-20158300020185 del 24 de junio de 2015, impuso sanción en contra de la Empresa de Energía del Quindío,

⁸ Gómez Lee, Ivan Dario. Responsabilidad Fiscal y Gerencia de Recursos Públicos, Editorial Legis, 2016, pág. 288.

Código: F-CF-RF-080	AUTO 267	 Contraloría General de Medellín (Con la participación, entendida y crece)
Versión: 02	APERTURA E IMPUTACION DE RESPONSABILIDAD FISCAL	
	RADICADO 040-2016	

obligándola a pagar a título de multa la suma de **dos millones quinientos setenta y siete mil cuatrocientos pesos (\$2.577.400)** (folio 59)

El pago de la multa fue realizado el día 23 de septiembre de 2015, así se evidencia del comprobante de pago N° 32346 y de la constancia de consignación N° 341525 efectuada a favor de la Superintendencia de Servicios Públicos, (folios 57 y 97)

Se evidenció que la Empresa de Energía del Quindío S.A. E. S. P., identificada con NIT. 8000526409, tenía la obligación de atender en forma eficaz las quejas y reclamos presentados por los usuarios, lo cual se desprende de las **funciones de los cargos del Gerente General, Jefe de Área de Gestión Comercial y profesional 3, Facilitador del esquema de Soporte al Cliente**, se transcriben las siguientes en forma individual así:

- ✓ En relación al cargo de Gerente General que para la época de los hechos fue ejercido por el señor CESAR AUGUSTO VELASCO OCAMPO, identificado con la cédula N°4.564.383, se transcribe la función que sigue:

“Cuidar de la recaudación y de la adecuada inversión de los fondos de la empresa”, (folio 80)

- ✓ De las funciones del cargo de Jefe de Área de Gestión Comercial, que para el mismo tiempo fue desempeñado por la señora EMILCEN MONDRAGÓN FORERO, identificada con la cédula N°24.572.689, de las cuales se transcribe las siguientes:

“ 1.Coordinar, controlar y evaluar el desarrollo de las actividades de mercadeo, venta, atención de clientes...”

(...)

“5.Coordinar y controlar la ejecución de acciones para asegurar la satisfacción del cliente...”, (folios 82 y 83)

- ✓ Sobre las funciones del cargo de profesional 3, (Facilitador del esquema de Soporte al Cliente) que para la época de los hechos estuvo como titular del mismo la señora BETTY RUTH GUERRERO CATANO, identificada con la cédula N° 42.050.327, se hace referencia a las siguientes funciones:

1.“Asesorar, conceptualizar e interpretar la normatividad vigente, analizar la viabilidad jurídica y aplicable a los procesos comerciales para emitir conceptos

Código: F-CF-RF-080	AUTO 267 APERTURA E IMPUTACION DE RESPONSABILIDAD FISCAL RADICADO 040-2016	 Contraloría General de Medellín <i>„Con la participación, Medellín crece!“</i>
Versión: 02		

jurídicos con el fin de generar confianza y asegurar la eficiencia y efectividad de las respuestas a las PQRS e Investigaciones por concepto de Silencios Administrativos Positivos”.

2. “Coordinar y hacer seguimiento al registro, atención y cierre de PQRS recibidas por los diferentes canales y los requerimientos asociados con los clientes para garantizar la respuesta oportuna”.

3. “Coordinar la atención de recursos de reposición, resolución de tutelas y derechos de petición, generados por la prestación de los servicios para que la organización ejerza sus derechos como demandante o demandada” (folio 53)

Con fundamento en lo expuesto, esta Instancia de Conocimiento considera de una parte que el daño esta claramente determinado en **dos millones quinientos setenta y siete mil cuatrocientos pesos (\$2.577.400)**, y de otra parte que los señores CESAR AUGUSTO VELASCO OCAMPO, identificado con la cédula N°4.564.383, EMILCEN MONDRAGÓN FORERO, identificada con la cédula N°24.572.689 y BETTY RUTH GUERRERO CATANO, identificada con la cédula N° 42.050.327, en calidad de Gerente General, Jefe de Area de Gestión Comercial y del profesional 3, respectivamente de la empresa de Energia del Quindio S.A. E. S., tenían la obligación de garantizar la satisfacción integral del cliente, lo cual no ocurrió en el trámite de la solicitud presentada por el señor JOSÉ FERNANDO GÓMEZ el día 29 de septiembre de 2014, desatención y falta de diligencia y cuidado que dió lugar a que la Empresa de Energia del Quindio S.A. E. S. P., tuviera que pagar una multa por valor de **dos millones quinientos setenta y siete mil cuatrocientos pesos (\$2.577.400)**.

En virtud de lo anterior, es claro para el Despacho que la Actuación Procesal que corresponde en esta instancia fiscal es expedir Auto Apertura e Imputación de Responsabilidad Fiscal, habida cuenta que con la realización de la Indagación Preliminar, según Auto N° 392 del día 14 de octubre de 2016, se lograron reunir los requisitos exigidos para dictar este tipo de Autos; tales exigencias estan señaladas en los Artículos 41 y 48 de la Ley 610 de 2000, por lo que se procede a expedir Auto de Apertura e Imputación, tal como lo dispone el Artículo 98 de la Ley 1474 de 2011, literal A, el cual prescribe que cuando se encuentre objetivamente establecida la existencia del daño patrimonial al Estado y exista prueba que comprometa la responsabilidad del gestor fiscal, el funcionario competente expedirá un **Auto de Apertura e Imputación de Responsabilidad Fiscal**, el cual deberá cumplir con los requisitos establecidos en los Artículos 41 y 48 de la Ley 610 de 2000 y contener además la formulación individualizada de cargos a los presuntos responsables y los motivos por los cuales se vincula al garante.

Código: F-CF-RF-080	AUTO 267 APERTURA E IMPUTACION DE RESPONSABILIDAD FISCAL RADICADO 040-2016	 Contraloría General de Medellín (CON LA PARTICIPACIÓN DE LA CIUDAD DE MÉDULA)
Versión: 02		

APERTURA Y FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD FISCAL

Procede el Despacho a expedir **Auto de Apertura e Imputación** dentro del Procedimiento Verbal de doble Instancia, respecto del **Proceso de Responsabilidad Fiscal N° 040 de 2016**, con ocasión de las fallas detectadas en el trámite de la solicitud presentada por el señor JOSÉ FERNANDO GÓMEZ, el día 29 de septiembre del año 2014, en la que exigió la cancelación inmediata de la suscripción y del cobro de la factura de todos los meses, argumentando que solamente hay una sola lectura y consumo desde que se solicitó el servicio, también solicitó eliminar todos los cobros como alumbrado público, reactivaciones, intereses, recalcando que el predio se ha encontrado desocupado durante todo este tiempo, asimismo pidió verificar con las lecturas tomadas todo el historial de la cuenta, pero la desatención y falta de diligencia y cuidado dió lugar a que la Superintendencia de Servicios Públicos, mediante Resolución N° SSPD-20158300020185 del día 24 de junio de 2015, impusiera sanción en contra de la Empresa de Energía del Quindío obligándola a pagar una multa por valor de **dos millones quinientos setenta y siete mil cuatrocientos pesos (\$2.577.400)**, pago que fue realizado el día 23 de septiembre de de 2015, según comprobante de pago N° 32346 y de la constancia de consignación N° 341525. Por lo que se procede a expedir Auto de Apertura e Imputación de Responsabilidad Fiscal, conforme a lo dispuesto en los Artículos 41 y 48 de la Ley 610 de 2000 y el literal A) del Artículo 98 y siguientes de la Ley 1474 de 2011, el cual se transcribe a continuación:

“Artículo 98. Etapas del procedimiento verbal de responsabilidad fiscal el proceso verbal comprende las siguientes etapas:

A). Cuando se encuentre objetivamente establecida la existencia del daño patrimonial al Estado y exista prueba que comprometa la responsabilidad del gestor fiscal, el funcionario competente expedirá un auto de apertura e imputación de responsabilidad fiscal, el cual deberá cumplir con los requisitos establecidos en los Artículos 41 y 48 de la Ley 610 de 2000 y contener además la formulación individualizada de cargos a los presuntos responsables y los motivos por los cuales se vincula al garante”.

IDENTIFICACIÓN DE LA ENTIDAD ESTATAL AFECTADA

Como Entidad afectada se identificó Empresa de Energía del Quindío S.A. E. S. P., identificada con NIT. 8000526409, es una empresa del Grupo EPM que provee soluciones integrales en Distribución y Comercialización de energía eléctrica en el

Código: F-CF-RF-080	AUTO 267	 Contraloría General de Medellín (con la participación, Medellín crece)
Versión: 02	APERTURA E IMPUTACION DE RESPONSABILIDAD FISCAL RADICADO 040-2016	

departamento del Quindío, para contribuir al bienestar y desarrollo del entorno en donde actúa, caracterizada por una Cultura organizacional orientada al servicio al cliente, que se adapta y compromete con el cumplimiento de la promesa de valor a sus grupos de interés.

RESEÑA JURIDICA DE LA EMPRESA ENERGÍA DEL QUINDÍO

El Gobierno Nacional a través del ICEL (Instituto Colombiano de Energía Eléctrica) y con el apoyo de las alcaldías municipales, creó la Empresa de Energía del Quindío, EDEQ S.A. E.S.P. por medio de Escritura Pública número 2.584, otorgada en la Notaría Segunda del Círculo el 22 de diciembre de 1988.

El 1 de enero de 1989 inició labores prestando servicio en todo el departamento del Quindío con excepción de Armenia. Posteriormente, se adelantaron las gestiones correspondientes para llevar a cabo el traspaso de la División Eléctrica de Empresas Públicas de Armenia a EDEQ y a partir del 1 de julio del mismo año, llevamos el servicio de energía a todos los municipios del Departamento.

La prestación del servicio de energía es su razón de ser, de acuerdo a lo establecido en la Ley 142 y 143 de 1994:

- La compra, venta y distribución de energía (eléctrica y otras fuentes).
- La construcción y explotación de centrales o plantas generadoras.
- La construcción y adquisiciones de subestaciones, elementos e instalaciones relacionadas con la compra y venta de energía eléctrica.
- La importación, producción, distribución, ensamble y venta de toda clase de elementos electromecánicos para el cumplimiento de su objeto social.
- La comercialización con o sin financiación de la red de fibra óptica y prestación de servicios y actividades de comunicaciones asociadas y complementarios a ésta o cualquier otro medio tecnológico de transmisión de voz o datos

NORMATIVIDAD APLICABLE A LA EMPRESA ENERGIA DEL QUINDÍO

Constitución Política de Colombia, Capítulo V "De la finalidad social del estado y de los servicios públicos", **artículos 365 al 370**.

