



CONTRALORÍA
General del Departamento de Sucre

Control Fiscal, Social y de Convocatorias

NOTIFICACIÓN POR AVISO

Sujeto a notificar: FIDUAGRARIA S.A.

Responsable: JUAN CARLOS VALEST TAMARA

Expediente N°: P.R.F 011 - 2012

Decisión a notificar: AUTO N° 0509 POR MEDIO DEL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL.

Fecha de la decisión: 28 de junio de 2016.

A través de este aviso, me permito notificarlo del contenido del auto N° 0509 de fecha 28 de junio de 2016, emitido por el Área de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General del Departamento de Sucre, mediante el cual se imputó responsabilidad fiscal en el proceso N° 011 – 12 cabe anotar que contra el presente auto no proceden recursos. Pero las partes podrán presentar argumentos de defensa frente al mismo dentro de los diez (10) días siguientes contados a partir de la notificación personal o a partir de la notificación por aviso. Se le envía esta notificación en virtud de las obligaciones establecidas en el numeral b del contrato de Fiducia celebrado con CONDOR S.A. EN LIQUIDACION. Se advierte que esta notificación se entenderá surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino.

Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el inciso primero del artículo 69 de la Ley 1437 de 2011, aplicable en materia de Responsabilidad Fiscal, por disposición de la Ley 1474 de 2011.

Se anexa copia íntegra del auto 0509 de fecha 28 de junio de 2016, contentivo de quince (15) folios.

El presente aviso se fija por el término de cinco (5) días hábiles en un lugar visible y en la página web de la entidad www.contraloriasucre.gov.co a las 8 am de hoy 15 de julio y se desfija el día 22 de julio de 2016.

Para constancia se firma hoy 15 de julio de 2016.


JORGE GUILLERMO PEREIRA MESTRA

Profesional Universitario Grado- 02

Área de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva.



CONTRALORÍA

General del Departamento de Sucre

Control Fiscal Visible a la Comunidad

AREA DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y JURISDICCION COACTIVA

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL N° 011 – 2012

AUTO N° 0509

POR MEDIO DEL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL Y SE DESVINCULA A UN PRESUNTO RESPONSABLE.

En Sincelejo, a los veintiocho (28) días del mes de junio de dos mil dieciséis (2016) el suscrito Profesional Universitario del Área de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General del Departamento de Sucre, en uso de sus facultades Constitucionales que le otorga los artículos 267 y numeral 5 del artículo 268 y en especial las otorgadas por la Ley 610 de 2000, procede a proferir Auto de Imputación de Responsabilidad Fiscal teniendo en cuenta los siguientes:

FUNDAMENTO DE HECHOS

Mediante oficio de fecha 12 de abril de 2012, el profesional universitario del Área de Control Fiscal y Auditorías de la Contraloría General del Departamento de Sucre, remite al Área de Responsabilidad Fiscal N° 031 – 11, en donde se observa que la presente investigación se origina por presuntas irregularidades que describe los auditores de la siguiente manera:

HECHO UNICO

El Banco de Bogotá a solicitud del Fondo Rotatorio Municipal de Sincelejo; FOMVAS expidió cheque de Gerencia N° 000321 por valor de \$ 20.000.000, por financiera JURISCOOP a nombre de JUAN CARLOS VALETS TAMARA ex Tesorero del Fondo, el cual fue endosado por la cédula de ciudadanía N° 92.528.803 de Sincelejo, correspondiente al señor en mención, haciéndose efectiva la transacción o el pago del efectivo el día 10 de julio de 2010, como se demuestra en el reverso del cheque. Según comprobante de egreso N° 10827 de julio 9 de 2010, este dinero o giro de los recursos fue para la Secretaría de Hacienda Departamental por concepto de “Reconocimiento de pago por Resolución N° 212 de mayo 26 de 2010 de sanción, interés de mora y valor por *estampilla Universidad de Sucre – Tercer Milenio, formularios SHDI – 002, descontada a contratista del FOMVAS año gravable 2006*”. Este documento expresa que los recursos fueron cancelados a DAVIVIENDA el día 12 de junio de 2010, como lo indica también el formulario para declaración y pago de la *estampilla N° 16551* en el sello del banco en mención. En los documentos relacionados se encuentran situaciones que no guardan coherencia, en el sentido, que el compromiso expresa una fecha de cancelación de fecha 12 de junio de 2010 y la transacción del efectivo se hizo el día 10 de julio de 2010, es decir, se canceló antes de emitir el título valor (cheque) por otra parte la trama de seguridad del comprobante de egreso indica que el beneficiario del cheque es la Secretaría de Hacienda Departamental y el cheque de gerencia fue girado a nombre de JUAN CARLOS VALEST TAMARA. Finalizando que la Gobernación de Sucre a través de cobro coactivo ha iniciado proceso en contra del Fondo por las declaraciones del impuesto de estampilla de la vigencia 2006. Por todo lo anterior, se encuentran indicios que los recursos emitidos a través del cheque de gerencia



no tuvo su destino final, es decir, no cubrió las obligaciones que expresa el comprobante de egreso N° 10827 existiendo una presunción de detrimento fiscal de \$ 20.000.000 de conformidad con la Ley 610 de 2000 en su artículos 5° y 6°; por lo que se dan los presupuestos para adelantar la presente investigación fiscal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Tendrá el despacho como fundamentos de derecho la siguiente normatividad:

Artículos 272 y 268 numeral 5 de la Constitución Política, según lo cual corresponde a la Contraloría General de la República y a las Contralorías Departamentales, municipales, y distritales “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”

Artículo 6 de la Constitución Política que señala “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”.

