CONTRALORÍA GENERAL DEL MAGDALENA

CONTRALORÍA GENERAL
DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA
Contraloría Auxiliar para las investigaciones.

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE ORDENA LA APERTURA DE UN PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL RADICADO BAJO EL NÚMERO Nº 525 QUE SE PROFIERE EL DIA (6) de septiembre de 2013.

I-. COMPETENCIA DEL FUNCIONARIO DE CONOCIMIENTO.

Bajo disposición de los artículos 268 y 271 de la Constitución Política de Colombia, en concordancia con la ley 610 de 2.000, y demás normas concordantes, y la delegación realizada mediante resolución No 312 de 2012, el Contralor Auxiliar para las Investigaciones de la Contraloría General del Departamento del Magdalena tiene la competencia para realizar y ordenar la Apertura del presente Proceso de Responsabilidad Fiscal, radicado bajo el número 525 a seguirse en las Dependencias del Instituto Departamental de Deporte INDEPORTES-MAGDALENA, por presuntas irregularidades en la ejecución del contrato No 059 Celebrado entre ALBERTO BARROS NAVARRO Y ALVARO JOSE FERRIN MOLINA

II-.FUNDAMENTOS DE HECHO.

En la visita realizada a INDEPORTES –Magdalena- con el propósito de practicar una auditoría regular, con enfoque integral vigencia 2.011 funcionarios de la oficina de control fiscal constataron y remitieron a esta dependencia un hallazgo por presuntas irregularidades en el CONTRATO No. 059 suscrito entre el ex director ALBERTO BARROS NAVARRO, Y ALVARO JOSE FERRIN MOLINA identificado con cedula de ciudadania No.12,527,856 como contratista, en donde se presume que el objeto contractual del contrato de PRESTACION DE SERVICIOS DE APOYO Y ASISTENCIA TECNICA, OPERATIVA Y LOGISTICA A INDEPORTES -MAGDALENA EN LA COORDINACION DE LA S ACTIVIDADES DEPORTIVAS DE LOS JUEGOS INTERCOLEGIADOS FASES DEPARTAMENTAL, ZONAL Y NACIONAL no se ejecutó.

."De los transcrito concluye la auditoria que existe un presunto desmedro de los recursos del Instituto de Deportes INDEPORTES-MAGDALENA con ello se estaría presuntamente incurriendo en detrimento al patrimonio público".
Con base a lo anterior y teniendo en cuenta que existen indicios para que esta oficina proceda a iniciar una investigación fiscal, según la información documental que la comisión auditora remitió, lo cual nos faculta para iniciar las acciones pertinentes.

III-. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

La vocación perenne de la Justicia, en nuestra instancia institucional que emerge de la consolidación constitucional de nuestro Estado Social de Derecho, nos brinda la posibilidad de realizar un juicio de responsabilidad en cualquiera de sus dimensiones socio-jurídicas, en virtud de principios consagrados en la Carta Política, previa la realización de unas etapas que llevan indefectiblemente a la búsqueda de la certeza que emerge de la realidad histórico-material a través de un subyacente, que más que idearse sobre un proyecto jurídico, está en el colectivo e imaginario social.

El legislador estableció una serie de parámetros de denominación procesal, que instrumentalizados buscan el acercamiento paulatino con la certeza a través de una serie de mecanismos que van deviniendo naturalmente bajo el sentido normológico aplicado.

Desde la anterior perspectiva nos podemos dar cuenta de que cada proceso de investigación, que tenga por fin establecer la responsabilidad de una persona por la comisión

de una conducta contra iures, debe someterse a estos dictados de la razón, expresados a través de aquello que llamamos procesos de raigambre jurídica.

Es así como el artículo 114, literal a) de la Ley 1474 de 2011, señala que las entidades de Control Fiscal, tienen la facultad de adelantar las investigaciones que estimen convenientes para establecer la ocurrencia de hechos generadores de daño al patrimonio del Estado originados en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida o deterioro de los bienes o recursos públicos producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente e inoportuna.

El proceso de responsabilidad fiscal, conduce a obtener una declaración jurídica en la cual se precisa con certeza que un determinado servidor público o particular debe cargar con las consecuencias que se derivan por sus actuaciones irregulares en la gestión fiscal que ha realizado y que está obligado a reparar el erario público, por su conducta dolosa o culposa. (Sentencia SU 620 de 1996).

La H. Corte Constitucional en Sentencia 840 de 2001, aclara que el daño patrimonial al Estado, puede ser ocasionado por los servidores públicos o los particulares que causen una lesión a los bienes o recursos públicos en forma directa o contribuyendo a su realización.

Ahora frente a la titularidad jurídica de los bienes o recursos del Estado, tenemos que cuando el daño fiscal es consecuencia de la conducta de una persona que tiene dicha titularidad frente a los bienes materia de detrimento, procederá la apertura del correspondiente proceso de responsabilidad fiscal, sea que su intervención haya sido directa o a guisa de contribución.