Ley 142 de 1994 "Por la cual se establece el Régimen de los Servicios Públicos Domiciliarios y se dictan otras disposiciones".

Ley 143 de 1994 "Por la cual se establece el régimen para la generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de electricidad en el

Código: F-CF-RF-080	AUTO 267 APERTURA E IMPUTACION DE RESPONSABILIDAD FISCAL RADICADO 040-2016	 Contraloría General de Medellín Con la participación, Medellín crece
Versión: 02		

territorio nacional, se conceden unas autorizaciones y se dictan otras disposiciones en materia energética”.

Ley 732 de 2002 “Por la cual se establecen nuevos plazos para realizar, adoptar y aplicar las estratificaciones socioeconómicas urbanas y rurales en el territorio Nacional y se precisan los mecanismos de ejecución, control y atención de reclamos por el estrato asignado”.

Decreto 019 de 2012 (Decreto ley Antitrámites) “Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública”.

Resolución CREG 108 de 1997 “Por medio de la cual se señalan criterios generales sobre protección de los derechos de los usuarios de los Servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica y Gas combustible por Red física, en relación con la facturación, comercialización y demás asuntos relativos a la relación entre la Empresa y el Usuario”.

Resolución CREG 225 de 1997 “Por la cual se establece la regulación relativa a los cargos asociados con la conexión del servicio público domiciliario de electricidad para usuarios regulados en el Sistema Interconectado nacional”.

Resolución CREG 020 de 1996 “Por la cual se establecen pautas a seguir para la compra de energía con destino al Mercado Regulado”.

Resolución CREG 119 de 2007 “Por la cual se aprueba la fórmula tarifaria general que permite a los Comercializadores Minoristas de electricidad establecer los costos de prestación del servicio a usuarios regulados en el Sistema Interconectado Nacional”.

Resolución CREG 097 de 2008 “Por la cual se aprueban los principios generales y la metodología para el establecimiento de los cargos por uso de los Sistemas de Transmisión Regional y Distribución Local”.

Resolución CREG 186 de 2010 “Por la cual se da cumplimiento a lo establecido en el Artículo 10 de la Ley 1428 de 2010 por la cual se modifica el artículo 3 de la Ley 1117 de 2006 en relación con la aplicación de los subsidios a los usuarios de estratos 1 y 2 de los servicios de Energía Eléctrica y Gas Combustible por redes de tubería”.

Código: F-CF-RF-080	AUTO 267	 Contraloría General de Medellín „Con la participación, Medellín crece“
Versión: 02	APERTURA E IMPUTACION DE RESPONSABILIDAD FISCAL RADICADO 040-2016	

Resolución CREG 156 de 2011 "Por la cual se establece el Reglamento de Comercialización del servicio público de energía eléctrica, como parte del Reglamento de Operación".

Resolución CREG 157 de 2011 "Por la cual se modifican las normas sobre el registro de fronteras comerciales y contratos de energía de largo plazo, y se adoptan otras disposiciones".

Resolución CREG 158 de 2011 "Por la cual se modifican algunas disposiciones en materia de garantías y pagos anticipados de los agentes participantes en el Mercado de Energía Mayorista".

Resolución CREG 159 de 2011 "Por la cual se adopta el Reglamento de Mecanismos de Cubrimiento para el pago de los cargos por uso del Sistema de Transmisión Regional y del Sistema de Distribución Local".⁹

DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES

En este proceso se tendrán como presuntos responsables los siguientes:

1. CESAR AUGUSTO VELASCO OCAMPO, identificado con la cédula N°4.564.383.
2. EMILCEN MONDRAGÓN FORERO, identificada con la cédula N°24.572.689.
3. BETTY RUTH GUERRERO CATANO, identificada con la cédula N° 42.050.327.

Se advierte que a medida que avance la investigación y conforme a lo que se deduzca de las pruebas que se van a practicar en el Proceso de Responsabilidad Fiscal, se podrán vincular a otras personas que aparezcan como presuntos responsables por los hechos objeto de la presente instancia fiscal.

CUANTIA DEL DETRIMENTO PATRIMONIAL

Sea lo primero indicar que mediante Resolución N° SSPD-20158300020185 del 24 de junio de 2015, la Superintendencia de Servicios Públicos impuso sanción en contra de la Empresa de Energía del Quindío, por valor de **dos millones quinientos**

⁹ Este referente normativo fue tomado por el Desapcho de la página WEB www.edeq.com.co de la Empresa de Enrgía del Quindío.

Código: F-CF-RF-080	AUTO 267	 Contraloría General de Medellín (Con la participación, Medellín crece!)
Versión: 02	APERTURA E IMPUTACION DE RESPONSABILIDAD FISCAL RADICADO 040-2016	

setenta y siete mil cuatrocientos pesos (\$2.577.400). Esta multa fue pagada el día 23 de septiembre de 2015, así se evidencia del comprobante de pago N° 32346 y de la constancia de consignación N° 341525 efectuada a favor de la Superintendencia de Servicios Públicos, (folio 97)

Así las cosas, la cuantía del daño en este Proceso se ha determinado en la suma de **dos millones quinientos setenta y siete mil cuatrocientos pesos (\$2.577.400)**, valor que por ahora se tendrá como factor determinante de la cuantía del daño patrimonial, con la advertencia que durante la práctica de pruebas el monto del daño puede variar.

INDICACION DE LAS PRUEBAS

En esta Instancia Fiscal, el Operador Jurídico, esto es, el Contralor Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva ordena incorporar a este Proceso todas las pruebas remitidas por el Equipo Auditor, y las practicadas por el Despacho, durante la realización de la Indagación Preliminar, las cuales a continuación se relacionan:

1. Memorando N° 047718-201600005896 del día 02 de junio de 2016, por medio del cual la Contraloría de Auditoría Fiscal EPM Filiales Energía, remitió el hallazgo con incidencia fiscal a la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva (folio 3).
2. Formato de traslado de hallazgos, (folio 4).
3. Informe definitivo de Auditoría, (folios 6 al 47).
4. Actas de Mesa de Trabajo del Equipo Auditor, (folios 14 al 22).
5. Oficio N° E 20170001284 por medio del cual se solicitó información, en cumplimiento al Auto N° 392 de 2016, en el cual se decretó pruebas (folios 51).
6. Oficio N° 20170430004668 del día 7 de abril de 2016, por medio del cual se reciben pruebas decretada en el Auto N° 392 (folio 52).
7. Funciones que le correspondió cumplir para la época de los hechos a la señora BETTY RUTH GUERRERO CATANO, identificada con la cédula N° 42.050.327, en calidad de Profesional 3 – Facilitador Esquema Soporte Clientes, de las cuales se hace referencia a las siguientes:

“Asesorar, conceptualizar e interpretar la normatividad vigente, analizar la viabilidad jurídica y aplicable a los procesos comerciales para emitir conceptos jurídicos con el fin de generar confianza y asegurar la eficiencia y efectividad de las respuestas a las PQRS e Investigaciones por concepto de Silencios Administrativos Positivos”.

Código: F-CF-RF-080	AUTO 267	 Contraloría General de Medellín <i>Con tu participación, Medellín avanza!</i>
Versión: 02	APERTURA E IMPUTACION DE RESPONSABILIDAD FISCAL RADICADO 040-2016	

"Coordinar y hacer seguimiento al registro, atención y cierre de PQRS recibidas por los diferentes canales y los requerimientos asociados con los clientes para garantizar la respuesta oportuna".

"Coordinar la atención de recursos de reposición, resolución de tutelas y derechos de petición, generados por la prestación de los servicios para que la organización ejerza sus derechos como demandante o demandada" (folio 53)

8. Resolución N° SSPD-20158300020185 del 24 de junio de 2015 por medio de la cual la Superintendencia de Servicios Públicos, impuso sanción en contra de la Empresa de Energía del Quindío, obligándola a pagar a título de multa la suma de **dos millones quinientos setenta y siete mil cuatrocientos pesos (\$2.577.400)** (folios 57 al 59)

9. Derecho de Petición presentado el día 29 de septiembre de 2014 por el señor JOSÉ FERNANDO GÓMEZ, presentado ante la Empresa de Energía del Quindío, el cual fue matriculado como PQRS 3487 (folio 75) .

10. Funciones que tenía asignadas el Gerente General, señor CESAR AUGUSTO VELASCO OCAMPO, identificado con la cédula N°4.564.383, para la época de los hechos, se transcribe la que sigue:

"Cuidar de la recaudación y de la adecuada inversión de los fondos de la empresa", (folio 80 al 81)

11. Funciones de la señora EMILCEN MONDRAGÓN FORERO, identificada con la cédula N°24.572.689, en su calidad de Jefe de Área de Gestión Comercial de las cuales se transcribe la siguientes:

" 1.Coordinar, controlar y evaluar el desarrollo de las actividades demercadeo, venta, atención de clientes...", (folio 82 al 83)

12. Comprobante de pago N° 32346 del día 23 de septiembre de 2015, en donde se evidencia que la Empresa de Energía del Quindío pagó a favor de la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, la suma de **dos millones quinientos setenta y siete mil cuatrocientos pesos (\$2.577.400)**, mediante transferencia electrónica realizada a la cuenta corriente N° 141156711 del BBVA, (folio 97).

Código: F-CF-RF-080	AUTO 267	 Contraloría General de Medellín Con la participación, Meridiana crece
Versión: 02	APERTURA E IMPUTACION DE RESPONSABILIDAD FISCAL RADICADO 040-2016	

13. Contrato de trabajo celebrado entre el Gerente de la Empresa de Energía del Quindío y la señora BETTY RUTH GUERRERO CATANO, identificada con la cédula N° 42.050.32, (folio 98 al 99)

14. Resolución N° 636 por medio de la cual el Gerente de la Empresa de Energía del Quindío nombró a la señora EMILCEN MONDRAGÓN FORERO, identificada con la cédula N°24.572.689, (folio 101)

15. Póliza de Seguros N° 20057, vigencia desde el día 30 de junio de 2015 al 30 de junio de 2016. Valor asegurado US\$50,000,000,00 (folios 119 al 132).

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO EN RELACION CON LA EXPEDICION DEL AUTO DE APERTURA E IMPUTACION

El Proceso de Responsabilidad Fiscal es definido como 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 gravemente culposa un daño al patrimonio del Estado.