Artículos 272 y 268 numeral 5 de la Constitución Política, según lo cual corresponde a la Contraloría General de la República y a las Contralorías Departamentales, municipales, y distritales “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”

El artículo 98 de la Ley 1474 de 2011, establece: “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”.

La Ley 610 de 2000 en su artículo 48 señala:

“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 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 (...)”

La misma Ley en su artículo 3 señala:

“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,



CONTRALORÍA

General del Departamento de Sucre
Control Fiscal Visible a la Comunidad

052

economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales”.

De conformidad con lo anterior el proceso de Responsabilidad se entiende como el conjunto de actividades desarrolladas con el propósito de determinar responsabilidades que se deriven de la gestión fiscal de los servidores públicos, o de los particulares que ejercen funciones públicas, por el manejo irregular de bienes o recursos del Estado y que siguiendo la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se realiza con el propósito específico de la protección y garantía del patrimonio público, buscando la reparación de los daños que este haya podido sufrir como consecuencia de la gestión fiscal irregular.

De los principios que rigen las actuaciones administrativas

Prescribe el artículo 209 de la Constitución Política:

“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”.

Sobre el tema, la Corte Constitucional ha dicho:

*“El artículo 209 superior establece los principios, objeto y el control de la función administrativa, distinguiéndolos como los ha señalado esta Corporación, entre principios, funcionales y organizacionales. Entre los primeros tenemos la función administrativa propiamente dicha, se encuentra al servicio de los intereses generales del Estado, entre los funcionales se encuentra la igualdad, la moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad y, por último, entre los organizacionales se hallan la descentralización, desconcentración y delegación de funcionales”*¹

Así mismo; *“En el artículo 209 se prescriben diversos principios fundamentales de orden administrativo que son vinculante para todos los operadores jurídicos estatales. Su razón de ser estriba en la necesidad de racionalizar la gestión pública que, por su complejidad a menudo compromete más de una agencia del Estado, ora de niveles centrales o desacralizados, ora de diversos órdenes territoriales.”*²

Por su parte, revelando que el interés general ha de prevalecer en las actuaciones de la administración pública, el artículo 2 ibídem, dispone que: *“Son fines del Estado: Servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes garantizados en la Constitución”.*

Se precisa que los principios constitucionales gozan de poder vinculante, así lo ha establecido la Corte Constitucional en Sentencia C-126 de 1998, cuando expresó:

“Esta Corporación ha señalado que la fuerza normativa de los principios y valores Constitucionales es tan clara que incluso habría que retirar del ordenamiento aquellas disposiciones que vulneran el preámbulo ya que éste forma parte de la Carta y “goza de poder vinculante en cuanto al sustento del orden de la Carta y, por tanto, toda estas disposiciones sobre catálogos de principios responde a la

¹ Sentencia C-561 del 4 de agosto de 2009 M.P. Alfredo Beltrán

² Sentencia C-071 del 23 de 1994. M.P. Alejandro Martínez



CONTRALORÍA

General del Departamento de Sucre

Control Social Unido a la Comunalidad

filosofía material que el ordenamiento jurídico le otorga a la Carta Política, como una derivación esencial de la cláusula del Estado Social de Derecho. Es decir, que las normas jurídicas y el ejercicio de los postulados de la función pública y la función administrativa, deben estar orientados exclusivamente a la consecución de los fines que les son propios y a garantizar los derechos fundamentales, mediante una actividad pública en la que prevalezca el criterio material o sustancial de las normas jurídica sobre los simples efectos de mero carácter formal.

Cada uno de los principios señalados se orientan a que el administrador de recursos del Estado debe desarrollar su gestión con arreglo a los principios antes señalados, y en este caso, se ven especialmente vulnerados los principios de eficiencia, eficacia, moralidad que atienden a la asignación de recursos para obtención de resultados, lo que entrelaza con la consecución de los fines del Estado que se proclaman en el artículo 2 de la Carta Suprema: garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

De igual manera la Ley 1437 de 2011 en su artículo 3° establece que:

“Todas las actuaciones administrativas deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la parte la parte primera de este código y en las Leyes especiales”

“Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad”

La Ley 489 de 1998, a su turno, reitera que la función administrativa del Estado busca la satisfacción de las necesidades generales de todos los habitantes, de conformidad con los principios, finalidades y cometidos consagrados en la Constitución Política.

Normatividad vulnerada en el caso concreto.

En el presente sub examine, se aprecia la presunta violación de las siguientes normas.

Ley 610 de 2000, artículo 3° 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.

Artículo 6°. Daño patrimonial al Estado. Para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e



CONTRALORÍA

General del Departamento de Sucre

Control Fiscal Unidido a la Constitución

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. Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público. **El texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-340 de 2007.**

El hecho objeto de la presente actuación, se determina que el mismo se encuentra en contraposición con la definición del artículo 3° antes citado, pues la presunta irregularidad, corresponde a una gestión inadecuada e incorrecta, por parte de los sujetos procesales vinculados a esta actuación, toda vez que con su poder de decisión y ejecución dieron un manejo irregular a los recursos del FOMVAS.