Así las cosas, es relevante precisar qué se entiende por Gestión Fiscal según el Artículo 3° de la Ley 610 de 2000:

“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”.

En tal sentido, se avizora con claridad meridiana la calidad de gestor fiscal del doctor CESAR AUGUSTO VELASCO OCAMPO, identificado con la cédula N°4.564.383, quien para la época de los hechos ejerció el cargo de Gerente General, y fundamentado en su manual de funciones tuvo la obligación de cuidar de la recaudación y de la adecuada inversión de los fondos de la empresa, (folio 80 al 81)

Código: F-CF-RF-080	AUTO 267 APERTURA E IMPUTACION DE RESPONSABILIDAD FISCAL RADICADO 040-2016	 Contraloría General de Medellín <i>(Con la participación, Medellín crece!)</i>
Versión: 02		

Por otra parte, resulta importante hacer mención de lo estatuido por el Artículo 1º de la Ley 610 de 2000, normativa que también nos permite focalizar la acción fiscal respecto a otros sujetos pasivos distintos a los gestores fiscales, dada su contribución o concurrencia al ejercicio de tal gestión, así:

"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 Estado". Negrilla y Subraya Fuera de Texto.

Es así, que dada la calidad de las señoras EMILCEN MONDRAGÓN FORERO, en calidad de Jefe de Area de Gestión Comercial y BETTY RUTH GUERRERO CATANO, en calidad de Profesional 3 – Facilitador Esquema Soporte Clientes y teniendo en cuenta su participación por conexidad próxima y necesaria¹⁰ con la gestión fiscal, en lo que tiene que ver con la desatención y falta de diligencia y cuidado al Derecho de Petición presentado el día 29 de septiembre de 2014, por el señor JOSÉ FERNANDO GÓMEZ, el cual fue matriculado como PQRS 3487, resulta patente para este operador jurídico que se hace imperiosa su vinculación procesal en calidad de sujetos pasivos indirectos¹¹.

Por su parte, el Artículo 97 de la Ley 1474 de 2011 dispuso lo siguiente:

"El proceso de responsabilidad fiscal se tramitará 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 sistemas

¹⁰ En tratándose de los particulares, esto es, quienes no son servidores públicos pero participación en el ejercicio de la gestión fiscal, el Doctor Gómez Lee señala que "cuando se demuestra que su conducta es decisiva en el daño, se puede concluir que es un particular que incidió y determinó la gestión de los recursos, a quien se le tipifica como una modalidad de gestión fiscal indirecta. Gómez Lee, Ivan Dario. Control Fiscal y Seguridad Jurídica Gubernamental, Editorial Universidad Externado de Colombia, 2006, pág. 342.

¹¹ Vale la pena traer a colación lo que sobre este tópico señala la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia C-840 de 2001: "(...) siendo patente que en la medida en que los particulares asuman el manejo de tales fondos o bienes, deben someterse a esos principios que de ordinario son predicables de los servidores públicos, a tiempo que contribuyen directa o indirectamente en la concreción de los fines del Estado (...). 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".

Código: F-CF-RF-080	AUTO 267	 Contraloría General de Medellín <i>Con la participación, Medellín crece</i>
Versión: 02	APERTURA E IMPUTACION DE RESPONSABILIDAD FISCAL RADICADO 040-2016	

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

Asimismo, el literal A del Artículo 98 de la citada Ley 1474 de 2011, consagró:

“A. Cuando se encuentre objetivamente establecida la existencia del daño patrimonial al Estado y exista prueba que comprometa la responsabilidad del gestor fiscal, el funcionario competente expedirá un auto de apertura e imputación de responsabilidad fiscal, el cual deberá cumplir con los requisitos establecidos en los Artículos 41 y 48 de la Ley 610 de 2000 y contener además la formulación individualizada de cargos a los presuntos responsables y los motivos por los cuales se vincula al garante”.

En este orden de ideas, estima el Despacho que se encuentran dados los fundamentos fácticos y normativos para expedir **Auto de Apertura e Imputación de Responsabilidad Fiscal** como se evidenciará a continuación en esta providencia, como quiera en esta instancia de la investigación se logró determinar por un lado, el ejercicio de la gestión fiscal en cabeza del doctor CESAR AUGUSTO VELASCO OCAMPO, quien para la época de los hechos ejerció el cargo de Gerente General.

En cambio, las señoras EMILCEN MONDRAGÓN FORERO, en calidad de Jefe de Área de Gestión Comercial y BETTY RUTH GUERRERO CATANO, en calidad de Profesional 3 – Facilitador Esquema Soporte Clientes, serán vinculadas por la conexidad próxima y necesaria con la gestión fiscal, respecto de la aludida gestión; adicionalmente se avizoró un daño en la cuantía de **dos millones quinientos setenta y siete mil cuatrocientos pesos (\$2.577.400)**.

Lo anterior, con base en las funciones que le correspondió cumplir para la época de los hechos a la señora BETTY RUTH GUERRERO CATANO, en calidad de Profesional 3 – Facilitador Esquema Soporte Clientes, de las cuales se hace referencia a las siguientes:

“Asesorar, conceptualizar e interpretar la normatividad vigente, analizar la viabilidad jurídica y aplicable a los procesos comerciales para emitir conceptos jurídicos con el fin de generar confianza y asegurar la eficiencia y efectividad de las respuestas a las PQRS e Investigaciones por concepto de Silencios Administrativos Positivos”.

“Coordinar y hacer seguimiento al registro, atención y cierre de PQRS recibidas por los diferentes canales y los requerimientos asociados con los clientes para garantizar la respuesta oportuna”.

Código: F-CF-RF-080	AUTO 267 APERTURA E IMPUTACION DE RESPONSABILIDAD FISCAL RADICADO 040-2016	 Contraloría General de Medellín <i>„Con la participación, Medallo crece“</i>
Versión: 02		

“Coordinar la atención de recursos de reposición, resolución de tutelas y derechos de petición, generados por la prestación de los servicios para que la organización ejerza sus derechos como demandante o demandada” (folio 53)

También por conexidad próxima y necesaria frente a la doctora EMILCEN MONDRAGÓN FORERO, en su calidad de Jefe de Área de Gestión Comercial de las cuales se transcribe la siguientes:

“ 1.Coordinar, controlar y evaluar el desarrollo de las actividades demercadeo, venta, atención de clientes...”, (folio 82 al 83)

SUJETOS PASIVOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL

A este respecto, la Jurisprudencia de la Corte Constitucional señaló que desarrollan gestión fiscal todos aquellos servidores públicos que desempeñan cargos *directivos* y quienes *ejercen funciones de control*, así lo dijo expresamente en la sentencia C-840-2001, cuando sostuvo que:

“La gestión fiscal es el Universo fiscal dentro del cual transitan como potenciales destinatarios, entre otros, los directivos y personas de las entidades que profieran decisiones determinantes de gestión fiscal, así como quienes desempeñen funciones de ordenación, control, dirección y coordinación, contratistas y particulares que causen perjuicios a los ingresos y bienes del Estado, siempre y cuando se sitúen dentro de la órbita de la gestión fiscal en razón de sus poderes y deberes fiscales”.

De igual manera, nuestro Tribunal Constitucional al declarar la exequibilidad condicionada del Artículo 1º de la Ley 610 de 2000, sentenció que también ejercen gestión fiscal quienes realizan actos que estructuran una relación de conexidad próxima y necesaria con tal tipo de actuación estatal¹².

¹² La gestión fiscal es una de las muchas formas de actuación estatal y en tal sentido, la ley 610 de 2000 señala en su Artículo 3º lo siguiente: “Gestión fiscal. Para los efectos de la presente ley, se entiende por gestión fiscal 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”.

Código: F-CF-RF-080	AUTO 267 APERTURA E IMPUTACION DE RESPONSABILIDAD FISCAL RADICADO 040-2016	 Contraloría General de Medellín Con la participación, Mejoramos
Versión: 02		

En este orden de ideas, no le cabe duda a este operador jurídico de la condición de gestor fiscal del señor CESAR AUGUSTO VELASCO OCAMPO, quien para la época de los hechos ejerció el cargo de Gerente General, y habida cuenta que dentro de sus funciones tenía la de **cuidar de la recaudación y de la adecuada inversión de los fondos de la empresa**, (folio 80 al 81).

Así las cosas, para el Despacho resulta evidente la condición de gestor fiscal del señor CESAR AUGUSTO VELASCO OCAMPO, como quiera que él se desempeñaba en un cargo y cumplía las funciones que según la Ley y la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, constituyen sin lugar a dudas ejercicio de gestión fiscal, es decir según el Artículo 3º de la Ley 610 de 2000, el señor CESAR AUGUSTO VELASCO OCAMPO, realizó actos propios de la Gestión Fiscal, puesto que con fundamento en su manual de funciones efectuó labores de **recaudo** y de **inversión** de los fondos de la empresa, afectando al parecer el Patrimonio Público de la Empresa por la desatención y falta de diligencia y cuidado en el trámite al Derecho de petición ya indicado, omisión que dio lugar a que la entidad a su cargo tuviera que pagar por concepto de multa la suma de **dos millones quinientos setenta y siete mil cuatrocientos pesos (\$2.577.400)**, sanción que fue pagada el día 23 de septiembre de 2015, así se evidencia del comprobante de pago N° 32346 y de la constancia de consignación N° 341525 efectuada a favor de la Superintendencia de Servicios Públicos, (folio 97).

De este modo, se infiere de manera lógica y consistente que el señor CESAR AUGUSTO VELASCO OCAMPO, debido a la falta de controles efectivos en el proceso administrativo de recaudo e inversión de fondos de la empresa, concretamente en la atención integral del Cliente, lo cual dió lugar a que la Superintendencia mediante la Resolución N° SSPD-20158300020185 del día 24 de junio de 2015, impusiera sanción en contra de la Empresa de Energía del Quindío obligándola a pagar una multa por valor de **dos millones quinientos setenta y siete mil cuatrocientos pesos (\$2.577.400)**, generando con ello un detrimento patrimonial a las arcas de la Empresa de Energía del Quindío S.A. E. S. P., identificada con NIT. 8000526409.