La infracción de las anteriores disposiciones legales, se observa con claridad meridiana, toda vez que se procede a la desviación de los recursos destinados para "Reconocimiento de pago por Resolución N° 212 de mayo 26 de 2010 de sanción, interés de mora y valor por estampilla Universidad de Sucre – Tercer Milenio, formularios SHDI – 002, descontada a contratista del FOMVAS año gravable 2006". Lo anterior afecta los principios de Legalidad, Moralidad y Responsabilidad, principios estos consagrados en el artículo 209° de la Constitución Política y 3° de la Ley 1437 de 2011.

De los principios presuntamente vulnerados:

Principio de Legalidad:

Este principio abarca el estricto sometimiento de los servidores públicos a las leyes y principios establecidos en el ordenamiento jurídico Nacional. Se encuentra estrictamente ligado a las disposiciones constitucionales establecidas en el Artículo 6 de la Constitución Política que señala "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.

Se desconoció este principio pues resulta evidente que con el actuar de los servidores públicos vinculados se quebrantó el sustento legal de la Ley 610 del 2000 en sus artículos 3° y 6°.

Principio de moralidad:

"En nuestro ordenamiento constitucional o legal, la moral como principio aparece en varias oportunidades en la carta y contiene una carga o aceptación como "moral social", es decir, como comportamiento acorde a la tradición proba, las buenas costumbres, la rectitud o la pulcritud tanto personal como social, como un valor del quehacer privado y público. El concepto de moral, se le impone al estado como un valor que debe la administración preservar, honrar y ejercer en sus actuaciones, por ejemplo:

(...)



CONTRALORÍA

General del Departamento de Sucre
Control Fiscal Visible a la Comunidad

C.- *En la función administrativa que se desarrolla con fundamento en los principios de moralidad (artículo 209)*³

En cumplimiento de este principio, los servidores públicos, y en especial aquellos denominados gestores fiscales, se encuentran obligados a actuar con rectitud, lealtad y honestidad en las actuaciones administrativas.

Principio de Responsabilidad:

Por último, advierte el despacho la inobservancia del principio de responsabilidad por cuanto, este exige a los servidores públicos un ejercicio positivo, diligente, serio y leal de los roles o competencias legales atribuidas a las autoridades administrativas, para el logro de los intereses generales en la búsqueda de los fines estatales.

Se tiene por vulnerado este principio, debido a que la conducta desplegada supone una gestión inadecuada e incorrecta por cuanto no se ejerció por parte de los presuntos el control que imponía su deber funcional de garantía para el cumplimiento de sus competencias de la entidad afectada.

COMPETENCIA

El Fondo Rotatorio Municipal de Valorización de Sincelajo FOMVAS es un Ente sujeto de Control Fiscal por esta Contraloría General del Departamento de Sucre, en la forma como lo establece el artículo 272 C.N., por lo cual le asiste la competencia ordinaria para adelantar el presente Proceso de Responsabilidad Fiscal de conformidad con lo establecido en la Ley 610 de 2000 y la Ley 1474 de 2011.

ACERVO PROBATORIO

Lo conforman los soportes documentales trasladados a esta dependencia en virtud del Hallazgo N° 033 – 11 , pruebas que considera este despacho útiles, pertinentes y conducentes para el desarrollo de este proceso, por cuanto estas se encuentran estrechamente ligadas con los hechos generadores del daño entre las cuales se destacan las siguientes:

Documentales.

1. Formato de entrega de hallazgo fiscal. Fs. 1 – 3
2. Oficio de fecha 14 de junio de 2016, mediante el cual se realiza entrega de información al grupo auditor. F. 4
3. Acta de posesión N° 078 del señor Juan Carlos Valest Tamara. F. 7
4. Acta de posesión N° 0820 del señor Oscar Tamara Alfaro. F.8
5. Póliza de manejo global. Fs. 9 – 12
6. Oficio de la Registraduría General de la Nación de fecha 11 de agosto de 2011. Fs. 13 – 14
7. Comprobante de egreso N° 10827 de fecha 09 de julio de 2010. F. 15
8. Orden de pago N° 10360 de fecha 02 de junio de 2010. F. 16

³ Bula Romero, Jairo. Responsabilidad Fiscal & Procesos Fiscales. Segunda Edición. Librería Ediciones Nueva Jurídica. 2013, pág.139 – 140.



254

CONTRALORÍA

General del Departamento de Sucre
Control Fiscal Visible a la Comunidad

9. Certificado de disponibilidad presupuestal N° 0197 de fecha 26 de mayo de 2010. F.17
10. Registro presupuestal N° 0209 de fecha 27 de mayo de 2010. F.18
11. Formulario N° 16551 de declaración y pago de estampilla Universidad de Sucre. F.19
12. Relación de contratos y descuentos por concepto de estampilla. Fs. 20 – 27
13. Copia del cheque N° 000321 del Banco de Bogotá por valor de \$ 20.000.000 F. 28
14. Oficio de fecha 13 de marzo de 2012 dirigido a Juriscoop. F. 67
15. Oficio de fecha julio 09 de 2010 mediante el cual el FOMVAS autoriza el pago mediante cheques de gerencia a contratistas, funcionarios y acreedores dirigido a Juriscoop. F.68
16. Resolución N° 009 de 2007. Fs. 217 – 225.
17. Certificación de cuantías de contratación del FOMVAS. F. 226.
18. Memorial presentado por el señor Oscar Tamara Alfaro fecha de recibido 26 de enero de 2016. Fs. 228 – 229.
19. Orden de archivo por atipicidad de la conducta de la Fiscalía General de la Nación. Fs. 230 – 241.

Actuaciones procesales.

1. Oficio de traslado de hallazgo fiscal de fecha 28 de diciembre de 2011. F. 29.
2. Auto de asignación N° 068 de fecha 12 de abril de 2012. Fs.30 - 31
3. Oficio de entrega de hallazgo fiscal de fecha 12 de abril de 2012. F.32
4. Auto de apertura N° 069 de fecha 23 de abril de 2012. Fs.33 – 44
5. Comunicación y citación para diligencia de notificación personal del auto de apertura a la compañía de seguros Cóndor S.A. F. 46
6. Citación para notificación personal al señor Juan Carlos Valest Tamara. F. 48
7. Citación para notificación personal al señor Oscar Tamara Alfaro. F.50
8. Diligencia de notificación personal de la apoderada especial de Cóndor S.A. Fs.51 - 59
9. Diligencia de notificación personal del señor Oscar Tamara Alfaro. F.60
10. Diligencia de notificación personal del señor Juan Carlos Valest Tamara. F. 61
11. Citación para surtir exposición libre y espontánea al señor Oscar Tamara Alfaro. F.62
12. Citación para surtir exposición libre y espontánea al señor Juan Carlos Valest Tamara. F.63
13. Investigación de bienes de fecha 17 de abril de 2013. F.69 – 96
14. Investigación de bienes de fecha 24 de junio de 2014. F. 97 – 147
15. Citación por segunda vez para surtir exposición libre y espontánea al señor Juan Carlos Valest Tamara. F. 149
16. Solicitud de colaboración de fecha 28 de octubre de 2014. F.151
17. Investigación de bienes de fecha 29 de enero de 2015. Fs. 152 – 214
18. Solicitud de colaboración de fecha 23 de septiembre de 2015. F.215
19. Respuesta a solicitud de colaboración de fecha 30 de septiembre de 2015. F.216
20. Solicitud de apoderado de oficio a la Defensoría del Pueblo de fecha 12 de enero 2016. F.227
21. Auto N° 0171 de fecha 16 de marzo de 2016, mediante el cual se designa apoderado de oficio para el señor Juan Carlos Valest Tamara. F. 242
22. Comunicación de designación de apoderado de oficio de fecha 16 de marzo de 2016. F.244
23. Comunicación por segunda vez de designación de apoderado de oficio de fecha 19 de mayo de 2016. F.246



CONTRALORÍA

General del Departamento de Sucre
Control Fiscal Visible a la Comunidad

24. Acta de posesión como apoderado de oficio de fecha 24 de mayo de 2016.
F.247

Testimoniales.

25. Exposición libre y espontánea del señor Oscar Tamara Alfaro. Fs. 64 – 66

CONSIDERACIONES.

Los elementos materiales probatorios que obran en este asunto, resultan conducentes por cuanto demuestran con suma suficiencia que:

- Mediante cheque de gerencia N° 0000321 del Banco de Bogotá de fecha 09 de julio de 2010 de Financiera Juriscoop se giró la suma de \$ 20.000.000 a nombre de Juan Carlos Valest Tamara, Tesorero del FOMVAS, transacción realizada por el beneficiario del título el día 10 de julio de 2010.
- Según comprobante de egreso N° 10827 de julio 09 de 2010, orden de pago N° 10360, Certificado de Disponibilidad Presupuestal N° 0197, Registro Presupuestal N° 0209 y el formulario para la declaración y pago de la estampilla N° 16551 indican que los recursos debieron ser girados a la Secretaría de Hacienda Departamental por concepto de sanción, intereses de mora y valor pagado por estampilla Universidad de Sucre Tercer Milenio correspondiente a la vigencia 2006 por valor de \$ 20.000.000

El artículo 40 de la Ley 610 del 2000, prevé que *“Cuando de la indagación preliminar, de la queja, del dictamen o del ejercicio de cualquier acción de vigilancia o sistema de control, se encuentre establecida la existencia de un daño patrimonial al Estado e indicios serios sobre los posibles autores del mismo, el funcionario competente ordenará la apertura del proceso de responsabilidad fiscal. El auto de apertura inicia formalmente el proceso de responsabilidad fiscal. En concordancia con la norma en cita el artículo 97 de la Ley 1474 de 2011 dispone que “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 de control, se determine que están dados los elementos para preferir auto de apertura e imputación.*

En virtud de las normas en cita, es menester reseñar que cada uno de los soportes probatorios que obran en el proceso, brindan serios indicios respecto del nexo de causalidad entre los hechos descritos y la conducta de los presuntos responsables de los cuales se procederán a describir más adelante.

A folio 15, se observa el comprobante de egreso N° 10827 de fecha 09 de julio de 2010, por concepto de reconocimiento de pago por resolución N° 212 de mayo 26 de 2010.

A folio 16, se observa la orden de pago N° 10360 por concepto de reconocimiento de pago por resolución N° 212 de mayo 26 de 2010.

A folio 17 se observa el certificado de disponibilidad presupuestal N° 0197 de fecha 26 de mayo de 2010.