Por otra parte, en cuanto a las señoras EMILCEN MONDRAGÓN FORERO, en calidad de Jefe de Area de Gestión Comercial y BETTY RUTH GUERRERO CATANO, en calidad de Profesional 3 – Facilitador Esquema Soporte Clientes, esta instancia de conocimiento entrará a auscultar de manera rigurosa la participación o contribución de estas señoras en la gestión fiscal con ocasión de su proximidad necesaria e imperiosa, lo que también comprende el tópico objeto de esta causa fiscal, para luego determinar su eventual responsabilidad fiscal. Es así que tal como

Código: F-CF-RF-080	AUTO 267	 Contraloría General de Medellín Con la participación Medellín ciudad
Versión: 02	APERTURA E IMPUTACION DE RESPONSABILIDAD FISCAL RADICADO 040-2016	

gestión fiscal. Es así, pues, que dentro de este proceso se ha logrado concluir de manera categórica que las señoras EMILCEN MONDRAGÓN FORERO, en calidad de Jefe de Área de Gestión Comercial y BETTY RUTH GUERRERO CATAÑO, en calidad de Profesional 3, dada su responsabilidad de garantizar una atención integral al cliente y teniendo en cuenta su comportamiento, el cual estribó en la desatención y falta de diligencia y cuidado al Derecho de Petición presentado el día 29 de septiembre de 2014 por el señor JOSÉ FERNANDO GÓMEZ, por lo que las señoras en comento ingresaron a la cadena de presuntos responsables fiscales, como quiera que con tales omisiones se configuró en este caso una relación de conexidad próxima y necesaria con la gestión fiscal, circunstancia que los erige en presuntos responsables de segundo orden o indirecto¹⁴.

Al respecto el doctrinante URIEL AMAYA OLAYA¹⁵ señala lo siguiente:

"De otra parte, la norma señala que el daño se podrá ocasionar indirectamente, es decir cuando alguien contribuye al detrimento del patrimonio público, consagrando una especie de coparticipación en la producción del daño, vía a través de la cual se pretende comprender a un particular como responsable del daño fiscal, sin que este sea realizador directo de gestión fiscal alguna".

En coherencia con lo precedente, resulta pertinente aseverar que la relación de conexidad próxima y necesaria con la gestión fiscal, es aquel fenómeno jurídico, según el cual, en el ejercicio de funciones administrativas existen unas personas que sin ser en principio gestores fiscales, pueden ser responsabilizadas fiscalmente cuando desarrollan actividades que determinan la gestión fiscal, por lo que ingresan a la cadena de presuntos responsables considerados por la doctrina jurídica como presuntos responsables de segundo orden o indirectos, al respecto se transcribe el inciso segundo del Artículo 6 de la Ley 610 de 2000, así:

"Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho

¹⁴ Al respecto la Sentencia C-832 de 2002 expresa que "la responsabilidad fiscal de acuerdo con el numeral 5° del artículo 268 constitucional únicamente se puede predicar respecto de los servidores públicos y particulares que estén jurídicamente habilitados para ejercer gestión fiscal, es decir, que tengan poder decisorio sobre bienes o fondos del Estado puestos a su disposición. No sobra recordar que la Corte declaró la exequibilidad de la expresión "con ocasión de ésta", contenida en el artículo 1° de la Ley 610 de 2000, norma que regula actualmente la materia, bajo el entendido de que los actos que materialicen la responsabilidad fiscal comporten una relación de conexidad próxima y necesaria con el desarrollo de la gestión fiscal".

¹⁵ Amaya Olaya, Uriel. Teoría de la Responsabilidad Fiscal y Aspectos Sustanciales y Procesales, Editorial Universidad Externado de Colombia, año 2002, pág. 118.

Código: F-CF-RF-080	AUTO 267 APERTURA E IMPUTACION DE RESPONSABILIDAD FISCAL RADICADO 040-2016	 Contraloría General de Medellín (Con tu participación, Medellín crece)
Versión: 02		

lo establece la Corte Constitucional de la Sentencia C-840 de 2001¹³, son igualmente sujetos pasivos de la responsabilidad fiscal, los particulares que por conexidad próxima y necesaria a la gestión fiscal, concurren al hecho dañoso, esto es, al detrimento patrimonial que en este caso lasera el erario del Municipio de Medellín.

Teniendo en cuenta lo que antecede, se hace menester traer a colación que la señora BETTY RUTH GUERRERO CATAÑO, en calidad de Profesional 3, tenía dentro de sus funciones la de asesorar, conceptualizar e interpretar la normatividad vigente, analizar la viabilidad jurídica y aplicable a los procesos comerciales para emitir conceptos jurídicos con el fin de generar confianza y asegurar la eficiencia y efectividad de las respuestas a las PQRS e Investigaciones por concepto de Silencios Administrativos Positivos (folio 53).

De igual manera, tenemos que la señora EMILCEN MONDRAGÓN FORERO, en su calidad de Jefe de Area de Gestión Comercial, tenía dentro de sus funciones las de coordinar, controlar y evaluar el desarrollo de las actividades de mercadeo, venta, atención de clientes (folio 82 al 83).

Según lo precedente, se infiere con claridad meridiana que las señoras EMILCEN MONDRAGÓN FORERO, en calidad de Jefe de Area de Gestión Comercial y BETTY RUTH GUERRERO CATAÑO, en calidad de Profesional 3 – Facilitador Esquema Soporte Clientes, omitieron dar respuesta de fondo al Derecho de Petición presentado el día 25 de septiembre de 2014 por el señor JOSÉ FERNANDO GÓMEZ, el cual fue matriculado como PQRS 3487, dando lugar a que la Superintendencia, mediante Resolución N° SSPD-20158300020185 del día 24 de junio de 2015, impusiera sanción en contra de la Empresa de Energía del Quindío obligándola a pagar una multa por valor de **dos millones quinientos setenta y siete mil cuatrocientos pesos (\$2.577.400)**.

En virtud de lo anterior, vale la pena argüir que si bien es cierto en *stricto sensu* las señoras EMILCEN MONDRAGÓN FORERO, en calidad de Jefe de Area de Gestión Comercial y BETTY RUTH GUERRERO CATAÑO, en calidad de Profesional 3, no puede ser catalogadas como gestoras fiscales, tal circunstancia *per se* en manera alguna las liberan de responsabilidad fiscales por cuanto este operador jurídico en consonancia con la Sentencia C-840 de 2001 considera que no solo los gestores son sujetos pasivos de la acción fiscal, esto es, los particulares también son susceptibles de ser responsabilizados fiscalmente por conexidad próxima y necesaria con la

¹³ Ver Sentencia C-840 de 2001, la cual establece que "el sentido unitario de la expresión o con ocasión de ésta sólo se justifica en la medida en que los actos que la materialicen comporten una relación de conexidad próxima y necesaria para con el desarrollo de la gestión fiscal".

Código: F-CF-RF-080	AUTO 267 APERTURA E IMPUTACION DE RESPONSABILIDAD FISCAL RADICADO 040-2016	 Contraloría General de Medellín con la participación, Medellín crece
Versión: 02		

*privado, que en forma dolosa o culposa¹⁶ produzcan directamente o **contribuyan** al detrimento al patrimonio público". Negrilla fuera del texto.*

Del mismo modo, el inciso final del Artículo 1º de la Ley 610 de 2000 guarda relación con el inciso 2º del Artículo 6 ibídem, de lo cual se deduce como ya se indicó, que en el desarrollo de la gestión fiscal existen personas que sin ser gestores fiscales, pueden ser responsabilizados fiscalmente por ostentar una relación de conexidad próxima y necesaria con la gestión fiscal, normativa que fue declarada exequible condicionalmente por la Corte Constitucional en Sentencia C- 840 de 2001. También se infiere de estas preceptivas, dos (2) aspectos a resaltar, de una parte que el daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado y, de otra parte que los autores del daño no son solamente quienes lo produzcan directamente, sino también quienes contribuyan al detrimento patrimonial.

De otra parte, hay que tener en cuenta el Artículo 119 de la Ley 1474 de 2011, el cual estableció para efectos de determinar la responsabilidad fiscal la figura jurídica de la SOLIDARIDAD, la norma es la siguiente:

*"Artículo 119. Solidaridad. En los procesos de responsabilidad fiscal, acciones populares y acciones de repetición en los cuales se demuestre la existencia de daño patrimonial para el Estado proveniente de sobre costos en la contratación u otros hechos irregulares, responderán **solidariamente** el ordenador del gasto del respectivo organismo o entidad contratante con el contratista, y con las demás personas que concurren al hecho, hasta la recuperación del detrimento patrimonial". Negrilla fuera del texto.*

Así las cosas, se colige del Artículo 119 de la Ley 1474 de 2011, que los procesos de responsabilidad fiscal, no solamente están dirigidos a quienes realizan en estricto sentido gestión fiscal, sino también a quienes **contribuyan o concurren a la materialización del daño**, de tal suerte que para este operador fiscal, con fundamento en los Artículos 1º y 6º de la Ley 610 de 2000 y especialmente en la Sentencia C-840 de 2001, es indudable que las señoras EMILCEN MONDRAGÓN FORERO, en calidad de Jefe de Área de Gestión Comercial y BETTY RUTH

¹⁶ Cuando se hace referencia a la culpa en tanto elemento de la responsabilidad fiscal, debe precisarse que esta ha de ser grave, tal como lo ha señalado la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, así: "este proceso busca determinar y, si es del caso, declarar la responsabilidad fiscal del servidor público o del particular, sobre la base de un detrimento patrimonial (daño) imputable a una conducta culpable (dolo o culpa grave) de éste, habiendo un nexo causal entre ambos". Sentencia C-512 de 2013.

Código: F-CF-RF-080	AUTO 267 APERTURA E IMPUTACION DE RESPONSABILIDAD FISCAL RADICADO 040-2016	 Contraloría General de Medellín Con la participación, Medellín avanza
Versión: 02		

GUERRERO CATAÑO, en calidad de Profesional 3, para el caso que nos ocupa, son sujetos pasivos indirectos de la responsabilidad fiscal.

En armonía con lo que antecede, el Catedrático Universitario IVAN GOMEZ LEE¹⁷, indicó que:

“Otros actores aparecen en la cadena de la contratación y de la gestión fiscal que de ella se deriva. En la medida en que la intervención de un Comité, un funcionario, un asesor o de un tercero, sea decisiva para llevar a cabo los actos de disposición de los recursos públicos, entran a formar parte de la cadena de responsables fiscales. Analicemos algunos casos: el funcionario o particular encargado de realizar los estudios y diseños de una obra que a la postre tenga fallas o sea abandonada, que de origen a los llamados “Elefantes blancos”, será responsable fiscal como quiera que su labor de Consultoría o asesoría fue determinante”.

En conclusión, las señoras EMILCEN MONDRAGÓN FORERO, en calidad de Jefe de Área de Gestión Comercial y BETTY RUTH GUERRERO CATAÑO, en su condición de Profesional 3, dada su responsabilidad por la desatención y falta de diligencia y cuidado al Derecho de Petición presentado el día 29 de septiembre de 2014 por el señor JOSÉ FERNANDO GÓMEZ, de modo que para el caso que nos ocupa serán consideradas como presuntas responsables fiscales las señoras EMILCEN MONDRAGÓN FORERO y BETTY RUTH GUERRERO CATAÑO, toda vez que con ocasión de sus omisiones, se dió lugar a que la Superintendencia de Servicios Públicos, mediante Resolución N° SSPD-20158300020185 del día 24 de junio de 2015, sancionará a la Empresa de Energía del Quindío obligándola a pagar una multa por valor de **dos millones quinientos setenta y siete mil cuatrocientos pesos (\$2.577.400)**, por lo que las señoras EMILCEN MONDRAGÓN FORERO, y BETTY RUTH GUERRERO CATAÑO, **contribuyeron** a la materialización del daño fiscal objeto de la presente investigación.

VALORACIÓN PROBATORIA DEL DAÑO

De conformidad con el Artículo 6º de la Ley 610 de 2000, en donde se indica que el daño se puede dar por menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, el Despacho ha podido establecer que en este caso el daño se representó por disminución injustificada de los dineros de la Empresa de

¹⁷ Gómez Lee, Ivan. Control Fiscal y Seguridad Jurídica Gubernamental, Editorial Universidad Externado de Colombia, año 2006, pág. 341.

Código: F-CF-RF-080	AUTO 267 APERTURA E IMPUTACION DE RESPONSABILIDAD FISCAL RADICADO 040-2016	 Contraloría General de Medellín plan la participación, fortalece ciudad
Versión: 02		

Energía del Quindío S.A. E. S. P., habida cuenta que esta empresa tuvo que pagar el día 23 de septiembre de 2015, mediante comprobante de pago N° 32346, constancia de consignación N° 341525, una multa por valor de **dos millones quinientos setenta y siete mil cuatrocientos pesos (\$2.577.400)**, por sanción impuesta por la Superintendencia de Servicios Públicos, mediante Resolución N° SSPD-20158300020185 del día 24 de junio de 2015.

Igualmente, se evidenció en este caso que el comportamiento de señor CESAR AUGUSTO VELASCO OCAMPO, en calidad de Gerente General de la Empresa de Energía del Quindío S.A. E. S. P., se encuadra dentro de los verbos rectores del Artículo 3° de la Ley 610 de 2000, toda vez que afectó negativamente la recaudación e inversión de los fondos de la empresa, lo que se colige de esta normativa, pues al definir la Institución Jurídica de la Gestión Fiscal, señaló que la misma es 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 la **recaudación**, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado.

Lo anterior, se erige adicionalmente en el manual de funciones que le correspondía cumplir al señor CESAR AUGUSTO VELASCO OCAMPO, en calidad de Gerente General de la Empresa, como quiera que le asistía la obligación de cuidar de la recaudación y de la adecuada inversión de los fondos de la empresa, pero debido a la desatención y falta de diligencia y cuidado al derecho de petición tantas veces mencionado la SUPERINTENDENCIA sancionó a la Empresa mediante Resolución N° SSPD-20158300020185 del día 24 de junio de 2015, cuya parte resolutiva es del siguiente tenor:

"Artículo primero: Imponer sanción en la modalidad de multa a la EMPRESA DE ENERGÍA DEL QUINDÍO S. A. E.S.P., identificada con el NIT 8000526409, por un valor de dos millones quinientos setenta y siete mil cuatrocientos pesos (\$2.577.400), la cual se hará efectiva en el término de diez (10) días hábiles contados a partir de la ejecutoria de esta Resolución, dentro de las diligencias impetradas por el señor JOSE FERNANDO GÓMEZ, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución" (folio 57 al 59)

Código: F-CF-RF-080	AUTO 267	 Contraloría General de Medellín <i>¡Con la participación, Medellín crece!</i>
Versión: 02	APERTURA E IMPUTACION DE RESPONSABILIDAD FISCAL RADICADO 040-2016	

De otra parte resulta útil traer a colación lo señalado por la Sala de consulta y servicio Civil del Consejo de Estado, dentro de la radicación 11001-03-06-000-2007-00077-00, número interno: 1.852 del día 15 de noviembre de 2007, sobre el daño patrimonial por pago de multas, sanciones e intereses de mora entre entes públicos, en virtud del cual el Alto Tribunal expresó:

“1 y 2. De acuerdo con lo dispuesto en las leyes 42 de 1993 y 610 de 2000, en concordancia con el Estatuto Orgánico del Presupuesto, cuando una entidad u organismo de carácter público paga a otro de su misma naturaleza una suma de dinero por concepto de multas, intereses de mora o sanciones, se produce un daño patrimonial. Dicho daño puede dar lugar a responsabilidad fiscal del gestor fiscal comprometido, cuando en el proceso de responsabilidad se pruebe que existió una conducta dolosa o gravemente culposa y el nexo causal entre ésta y el daño.

El pago que una entidad u organismo público efectúe por estos conceptos a otra de su misma naturaleza, presupuestal y contablemente es un gasto que merma su patrimonio y no una mera operación de transferencia de recursos entre entes públicos.

3. El principio presupuestal de unidad de caja no exime de responsabilidad fiscal al gestor fiscal que con su conducta dolosa o gravemente culposa genere gastos injustificados con cargo a la entidad u organismo, como sería el caso del pago de intereses de mora, multas o sanciones”.

Esta posición Jurídica fue acogida por la Contraloría General de la República mediante Concepto N° 80112 2008IE8857 del día 5 de marzo de 2008, del cual se transcribe lo que sigue:

“Recomendamos a los operadores jurídicos atender la posición conceptual de la sala de Consulta y Servicio Civil del Honorable Consejo de Estado, ya que la misma, sin perjuicio de nuestra posición se expidió con el fin de orientar el debate entre la Contraloría General de la República y la Auditoría General de la República y contribuir a la unificación de criterios que permitan garantizar, de una parte, la defensa e integridad del patrimonio público y de otra, la seguridad jurídica de los procesos fiscales que se adelanten por esta causa”.

Código: F-CF-RF-080	AUTO 267 APERTURA E IMPUTACION DE RESPONSABILIDAD FISCAL RADICADO 040-2016	 Contraloría General de Medellín ¡Con la participación, Medellín crece!
Versión: 02		

Así las cosas, considera el Despacho que el elemento daño infligido en detrimento del Estado es evidente, toda vez que la Empresa de Energía del Quindío S.A. E. S. P., tuvo que pagar una multa por valor de **dos millones quinientos setenta y siete mil cuatrocientos pesos (\$2.577.400)**.

Por otra parte, en lo que tiene que ver con las señoras EMILCEN MONDRAGÓN FORERO, en calidad de Jefe de Area de Gestión Comercial y BETTY RUTH GUERRERO CATANO, en calidad de Profesional 3 – Facilitador Esquema Soporte Clientes, resulta significativo hacer mención de lo consagrado en el Artículo 1º de la Ley 610 de 2000, preceptiva que también nos permite focalizar la acción fiscal en relación con otros sujetos pasivos diferentes a quienes ejercen gestión fiscal, teniendo en cuenta su **contribución o concurrencia** con el ejercicio de dicho tipo gestión pública, así:

“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 Estado”. Negrilla Fuera de Texto.

Es así, que con ocasión de la calidad de Jefe de Area de Gestión Comercial de la señora EMILCEN MONDRAGÓN FORERO y BETTY RUTH GUERRERO CATANO, en calidad de Profesional 3, resulta ostensible para este operador fiscal que se hace inexorable la vinculación procesal de estas señoras en calidad de sujetos pasivos indirectos¹⁸. Lo anterior, habida cuenta que sin sus omisiones, que consistieron en el incumplimiento de sus manuales de funciones, pues la señora BETTY RUTH GUERRERO CATANO tenía la obligación de coordinar y hacer seguimiento al registro, atención y cierre de PQRS recibidas por los diferentes canales y los requerimientos asociados con los clientes para garantizar la respuesta oportuna, asimismo la señora EMILCEN MONDRAGÓN FORERO, tenía la

¹⁸ Vale la pena traer a colación lo que sobre este tópico señala la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia C-840 de 2001: “(...) siendo patente que en la medida en que los particulares asuman el manejo de tales fondos o bienes, deben someterse a esos principios que de ordinario son predicables de los servidores públicos, a tiempo que contribuyen directa o indirectamente en la concreción de los fines del Estado (...). 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”.

Código: F-CF-RF-080	AUTO 267	 Contraloría General de Medellín ¡Con la participación, Medellín crece!
Versión: 02	APERTURA E IMPUTACION DE RESPONSABILIDAD FISCAL RADICADO 040-2016	

obligación de coordinar y controlar la ejecución de acciones para asegurar la satisfacción del cliente...", (folios 82 y 83)

De modo que si las señoras EMILCEN MONDRAGÓN FORERO y BETTY RUTH GUERRERO CATANO, si hubieran cumplido con sus funciones, no se podría haber materializado el detrimento patrimonial consistente en la suma de **dos millones quinientos setenta y siete mil cuatrocientos pesos (\$2.577.400)**.

De consuno con lo evidenciado probatoriamente y expuesto de forma meridana a lo largo de esta causa fiscal, el Despacho considera que se cumple con los requisitos exigidos en el Artículo 48 de la Ley 610 de 2000 en concordancia con el literal A del Artículo 98 de la Ley 1474 de 2011, como quiera que se avizoran los elementos ontológicos de la responsabilidad fiscal¹⁹ y se encuentra adicionalmente demostrado en forma palmaria el elemento dañoso, exigencias estas necesarias para Aperturar e Imputar con ocasión del detrimento producido a la Empresa de Energía del Quindío S.A. E. S. P., identificada con NIT. 8000526409, el cual está valorado en la suma de **dos millones quinientos setenta y siete mil cuatrocientos pesos (\$2.577.400)**.