A folio 18 se observa el registro presupuestal N° 0209 por valor de \$ 20.000.000

255



A folio 19 se observa el formulario para declaración y pago de la estampilla Universidad de Sucre Tercer Milenio N° 16551.

A folio 28 se observa el cheque de gerencia N° 0000321 del Banco de Bogotá por valor de \$ 20.000.000

Estas pruebas documentales y sus soportes servirán de base para imputar responsabilidad fiscal, por las irregularidades observadas respecto al reconocimiento de pago por sanción, interés de mora y valor por estampilla Universidad de Sucre – Tercer Milenio, por valor de \$ 20.000.000.

Así las cosas, corresponde ahora determinar si en el presente asunto están dados los elementos de la responsabilidad fiscal para proceder a la apertura del presente asunto y conjuntamente ordenar la imputación de cargos en el marco del proceso de responsabilidad fiscal desarrollado por la Ley 610 del 2000.

Sobre la prueba trasladada:

En materia de responsabilidad fiscal el artículo 28 de la ley 610 del 2000 estipula “**pruebas trasladadas**. *Las pruebas obrantes válidamente en un proceso judicial, de responsabilidad fiscal, administrativo o disciplinario, podrán trasladarse en copia o fotocopia al proceso de responsabilidad fiscal y se apreciarán de acuerdo con las reglas preexistentes, según la naturaleza de cada medio probatorio*” ...

Ahora bien, teniendo la Ley Fiscal su propia reglamentación sobre pruebas, es menester manifestar que no es necesario trasladarse a otro ordenamiento procesal por cuanto el tratamiento que se le debe dar está resuelto en la Ley 610 de 2000, por lo tanto, al definir su valor probatorio se tiene que basta con que estos documentos obren en copia o fotocopia, así las cosas, el despacho se atenderá a lo previsto en el artículo 28 de la ley 610 de 2000, es decir, que las documentos que la sustenten obren en un proceso Judicial, administrativo o disciplinario.

Por consiguiente, se tiene que la orden de archivo por atipicidad de la conducta emanada de la Fiscalía 22 seccional de Sincelejo de la cual se pretende su incorporación o traslado a esta causa fue practicado válidamente en desarrollo de un proceso penal por la entidad y funcionarios competentes, donde las partes tuvieron la oportunidad procesal para controvertirlas.

Así las cosas y al ser cumplida la exigencia legal para trasladar la prueba, bajo los supuestos legales de la Ley 610 de 2000 , y sin que se observe ningún vicio en su producción, este despacho encuentra ajustado a derecho realizar la incorporación del auto de archivo por atipicidad de la conducta emanada de la Fiscalía 22 Seccional de Sincelejo en el proceso penal seguido en contra de los aquí vinculados, previa solicitud del señor Oscar Tamara Alfaro realizada mediante memorial de fecha 26 de enero de 2016, Fs. 228 – 241.



CONTRALORÍA

General del Departamento de Sucre

Controlar, Evaluar, Promover y Asesorar

ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL

Una vez analizada las normas que se han transgredido y que fundamentan la presente imputación de responsabilidad fiscal, deben satisfacerse los requerimientos impuestos por el artículo 48 de la Ley 610 de 2000 para la expedición de la providencia, precisando la existencia de cada uno de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal conforme se señala en el artículo 5 de la norma citada:

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

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

I. Del daño:

Se constituye en el elemento más importante bajo el cual está estructurada la responsabilidad fiscal, ya que de éste se inicia la responsabilidad fiscal, pues si no hay daño no podrá endilgarse responsabilidad alguna.

En el presente sub judice, estima el despacho que al realizarse el cobro del cheque de gerencia N° 0000321 por valor \$ 20.000.000 los cuales debían ser girados a favor de la Secretaría de Hacienda Departamental para el pago por Resolución N° 212 de mayo 26 de 2010 de sanción, interés de mora y valor por estampilla Universidad de Sucre – Tercer Milenio, formularios SHDI – 002, descontada a contratista del FOMVAS año gravable 2006, los cuales nunca llegaron a su destino ocasionando un detrimento patrimonial al FOMVAS.

Siendo así las cosas encuentra este despacho probada la existencia del daño patrimonial al FOMVAS por valor de \$20.000.000, con base a los argumentos expuestos.

Respecto del daño el artículo 6 de la Ley 610 de 2000 lo define como *“La lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente 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. Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público”*.

II. De la calidad del gestor fiscal:

A su turno el artículo 3 de la citada Ley desarrolla el concepto de gestor fiscal como *“El conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación,*



CONTRALORÍA

General del Departamento de Sucre

Control Fiscal Visible a la Comunidad

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.”

Al respecto de las personas encargadas de realizar la gestión fiscal la corte constitucional en sentencia C 840 de 2001 con ponencia del magistrado Jaime Araujo Rentería manifestó:

“ (...) Como bien se aprecia, se trata de una definición que comprende las actividades económicas, jurídicas y tecnológicas como universo posible para la acción de quienes tienen la competencia o capacidad para realizar uno o más de los verbos asociados al tráfico económico de los recursos y bienes públicos, en orden a cumplir los fines esenciales del Estado conforme a unos principios que militan como basamento, prosecución y sentido teleológico de las respectivas atribuciones y facultades. Escenario dentro del cual discurren, entre otros, el ordenador del gasto, el jefe de planeación, el jefe jurídico, el almacenista, el jefe de presupuesto, el pagador o tesorero, frente a los fondos o bienes del erario público puestos a su cargo. 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, al tiempo que contribuyen directa o indirectamente en la concreción de los fines del Estado” (...)

Las actividades propias desarrolladas por el señor **OSCAR TAMARA ALFARO** en calidad de Ordenador del Gasto del FOMVAS y el señor **JUAN CARLOS VALEST TAMARA** en su condición de Tesorero del FOMVAS, corresponden sin lugar a dudas a actividades propias de la gestión fiscal las cuales están orientadas a la debida inversión de los recursos públicos con aras de lograr la consecución de los fines del estado.

III. Nexo causal:

Es esta, la relación de causa y efecto que ha de existir entre un acto ilícito y el daño producido.

Esta relación de causalidad es imprescindible para hacer responsable de los daños causados a los autores del acto ilícito.

JUAN CARLOS VALEST TAMARA, en su calidad de tesorero para la época de los hechos y dadas las connotaciones de tipo fiscal encontradas y debidamente soportadas en este expediente, el despacho abordara la contribución prestada por el señor **VALEST TAMARA** en la producción del daño al patrimonio del FOMVAS, en el entendido que debido al cargo que ostentaba se extralimitó en el cumplimiento de sus funciones generando la afectación a la entidad, dado que de manera injustificada procedió a cobrar el cheque de gerencia N° 0000321 del Banco de Bogotá por valor de \$ 20.000.000, el cual debía ser girado a favor de la Secretaría de Hacienda Departamental de Sucre para el pago por Resolución N° 212 de mayo 26 de 2010, de sanción, interés de mora y valor por estampilla Universidad de Sucre – Tercer Milenio, formularios SHDI – 002, descontada a contratista del FOMVAS año gravable 2006, tal cual se desprende de los respectivos soportes del pago de la obligación en cabeza del FOMVAS. Por lo que se observa que existió una contribución directa por parte del ex servidor público aquí vinculado para fraguar las arcas de la entidad en la cual se desempeñaba como Tesorero.



CONTRALORÍA

General del Departamento de Sucre
Central Fiscal Visible a la Comunidad

Como presunto responsable fiscal se vinculara a: **JUAN CARLOS VALEST TAMARA**, identificado con cédula de ciudadanía número 92.528.803 en su condición de Tesorero del FOMVAS para la época de los hechos.

IV. De la culpabilidad:

La Conducta se refiere al comportamiento activo u omisivo, doloso o gravemente culposo que provoca un Daño al Patrimonio Público.

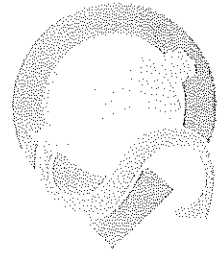
De conformidad con la Sentencia C - 619 de 2002, de la Corte Constitucional sólo puede endilgarse responsabilidad fiscal a un gestor fiscal, cuando ha actuado con culpa grave o de manera dolosa.

(...) El criterio de imputación a aplicar en el caso de la responsabilidad fiscal no puede ser mayor al que el constituyente fijó para la responsabilidad patrimonial del funcionario frente al Estado, pues se estaría aplicando un trato diferencial de imputación por el solo hecho de que a la declaración de responsabilidad se accede por distinta vía. En efecto, conforme a lo estatuido en la normas impugnadas, si el cauce jurídico escogido por el Estado para establecer la responsabilidad del funcionario es el proceso de responsabilidad fiscal, éste podría ser declarado responsable por la presencia de la culpa leve en su actuar. Pero si el Estado opta por constituirse en parte civil dentro del proceso penal, o por adelantar un proceso contencioso administrativo -a través del llamamiento en garantía dentro de la acción de reparación directa o en ejercicio directo de la misma acción-, o finalmente decide ejercer la acción de repetición, el funcionario sería exonerado de responsabilidad civil por haber actuado con culpa leve, dada la irrelevancia que en estas vías de reclamación tiene dicha grado de culpa. De aceptarse tal tratamiento diferencial, se estaría desconociendo abruptamente el fundamento unitario y la afinidad y concordancia existe entre los distintos tipos de responsabilidad que, se repite una vez más, confluyen sin distinguo ninguno en la defensa del patrimonio público”.

Ahora bien, atendiendo a las anteriores precisiones de tipo jurisprudencial y luego de haber demostrado **EL DAÑO – NEXO CAUSAL** como requisitos *sine qua non* para proceder a imputar responsabilidad fiscal, es menester demostrar la culpa de los gestores fiscales y señalar las obligaciones que fueron omitidas por los vinculados y que llevaron a la materialización del daño en el presente sub examine.

JUAN CARLOS VALEST TAMARA, Tesorero del FOMVAS para la época de los hechos y responsable de pagar las cuentas de acuerdo a los procedimientos, procesos, normas y directrices establecidas en la entidad, estaba obligado a dar cabal cumplimiento a las disposiciones legales, observando los principios que orientan las actuaciones administrativas y desplegar una labor de vigilancia respecto de los recursos a él confiados por razón del cargo.

Se evidencia en el hecho objeto de la presente investigación, una extralimitación en el cumplimiento de sus funciones, frente al deber relacionados con labores propias de su cargo, así como la gravedad de la sustracción de dineros de la entidad que trae como consecuencia Responsabilidad Fiscal a título de **DOLO** pues se evidencia que va en contravía del espíritu de las funciones de un servidor público.