ELEMENTO SUBJETIVO DE LOS SUJETOS PASIVOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL

El juicio de imputación de la responsabilidad fiscal del gestor o gestores fiscales, o de quienes con ocasión de la Gestión Fiscal en el marco de la actuación administrativa por responsabilidad fiscal, exige la demostración probatoria del dolo o culpa grave en la que incurrió aquél o aquellos en su actuación, que como tal fue determinante para la causación del detrimento patrimonial. Se trata, sin duda, de afirmar la responsabilidad subjetiva del gestor o gestores fiscales, quien o quienes están llamados a resarcir en caso de serle imputable a título de dolo o culpa grave del daño patrimonial. En el caso *sub examine* el Despacho se centrará en elucubrar todo lo concerniente al componente subjetivo a título de **culpa grave** de los presuntos responsables fiscales, CESAR AUGUSTO VELASCO OCAMPO, identificado con la cédula N°4.564.383, en calidad de Gerente para la época de los hechos, EMILCEN MONDRAGÓN FORERO, identificada con la cédula N°24.572.689, en calidad de Jefe de Area de Gestión Comercial, para el mismo

¹⁹ En este sentido se hace menester traer a colación el Artículo 5° de la ley 610 de 2000, el cual a la letra reza: "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".

Código: F-CF-RF-080	AUTO 267	 Contraloría General de Medellín (Con la participación de Medellín ciudad)
Versión: 02	APERTURA E IMPUTACION DE RESPONSABILIDAD FISCAL RADICADO 040-2016	

tiempo y BETTY RUTH GUERRERO CATAÑO, identificada con la cédula N° 42.050.327, en calidad de Profesional 3, Gestor Esquema Soporte Clientes. Teniendo en cuenta lo que antecede, se hace menester traer a colación el expediente N° 30226 del 26 de mayo la Sección Tercera del CONSEJO DE ESTADO, en virtud del cual el alto Tribunal sostuvo que la conducta es culposa cuando:

"El resultado dañino es el producto de la infracción al deber objetivo de cuidado que el agente debió haber previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo.

También por culpa se ha entendido el error de conducta en que no habría incurrido una persona en las mismas circunstancias en que obró aquella cuyo comportamiento es analizado y en consideración al deber de diligencia y cuidado que le era exigible.

Tradicionalmente se ha calificado como culpa la actuación no intencional de un sujeto en forma negligente, imprudente, o que de manera descuidada y sin la cautela requerida deja de cumplir u omite el deber funcional o conducta que le es exigible; y por su gravedad o intensidad, se ha distinguido entre la culpa grave o lata, la culpa leve y la culpa levisima, clasificación tripartita con consecuencias en el ámbito de la responsabilidad (...)"

Por otro lado, teniendo en cuenta que, ni la Ley 610 de 2000, ni la Ley 1474 de 2011, ni con la remisión normativa del Artículo 66 de la Ley 610 de 2000 a la Ley 1437 de 2011, se avizora alguna definición de culpa grave aplicable a las actuaciones administrativas concernientes al procedimiento de responsabilidad fiscal, este operador fiscal deberá acudir a la definición que trae el Artículo 63 del Código Civil, en el cual se define la culpa grave así:

"Artículo 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 (...)"

Al respecto, los doctrinantes MARTHA ELENA MONTOYA OSORIO y GUILLERMO MONTOYA PÉREZ en su libro "Las Personas en el Derecho Civil" refiriéndose a la graduación de la culpa señalaron²⁰:

²⁰ Montoya Osorio, Martha Elena y Montoya Pérez, Guillermo. Las Personas en el Derecho Civil, Editorial Leyer, año 2010, página 375 al 377.

Código: F-CF-RF-080	AUTO 267	 Contraloría General de Medellín (Con la participación, Medellín crece)
Versión: 02	APERTURA E IMPUTACION DE RESPONSABILIDAD FISCAL RADICADO 040-2016	

“Culpa grave: Implica un comportamiento inexcusable en cualquier persona por encontrarse por debajo del comportamiento de la persona más negligente”.

En el mismo sentido, continúan señalando los doctrinantes MONTOYA OSORIO y MONTOYA PÉREZ que:

(...)

“Si la conducta de X se sitúa por debajo del comportamiento del sujeto negligente, la conducta es culposa en su categoría de grave”.

Ahora bien, la jurisprudencia del Consejo de Estado también se ha ocupado de la graduación de la culpa, de consuno con el carácter subjetivo del comportamiento de los agentes estatales respecto a la responsabilidad fiscal. Para predicar la existencia de este presupuesto subjetivo de la responsabilidad, expresó el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo en su Sección Tercera y mediante la Sentencia del día 13 de mayo de 2009, expediente N° 25694 que:

“(...) En aras de establecer la responsabilidad personal de los agentes o ex agentes estatales, el análisis de sus actuaciones dolosas o gravemente culposas comporta necesariamente el estudio de las funciones a su cargo y si respecto de ellas se presentó un incumplimiento grave. Igualmente, se requiere establecer si dicho incumplimiento fue debido a una actuación consciente y voluntaria del agente, es decir, con conocimiento de la irregularidad de su comportamiento y con la intención de producir las consecuencias nocivas –actuación dolosa–, o si al actuar, pudo prever la irregularidad en la que incurriría y el daño que podría ocasionar, y aún así no lo hizo, o confió en poder evitarlo, actuación culposa– (...)”²¹.

Siguiendo el lineamiento normativo, jurisprudencial y doctrinario en comento, se hace necesario determinar las funciones y obligaciones de los servidores públicos y de quienes obraron por conexidad próxima y necesaria con la gestión fiscal, cuyos comportamientos acarrearón el detrimento al patrimonio público, concretamente a la Empresa de Energía del Quindío S.A. E. S. P., de donde se deduce que los

²¹ Ver Sentencia del día 13 de mayo de 2009, expediente N°. 25694, Sección Tercera del Consejo de Estado.

Código: F-CF-RF-080	AUTO 267	 Contraloría General de Medellín <i>Con la participación, Medellín crece</i>
Versión: 02	APERTURA E IMPUTACION DE RESPONSABILIDAD FISCAL RADICADO 040-2016	

señores CESAR AUGUSTO VELASCO OCAMPO, en calidad de Gerente para la época de los hechos, EMILCEN MONDRAGÓN FORERO, en calidad de Jefe de Area de Gestión Comercial, para el mismo tiempo y BETTY RUTH GUERRERO CATAÑO, en calidad de Profesional 3, Gestor Esquema Soporte Clientes, para la época de los hechos respectivamente, incurrieron en **culpa grave**, habida cuenta que el señor CESAR AUGUSTO VELASCO OCAMPO, en calidad de Gerente, no realizó controles efectivos para garantizar la atención integral del Cliente, asimismo incurrieron en culpa grave las señoras EMILCEN MONDRAGÓN FORERO y BETTY RUTH GUERRERO CATAÑO, por la desatención y falta de diligencia y cuidado al Derecho de Petición presentado el día 29 de septiembre de 2014 por el señor JOSÉ FERNANDO GÓMEZ.

Lo anterior, permite concluir al Despacho desde un punto de vista lógico-jurídico, en armonía con lo establecido en el artículo 63 del Código Civil²², en coherencia con lo argüido por los doctrinantes Martha Montoya y Guillermo Montoya²³, y consistente con la Jurisprudencia del Consejo de Estado²⁴ traída a colación, que el comportamiento desplegado por los señores CESAR AUGUSTO VELASCO OCAMPO, EMILCEN MONDRAGÓN FORERO y BETTY RUTH GUERRERO CATAÑO, fue contrario al deber objetivo de cuidado, es decir, que obró de manera negligente e incuriosa a título de culpa grave. En definitiva, la culpa grave del señor CESAR AUGUSTO VELASCO OCAMPO, es dada por la ausencia de controles efectivos.

Asimismo, en el expediente se encuentra prueba documental que indica que las señoras EMILCEN MONDRAGÓN FORERO, en calidad de Jefe de Area de Gestión Comercial, para el mismo tiempo y BETTY RUTH GUERRERO CATAÑO, en calidad de Profesional 3, Gestor Esquema Soporte Clientes, omitieron dar respuesta de fondo al Derecho de Petición presentado el día 25 de septiembre de 2014 por el señor JOSÉ FERNANDO GÓMEZ, el cual fue matriculado como PQRS 3487, lo que dió lugar a que la Superintendencia de Servicios Públicos, mediante Resolución N° SSPD-20158300020185 del día 24 de junio de 2015, impusiera sanción económica en contra de la Empresa de Energía del Quindío obligándola a pagar una multa por valor de **dos millones quinientos setenta y siete mil cuatrocientos pesos**

²² "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 (...)"

²³ Montoya Osorio, Martha Elena y Montoya Pérez, Guillermo. Las Personas en el Derecho Civil, Editorial Leyer, año 2010, página 375 al 377.

²⁴ Sentencia del día 13 de mayo de 2009, expediente N°. 25694, Sección Tercera del Consejo de Estado.

Código: F-CF-RF-080	AUTO 267 APERTURA E IMPUTACION DE RESPONSABILIDAD FISCAL RADICADO 040-2016	 Contraloría General de Medellín ¡Con la participación, Medellín crece!
Versión: 02		

(\$2.577.400), generándose como consecuencia de tan reprochable actuación²⁵ a título de **culpa grave**, un detrimento patrimonial al Estado., multa que fue pagada el día 23 de septiembre de 2015, mediante comprobante de pago N° 32346, constacia de consignación N° 341525.

Es así, que también fueron conculcados los Principios de la Función Administrativa contenidos en el Artículo 209 de la Carta Superior, los que se citan a continuación:

“Artículo 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones”.

Igualmente, de consuno con lo esgrimido en las glosas anteriores y teniendo en cuenta el acervo probatorio que obra en el plenario, el Despacho pudo establecer que los señores CESAR AUGUSTO VELASCO OCAMPO, EMILCEN MONDRAGÓN FORERO y BETTY RUTH GUERRERO CATAÑO, con su actuar negligente e incurioso, transgredieron los Principios del Control Fiscal establecidos en el Artículo 8° de la Ley 42 de 1993, los cuales a la letra rezan:

“ARTÍCULO 8o. La vigilancia de la gestión fiscal del Estado se fundamenta en la eficiencia, la economía, la eficacia, la equidad y la valoración de los costos ambientales, de tal manera que permita determinar en la administración, en un período determinado, que la asignación de recursos sea la más conveniente para maximizar sus resultados; que en igualdad de condiciones de calidad los bienes y servicios se obtengan al menor costo; que sus resultados se logren de manera oportuna y guarden relación con sus objetivos y metas. Así mismo, que permita identificar los receptores de la acción económica y analizar la distribución de costos y beneficios entre sectores económicos y sociales y entre entidades territoriales y cuantificar el impacto por el uso o deterioro de los recursos naturales y el medio ambiente y evaluar la gestión de protección, conservación, uso y explotación de los mismos.

²⁵ Conculcándose de esta manera el Artículo 84 de la Ley 1474 de 2011.