CONTRALORÍA

General del Departamento de Sucre
Control Fiscal Visible a la Comunidad

260

OSCAR TAMARA ALFARO, quien se desempeñó como Gerente del FOMVAS para la época de los hechos, una vez confrontado el material probatorio que existe en este averiguatorio, el despacho se abstendrá de imputar responsabilidad fiscal, toda vez que no se observa que exista el elemento culpabilístico en cabeza del señor Tamara Alfaro, debido a que lo sucedido al interior de la entidad no es resultado directo de la conducta de este servidor público.

En este orden de ideas, es claro para el despacho que el hecho generador del daño es consecuencia de la sustracción de los recursos destinados para el pago por Resolución N° 212 de mayo 26 de 2010 de sanción, interés de mora y valor por estampilla Universidad de Sucre – Tercer Milenio, formularios SHDI – 002, descontada a contratista del FOMVAS año gravable 2006, pero que esta conducta no fue propiciada por el señor Tamara Alfaro, toda vez que el ardid fue orquestado en otra dependencia del FOMVAS lo que contribuye a que exista ruptura del nexo causal.

En cuanto al Nexo Causal, se tiene que, entre la actuación imputable al agente y el daño causado, debe existir una relación de Causalidad, lo cual quiere decir, que el daño debe ser el efecto o resultado de aquella actuación. Para que exista esa relación de Causalidad, el hecho o actuación, debe ser determinante del daño y debe ser el acto idóneo para causar dicho perjuicio.

“Este nexo, cuya existencia es indispensable para que se pueda derivar responsabilidad fiscal implica en su formulación más simple que el daño fiscal debe ser consecuencia directa de la conducta culposa del gestor fiscal. Por tanto, no existe dicho nexo, cuando en la producción del daño opera causa extraña, es decir, fuerza mayor, caso fortuito o el hecho de un tercero”⁴.

Para el caso concreto la desviación de los recursos no obedece a una causa imputable al señor Tamara Alfaro, por cuanto los hechos aquí investigados escaparon de su órbita funcional y de responsabilidad.

“Por otra parte, para formular el nexo causal es importante en el ejercicio intelectual que se realiza, valorar sus tres características básicas 1. certeza; 2. Carácter directo, y 3. Ausencia de causal de exoneración.

Frente a la especie de culpa se ha establecido una presunción poco conveniente y si se quiere arbitraria de que todo daño ha sido causado con dolo o culpa grave. La conducta figura entre los antecedentes del daño sin ser la causa de este último; la causa directa es el nexo, que se convierte en el vehículo o medio que lo genera, por ello la responsabilidad desaparece cuando opera una ruptura del nexo causal, por algún evento. De ahí que la prueba de la relación de causa a efecto nexo causal, no solo es conveniente sino necesaria, en tanto que se trata de un hecho, está es una relación que se establece al demostrar que el implicado actuó y que además responde por su actuación determinante.”⁵

De igual forma, este despacho incorporo como prueba a solicitud del presunto responsable el auto de archivo por atipicidad de la conducta emanada de la Fiscalía 22 Seccional, el cual guarda total relación con el caso de marras, sobre el particular la Fiscal de turno manifestó: *“La presente actuación tuvo su génesis en el hallazgo penal N° 009 emanada de la Contraloría General del Departamento de*

⁴ Ponencia Elementos Esenciales de la Responsabilidad Fiscal en Colombia. Dr. Carlos Ariel Sánchez Torres.
⁵ Control Fiscal y Seguridad Jurídica Gubernamental. Iván Darío Gómez Lee. Pag. 257- 258.



CONTRALORÍA

General del Departamento de Sucre
Control Fiscal Visible a la Comunidad

261

Sucre, por hechos ocurridos el 9 de julio de 2010, debido a que el FOMVAS solicitó cheque de gerencia al Banco de Bogotá para la cancelación de la presunta estampilla Universidad de Sucre Tercer Milenio de la vigencia 2006, el cual fue girado al señor Juan Carlos Valest Tamara y cancelado a este mismo, es decir el Banco de Bogotá a solicitud del FOMVAS expidió el cheque de gerencia N° 0000321 por valor de \$ 20.000.000 por la financiera Juriscoop.”

(...)

“En este sentido queda demostrado tanto con las pruebas que reposan en la Indagación Preliminar, como en las que se aportaron en los Interrogatorios de los Indiciados, como en las que aparecen relacionadas en el Informe de Investigador de Camp, suscrito por ROBINSON CASTILLA CAVADID que el señor Oscar Javier Tamara Alfaro no tuvo participación alguna en la falsificación de dichos cheques, ni en la apropiación de dineros producto del cobro de los mismos”. Visible a folio 231.

(...)

“De allí que el despacho ordena no dar inicio al ejercicio de la acción penal, con respecto del señor Oscar Javier Tamara Alfaro, toda vez que la conducta objeto de investigación no fue realizada por este.” Visible a folio 239.

Ahora bien, este medio probatorio, será la prueba determinante para exonerar de responsabilidad fiscal al señor **OSCAR TAMARA ALFARO**, toda vez que demostrado se encuentra que, respecto del cheque N° 0000321, no se demostró la participación del presunto así como tampoco su autorización para el cobro y posterior pago, por lo tanto, se desvirtúa la sustracción de recursos por parte del señor **TAMARA ALFARO**.

Si bien la responsabilidad fiscal es autónoma e independiente, eso no implica que de la realidad material y probatoria arrojada en un asunto judicial que guarda total conexión con el hecho que se investiga en materia fiscal, se pueda dar pleno valor probatorio a lo que haya se decidió; esto en virtud de la apreciación integral de los medios probatorios y los elementos de la sana crítica que están en cabeza del funcionario fallador.

Así las cosas, se descarta de golpe la responsabilidad fiscal endilgada, por lo que se tiene que los actos que hoy se reprochan estuvieron por fuera del control y debida custodia del Gerente de la entidad. Ante al anterior panorama, esté despacho procederá a la desvinculación del señor **OSCAR TAMARA ALFARO** como responsable fiscal en el proceso de la referencia, así se ordenará en la parte resolutive de este auto.

VINCULACIÓN DEL GARANTE

N° poliza	Fecha de expedición	Vigencia desde hasta	Amparos	Vr. Asegurado
300000150	10 - 01 - 2008	10/01/08 31/12/08	1.Hurto, Hurto	



CONTRALORÍA

General del Departamento de Sucre
Control Fiscal Visible a la Comunidad

262

300000290	02-01-2009	02/01/09	02/01/10	calificado, Abuso de Confianza.	\$70.000.000 Deducible del 10%
Tomador	Asegurado			Beneficiario	
FOMVAS	FOMVAS			FOMVAS	

En aplicación a lo establecido en el artículo 44 de la Ley 610 de 2000 que dice: *“Cuando el presunto responsable, o el bien o contrato sobre el cual recaiga el objeto del proceso, se encuentren amparados por una póliza, se vinculara 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”*... Teniendo como fundamento el anterior precepto normativo, se vinculara a esta actuación administrativa a la Compañía de seguros CONDOR. S.A. con NIT NIT 8903004658, con oficina principal en la Carrera 7 N° 74 – 21 en la ciudad de Bogotá D.C. como garante o tercero civilmente responsable, conforme a la suscripción de las Pólizas global de manejo sector oficial N° 300000150 y 3000000290 por valor asegurado de \$ 70.000.000 otorgando los siguientes amparos:

1. Amparo básico, Hurto, Hurto calificado, Abuso de confianza. Deducible del 10% sobre el valor de la pérdida.

Así las cosas, sustentados en los elementos materiales probatorios del presente sub examine, el despacho considera que con su conducta el servidor público implicado en ejercicio de la gestión fiscal, causo daño al patrimonio de la entidad pública, por la omisión en el cumplimiento de sus funciones, se procederá a afectar las siguientes pólizas y se vinculara a la Compañía de Seguros Cóndor S.A. en Liquidación.

INSTANCIAS

En el presente proceso se aplicará la única instancia de conformidad con el artículo 110° de la Ley 1474 de 2011, dado que el detrimento patrimonial fue establecido en la suma de \$ 20.000.000 cantidad que no supera la menor cuantía de la contratación establecida para la vigencia fiscal 2010 para el FOMVAS. F.226

En mérito de lo expuesto, el Área de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General del Departamento de Sucre,

RESUELVE:

PRIMERO: Imputar Responsabilidad Fiscal al señor **JUAN CARLOS VALEST TAMARA**, identificado con cedula de ciudadanía número 92.528.803 en calidad de Tesorero del FOMVAS, para la época de los hechos, de conformidad con la parte motiva de este auto.

SEGUNDO: Desvincular del presente proceso al señor **OSCAR TAMARA ALFARO**, identificado con cedula de ciudadanía número 92.524.398 de conformidad con la parte motiva de este auto.



CONTRALORÍA

General del Departamento de Sucre
Control Fiscal Visible a la Comunidad

263

TERCERO: Notifíquese a los implicados de acuerdo a lo establecido en el artículo 66 y ss., del C.P.A.C.A. en concordancia con lo dispuesto por el art. 49 y ss., de la Ley 610 de 2000, haciéndole saber que contra el mismo no procede recurso alguno.

CUARTO: Notifíquese la presente decisión a la Compañía aseguradora CÓNDROR S.A. en liquidación en calidad de garante de acuerdo a lo establecido en el artículo 66 y ss., del C.P.A.C.A. en concordancia con lo dispuesto por el art. 49 y ss., de la Ley 610 de 2000, haciéndole saber que contra el mismo no procede recurso alguno.

QUINTO: Tener como pruebas conforme a su valor legal las allegadas al presente proceso como se indica en el cuerpo del presente proveído.

SEXTO: Córrase traslado del expediente por el término de diez (10) días, contados a partir del día siguiente a la notificación personal o de la notificación por aviso de conformidad con los artículos 66 al 69 del C.P.A.C.A (LEY 1437 DE 2011) para que los imputados presenten los argumentos de defensa frente a las imputaciones efectuadas en el Auto, soliciten y aporten las pruebas que se pretendan hacer valer, de conformidad con el artículo 50 de la Ley 610 de 2000.

SEPTIMO: Líbrense las correspondientes comunicaciones y citaciones.

NOTIFÍQUESE, TRASLÁDESE Y CÚMPLASE
28 JUN 2016


CRISTIAN-ALEXIS JIMÉNEZ GIL

Profesional Universitario G-07

Área de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva.

Proyecto: Jorge Pereira Mestre.