Código: F-CF-RF-080	AUTO 267 APERTURA E IMPUTACION DE RESPONSABILIDAD FISCAL RADICADO 040-2016	 Contraloría General de Medellín (Con la participación, Medellín crece)
Versión: 02		

La vigilancia de la gestión fiscal de los particulares se adelanta sobre el manejo de los recursos del Estado para verificar que estos cumplan con los objetivos previstos por la administración”.

NEXO CAUSAL ENTRE LOS ELEMENTOS ONTOLÓGICOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL

Frente al nexo causal el Despacho pasará a demostrar la configuración del hilo conductor que debe unir al componente subjetivo de los presuntos responsables con el daño, en tratándose de los elementos ontológicos de la responsabilidad fiscal²⁶. Dicho nexo de causalidad 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 dañoso sea consecuencia de esa acción u omisión efectuada con negligencia y descuido grave o de manera intencionalmente fraudulenta.

En el caso *sub iudice* se hace menester analizar la relación causa-efecto en relación con el comportamiento desplegado por los presuntos responsables fiscales, lo que comporta auscultar las conductas llevadas a cabo por los señores CESAR AUGUSTO VELASCO OCAMPO, en calidad de Gerente para la época de los hechos, EMILCEN MONDRAGÓN FORERO, en calidad de Jefe de Area de Gestión Comercial, para el mismo tiempo y BETTY RUTH GUERRERO CATAÑO, en calidad de Profesional 3, Gestor Esquema Soporte Clientes, para la época de los hechos, toda vez que el primero, es decir, el señor CESAR AUGUSTO VELASCO OCAMPO, omitió establecer controles efectivos para garantizar la satisfacción del cliente, desatendiendo su manual del funciones, entre otras las de:

“Cuidar de la recaudación y de la adecuada inversión de los fondos de la empresa”, (folio 80 al 81)

También las señoras EMILCEN MONDRAGÓN FORERO, en calidad de Jefe de Area de Gestión Comercial, para el mismo tiempo y BETTY RUTH GUERRERO CATAÑO, en calidad de Profesional 3, Gestor Esquema Soporte Clientes, omitieron dar respuesta de fondo del Derecho de Petición presentado el día 25 de septiembre de 2014 por el señor JOSÉ FERNANDO GÓMEZ., desatención y falta de diligencia

²⁶ Al respecto el artículo 5° de la ley 610 de 2000 expresa frente a los elementos de la responsabilidad fiscal lo que sigue: “La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos: - Una conducta dolosa o culpable (grave) atribuible a una persona que realiza gestión fiscal. - Un daño patrimonial al Estado. - Un nexo causal entre los dos elementos anteriores”.

Código: F-CF-RF-080	AUTO 267 APERTURA E IMPUTACION DE RESPONSABILIDAD FISCAL RADICADO 040-2016	 Contraloría General de Medellín Con la participación, la calidad y el compromiso
Versión: 02		

y cuidado y que consistió en el incumplimiento de sus manuales de funciones, pues a la señora BETTY RUTH GUERRERO CATANO tenía la obligación de coordinar y hacer seguimiento al registro, atención y cierre de PQRS recibidas por los diferentes canales y los requerimientos asociados con los clientes para garantizar la respuesta oportuna, asimismo la señora EMILCEN MONDRAGÓN FORERO, tenía la obligación de coordinar y controlar la ejecución de acciones para asegurar la satisfacción del cliente, comportamiento que se les reprocha.

Del mismo modo, la Ley 610 de 2000 al definir la institución jurídica de la gestión fiscal²⁷ establece que en ejercicio de ésta, el gestor podrá configurar esta actuación en virtud de la **recaudación e inversión** de recursos públicos, lo cual es ostensible y se encuentra probado en el plenario, desatención y falta de diligencia y cuidado que en manera grave conculcó el principio de eficiencia fiscal²⁸, habida cuenta que tal como lo sostienen OMAIRA LOPEZ OSORIO Y MARIA ELENA CASTRO en su texto "Control Fiscal Fundamental", la disposición de los recursos públicos ha de cumplir con las finalidades estatales que sean menester normativamente; lo esgrimido por las doctrinantes es del siguiente tenor:

"El campo de acción o competencia de gestión fiscalizadora se encuentra restringida a la verificación específica del manejo de los recursos públicos, esto es, solo se tiene competencia para determinar si los GESTORES FISCALES, han actuado conforme a los principios exigidos, y si con la disposición de los recursos ha cumplido o no, las finalidades previstas en los respectivos planes

²⁷ La ley 610 de 200 en su artículo 3°, al definir la gestión fiscal establece lo siguiente: " Para los efectos de la presente ley, se entiende por gestión fiscal 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 del texto.

²⁸ Al respecto, el Consejo de Estado indicó lo que sigue: "La doctrina ha sostenido que en cumplimiento del artículo 119 de la Constitución Política, la Contraloría General de la República ejerce, la vigilancia de la gestión fiscal y de los particulares o entidades que manejan fondos o bienes de la Nación. Que además, evalúa los resultados obtenidos por las diferentes organizaciones y entidades del Estado, analizando si tales sujetos de vigilancia y control fiscal adquieren, manejan y usan los recursos públicos dentro del marco legal, con fundamento en los principios de economía, **eficiencia**, eficacia, equidad y sostenibilidad ambiental. Igualmente, examina los estados financieros de los sujetos de control fiscal y determina en qué medida logran sus objetivos y cumplen sus planes, programas y proyectos (...)" Negrilla Fuera de Texto. Sentencia del Consejo de Estado, Sección Primera, Expediente núm. 2004-00392 del veintiocho (28) de abril de dos mil once (2011).

Código: F-CF-RF-080	AUTO 267	 Contraloría General de Medellín Con tu participación, Medellín crece
Versión: 02	APERTURA E IMPUTACION DE RESPONSABILIDAD FISCAL RADICADO 040-2016	

de desarrollo y sus respectivos planes de acción, y/o planes estratégicos, y/o negocios”²⁹.

En tal virtud los señores CESAR AUGUSTO VELASCO OCAMPO, en calidad de Gerente para la época de los hechos, EMILCEN MONDRAGÓN FORERO, en calidad de Jefe de Área de Gestión Comercial, para el mismo tiempo y BETTY RUTH GUERRERO CATAÑO, en calidad de Profesional 3, Gestor Esquema Soporte Clientes con su comportamiento negligente dieron lugar a que se pagara por concepto de multa la suma de **dos millones quinientos setenta y siete mil cuatrocientos pesos (\$2.577.400)**, afectando con ello en forma desidiosa e incuriosa las arcas de la Empresa de Energía del Quindío S.A. E. S. P., identificada con NIT. 8000526409, violentándose, asimismo con ello el Principio Fiscal de Eficiencia consagrado en el Artículo 8º de la Ley 42 de 1993.

Es así, pues, que el nexo causal implica una relación ontológica de causa-efecto generando un ligamen, una ligadura inescindible en este caso entre el daño causado y la conducta reprochable de los señores CESAR AUGUSTO VELASCO OCAMPO, EMILCEN MONDRAGÓN FORERO y BETTY RUTH GUERRERO CATAÑO.

En consecuencia, se evidencia que existe una relación de causalidad entre la conducta gravemente culposa de los señores CESAR AUGUSTO VELASCO OCAMPO, EMILCEN MONDRAGÓN FORERO y BETTY RUTH GUERRERO CATAÑO y el detrimento patrimonial, porque fue el comportamiento desplegado por ellos, la causa determinante del daño patrimonial padecido por el Estado, particularmente en la Empresa de Energía del Quindío S.A. E. S. P., identificada con NIT. 8000526409, cuantificado en **dos millones quinientos setenta y siete mil cuatrocientos pesos (\$2.577.400)**.

De tal suerte, que por concurrir los elementos ontológicos de la responsabilidad fiscal, procederá de conformidad con el Artículo 98 de la Ley 1474 de 2011 y el Artículo 48 de la Ley 610 de 2000, el Despacho a expedir Auto de Apertura e Imputación de Responsabilidad Fiscal en contra de los señores CESAR AUGUSTO VELASCO OCAMPO, EMILCEN MONDRAGÓN FORERO y BETTY RUTH GUERRERO CATAÑO, a título de culpa grave, en una cuantía de **dos millones quinientos setenta y siete mil cuatrocientos pesos (\$2.577.400)**, valor que al momento del Fallo deberá ser indexado de conformidad con los índices del DANE, en el evento de que el Fallo se profiera con Responsabilidad

²⁹ López Osorio, Omaira y Castro Zapata, Maria Elena. Control Fiscal Fundamental, Editorial Litosservicios, año 2011, pág. 62.

Código: F-CF-RF-080	AUTO 267 APERTURA E IMPUTACION DE RESPONSABILIDAD FISCAL RADICADO 040-2016	 Contraloría General de Medellín ¡Con la participación, Medellín avanza!
Versión: 02		

Fiscal, por disposición expresa de la Ley 610 de 2000, Artículo 53 y de la Ley 1474 de 2011, Artículo 101, literal E), el cual se transcribe:

“E) La cuantía del fallo con responsabilidad fiscal será indexada a la fecha de la decisión (...)”.

TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE

En sentido lato, la figura jurídica del tercero civilmente responsable³⁰ consiste en que quien tenga con una de las partes determinada relación sustancial, a la cual no se extiendan los efectos jurídicos de la sentencia, pero que pueda afectarse desfavorablemente si dicha parte es vencida, podrá intervenir en el proceso como coadyuvante, de ella, mientras no se haya dictado sentencia de única o segunda instancia.

Por su parte, de conformidad con lo que atañe al Proceso de Responsabilidad Fiscal, se hace menester traer a colación lo prescrito en los artículo 44 y 48 de la ley 610 de 2000, normativas que hacen referencia al garante (tercero civilmente responsable) y al momento procesal en el que se debe realizar su vinculación, tales preceptos son del siguiente tenor:

“Artículo 44. Vinculación del garante. Cuando el presunto responsable, o el bien o contrato sobre el cual recaiga el objeto del proceso, se encuentren amparados por una póliza, se vinculará al proceso a la compañía de seguros, en calidad de tercero civilmente responsable, en cuya virtud tendrá los mismos derechos y facultades del principal implicado. La vinculación se surtirá mediante la comunicación del auto de apertura del proceso al representante legal o al apoderado designado por éste, con la indicación del motivo de procedencia de aquella.

Artículo 48. Auto de imputación de responsabilidad fiscal. El funcionario competente proferirá auto de imputación de responsabilidad fiscal cuando esté demostrado objetivamente el daño o detrimento al patrimonio económico del

³⁰ El terecero civilmente responsable es una persona natural o jurídica que tiene que asumir las consecuencias económicas del detrimento fiscal aun cuando no haya participado del mismo. Su responsabilidad nace ora de una disposición legal que define expresamente que el individuo por su condición es el tercero civilmente responsable; ora de un negocio jurídico como el de seguro, que es lo que presentea en el caso *sub iudice*.

Código: F-CF-RF-080	AUTO 267 APERTURA E IMPUTACION DE RESPONSABILIDAD FISCAL RADICADO 040-2016	 Contraloría General de Medellín ¡Con tu participación. Medellín cambia!
Versión: 02		

Estado y existan testimonios que ofrezcan serios motivos de credibilidad, indicios graves, documentos, peritación o cualquier medio probatorio que comprometa la responsabilidad fiscal de los implicados. El auto de imputación deberá contener:

1. La identificación plena de los presuntos responsables, de la entidad afectada y de la compañía aseguradora, del número de póliza y del valor asegurado (...).

Del mismo modo, refiriéndose al tercero civilmente responsable la Corte Constitucional, en la Sentencia C-735 de 2003 destacó la razón de la vinculación de la Compañía de Seguros como tercero civilmente responsable, en los siguientes términos:

“Así como ya lo explicó la Corte, cuando el Legislador dispone que la compañía de seguros sea vinculada en calidad de tercero civilmente responsable en los procesos de responsabilidad fiscal lo que está haciendo es atender el principio de economía procesal para asegurar el pago de la indemnización evitando un juicio adicional para hacer efectivo el pago de la misma luego de la culminación del proceso de responsabilidad fiscal, con lo cual se logra, en atención de los principios que rigen la función administrativa, el resarcimiento oportuno del daño causado al patrimonio público.

La vinculación del asegurador establecida en la norma acusada, además del interés general y de la finalidad social del Estado que representa, constituye una medida razonable, que en ejercicio de su potestad de configuración legislativa bien podía adoptar el Congreso por estar ella íntimamente relacionada con el cumplimiento de los objetivos del juicio fiscal que regula la Ley 610 de 2000”.

Ahora bien, con ocasión de los Procesos de Responsabilidad Fiscal iniciados por los Organismos de Control, éstos pueden disponer la vinculación de las Aseguradoras como terceros civilmente responsables, respecto de todos aquellos contratos de seguro en los que una Entidad Estatal aparezca como tomadora, asegurada o beneficiaria, ello con fundamento en el artículo 44 y 48 de la Ley 610 de 2000.

Así las cosas, en razón de la investigación que nos ocupa y teniendo en cuenta al tercero civilmente responsable que ha de ser vinculado a esta causa fiscal en esta instancia de conocimiento, vale la pena hacer mención de la póliza N° 20057 de la Compañía de Seguros Royal & SUM ALIANCE SEGUROS Colombia S. A., con NIT. 860.002.505- 7, en virtud de lo cual se realiza el análisis respectivo en el siguiente cuadro:

Código: F-CF-RF-080	AUTO 267 APERTURA E IMPUTACION DE RESPONSABILIDAD FISCAL RADICADO 040-2016	 Contraloría General de Medellín (Con la participación, Medellín crece)
Versión: 02		

POLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXPEDIDA POR LA COMPAÑIA DE SEGUROS ROYAL & SUM ALIANCE SEGUROS COLOMBIA S. A., CON NIT. 860.002.505- 7				
Nº DE LA POLIZA	VIGENCIA			VALOR ASEGUADO
	DESDE	HASTA	DÍAS	
20057	30/06/2015	30/06/2016	365	US\$50,000,000,00

Del análisis de la póliza relacionada en el cuadro anterior, se puede establecer que la misma cumple con la cobertura material porque dentro de sus amparos están contenidos los Juicios de Responsabilidad Fiscal, también cumple con la condición de cobertura temporal, porque la materialización del daño se configuró durante su vigencia, es decir, el pago de la sanción se realizó el día 23 de septiembre de 2015, deduciéndose de manera palmaria que la vigencia de la póliza va desde el día 30 de junio de 2015 al 30 de junio de 2016 (folio 119 al 132).

INSTANCIA DEL PROCESO

El Artículo 110 de la Ley 1474 de 2011, estableció lo que sigue:

“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 la contratación de la respectiva entidad afectada con los hechos y será de doble instancia cuando supere la suma señalada”.

En este sentido, hay que advertir que el Proceso de Responsabilidad Fiscal de la referencia, ha de ser tramitado por el PROCEDIMIENTO VERBAL DE DOBLE INSTANCIA, toda vez que a la Entidad afectada, dada su calidad de empresa Industrial y Comercial, no le aplica el criterio establecido en el Artículo 110 de la Ley 1474 de 2011, para determinar el Procedimiento aplicable.

FIJACIÓN DE FECHA PARA LA AUDIENCIA DE DESCARGOS

De conformidad con el Artículo 98 de la Ley 1474 de 2011, el legislador dispuso que en el Auto de Apertura e Imputación se indicará el lugar, fecha y hora para dar inicio a la Audiencia de Descargos. Para tal efecto se fijará como fecha para dar APERTURA e INICIO a la Audiencia de Descargos el día veinticinco (25) de septiembre del año dos mil diecisiete (2017), a las diez de la mañana (10:00 a.m.), en la Sala de Audiencias de la Contraloría General de Medellín, ubicada en la calle 53 N° 52 – 16, Piso 5º, Oficina 507, Medellín.

Código: F-CF-RF-080	AUTO 267	 Contraloría General de Medellín <i>Con la participación de todos los medellinenses</i>
Versión: 02	APERTURA E IMPUTACION DE RESPONSABILIDAD FISCAL RADICADO 040-2016	

MEDIDAS CAUTELARES

En lo atinente a las medidas cautelares y dando cumplimiento al Artículo 103 de la Ley 1474 de 2011, se ordenará la investigación de bienes en relación con las siguientes personas:

CESAR AUGUSTO VELASCO OCAMPO, identificado con la cédula N° 4.564.383.
EMILCEN MONDRAGÓN FORERO, identificada con la cédula N° 24.572.689.
BETTY RUTH GUERRERO CATAÑO, identificada con la cédula N° 42.050.327.

En consideración a los argumentos de hecho y de derecho, esgrimidos en la parte motiva de esta providencia, este Despacho,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Ordenar la APERTURA E IMPUTACIÓN de Responsabilidad Fiscal con radicado N° 040 de 2016, en contra de los señores CESAR AUGUSTO VELASCO OCAMPO, identificado con la cédula N° 4.564.383, en calidad de Gerente para la época de los hechos, EMILCEN MONDRAGÓN FORERO, identificada con la cédula N° 24.572.689, en calidad de Jefe de Área de Gestión Comercial, para el mismo tiempo y BETTY RUTH GUERRERO CATAÑO, identificada con la cédula N° 42.050.327, en calidad de Profesional 3, Gestor Esquema Soporte Clientes, lo anterior, con ocasión del presunto detrimento patrimonial cuantificado inicialmente en la suma de dos millones quinientos setenta y siete mil cuatrocientos pesos (\$2.577.400).

ARTÍCULO SEGUNDO: Vincular al proceso en calidad de Tercero Civilmente Responsable a la Compañía de Seguros Royal & SUM ALIANCE SEGUROS Colombia S. A., con NIT. 860.002.505- 7, en virtud de los Artículos 44 y 48 de la Ley 610 de 2000, y con fundamento en la póliza N° 20057, vigencia que comprende el periodo entre el 30 de junio de 2015 al 30 de junio de 2016, valor asegurado US\$50,000,000,00, por el presunto detrimento patrimonial cuantificado ab initio en la suma de dos millones quinientos setenta y siete mil cuatrocientos pesos (\$2.577.400).

ARTÍCULO TERCERO: Ordenar la investigación de bienes de los señores CESAR AUGUSTO VELASCO OCAMPO, identificado con la cédula N° 4.564.383, EMILCEN MONDRAGÓN FORERO, identificada con la cédula N° 24.572.689 y BETTY RUTH GUERRERO CATAÑO, identificada con la cédula N° 42.050.327. Lo que antecede, de conformidad con el Artículo 103 de la Ley 1474 de 2011.

Código: F-CF-RF-080	AUTO 267	 Contraloría General de Medellín (Con la participación, Medellín crece)
Versión: 02	APERTURA E IMPUTACION DE RESPONSABILIDAD FISCAL RADICADO 040-2016	

ARTÍCULO CUARTO: Notificar el contenido de este proveído, en los términos establecidos en el Artículo 106 de la Ley 1474 de 2011 y la Ley 1437 del mismo año, a los señores señores CESAR AUGUSTO VELASCO OCAMPO, identificado con la cédula N°4.564.383, EMILCEN MONDRAGÓN FORERO, identificada con la cédula N°24.572.689 y BETTY RUTH GUERRERO CATAÑO, identificada con la cédula N° 42.050.327, y/o a sus Apoderados, advirtiéndoles que contra la presente decisión no procede recurso alguno de conformidad al Artículo 75 de la Ley 1437 de 2011, por remisión del Artículo 105 de la Ley 1474 de 2011, por lo que en su lugar solo proceden realizar las actuaciones procesales contenidas en el Artículo 99 de la Ley 1474 de 2011.

ARTÍCULO QUINTO: Comunicar la presente decisión al Representante Legal de la Compañía Seguros Royal & SUM ALIANCE SEGUROS Colombia S. A., con NIT. 860.002.505- 7, o al Apoderado designado por éste, conforme a lo dispuesto en el Artículo 44 de la Ley 610 de 2000 y el Artículo 104 de la Ley 1474 de 2011; asimismo, comunicar a la Entidad afectada según lo establece el Artículo 41 de la Ley 610 de 2000.

ARTÍCULO SEXTO: Tramitar el presente proceso POR EL PROCEDIMIENTO DE DOBLE INSTANCIA, conforme a lo dispuesto en el Artículo 110 de la Ley 1474 de 2011.

ARTÍCULO SEPTIMO: 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, para el día veinticinco (25) de septiembre del año dos mil diecisiete (2017), a las diez de la mañana (10:00 A.M.), en la Sala de Audiencias de la Contraloría General de Medellín, ubicada en la calle 53 N° 52 – 16, Piso 5°, Oficina 507, Medellín.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

PABLO ANDRÉS GARCÉS VÁSQUEZ

Contralor Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva

JOSE LUIS SALAZAR QUINTERO

Abogado Comisionado