Ahora, la Ley 610 de 2.000, por la cual se estableció el trámite de los Procesos de Responsabilidad Fiscal de competencia de las Contralorías, el artículo 40 del misto texto legal señala: *Apertura del proceso de responsabilidad fiscal:* Cuando de la indagación preliminar, de la queja, del dictamen o del ejercicio de cualquier acción de vigilancia o sistema de control, se encuentre establecida la existencia de un daño patrimonial al Estado e indicios serios sobre los posibles autores del mismo, el funcionario competente ordenará la apertura del proceso de responsabilidad fiscal. El auto de apertura inicia formalmente el proceso de responsabilidad fiscal.

En el evento en que se haya identificado a los presuntos responsables fiscales, a fin de que ejerzan el derecho de defensa y contradicción, deberá notificárseles el auto de trámite que ordene la apertura del proceso. Contra este auto no procede recurso alguno.

Así mismo el artículo **6° de la ley 610 de 2000**, define el concepto de daño patrimonial al Estado como: la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías; sin perjuicio de lo estipulado en la Sentencia C-340 de 2007, que declaró inexequibles las expresiones subrayadas.

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.
De otra parte, y para efectos de éste proceso, se destaca que la conducta desplegada por EL CONTRATISTA se encuentra en el estadio de la Gestión Fiscal respecto del contrato objeto

de la presunta irregularidad; en relación con el destinatario (contratista particular) del proceso fiscal, la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional como la del H. Consejo de Estado, ha sido enfática en sostener no solo que los contratistas con el Estado son sujetos de vigilancia fiscal, sino también que el control sobre la gestión, adelantada por las autoridades públicas y los particulares en la contratación publica, se justifica por la naturaleza misma del control fiscal el cual no tiene otra razón distinta que defender el erario público y garantizar la eficiencia y eficacia de los recursos públicos.

A hora la ley 80 de 1993 en sus artículos 4o y

ARTICULO 4.- De los Derechos y Deberes de las Entidades Estatales. Para la consecución de los fines de que trata el artículo anterior, las entidades estatales:
1o. Exigirán del contratista la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado. Igual exigencia podrán hacer al garante.

2o. Adelantarán las gestiones necesarias para el reconocimiento y cobro de las sanciones pecuniarias y garantías a que hubiere lugar.
3o. Solicitarán las actualización o la revista de los precios cuando se produzcan fenómenos que alteren en su contra el equilibrio económico o financiero del contrato.

4o. Adelantarán revisiones periódicas de las obras ejecutadas, servicios prestados o bienes suministrados, para verificar que ellos cumplan con las condiciones de calidad ofrecidas por los contratistas, y promoverán las acciones de responsabilidad contra éstos y sus garantes cuando dichas condiciones no se cumplan.
Las revisiones periódicas a que se refiere el presente numeral deberán llevarse a cabo por lo menos una vez cada seis (6) meses durante el término de vigencia de las garantías.

5o. Exigirán que la calidad de los bienes y servicios adquiridos por las entidades estatales se ajuste a los requisitos mínimos previstos en las normas técnicas obligatorias, sin perjuicio de la facultad de exigir que tales bienes o servicios cumplan con las normas técnicas colombianas o, en su defecto, con normas internacionales elaboradas por organismos reconocidos a nivel mundial o con normas extranjeras aceptadas en los acuerdos internacionales suscrito por Colombia.
6o. Adelantarán las acciones conducentes a obtener la indemnización de los daños que sufran en desarrollo o con ocasión del contrato celebrado.

7o. Sin perjuicio del llamamiento en garantía, repetirán contra los servidores públicos, contra el contratista o los terceros responsables, según el caso, por las indemnizaciones que deban pagar como consecuencia de la actividad contractual.

8o. <Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007. Entra a regir a partir del 16 de enero de 2008, según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley> Adoptarán las medidas necesarias para mantener durante el desarrollo y ejecución del contrato las condiciones técnicas, económicas y financieras *existentes al momento de proponer en los casos en que se hubiere realizado licitación* ~~*o concurso*~~*, o de contratar en los casos de*

contratación directa. Para ello utilizarán los mecanismos de ajuste y revisión de precios, acudirán a los procedimientos de revisión y corrección de tales mecanismos si fracasan los supuestos o hipótesis para la ejecución y pactarán intereses moratorios.

ARTÍCULO 5o. DE LOS DERECHOS Y DEBERES DE LOS CONTRATISTAS. Para la realización de los fines de que trata el artículo 3o. de esta ley, los contratistas:

1o. Tendrán derecho a recibir oportunamente la remuneración pactada y a que el valor intrínseco de la misma no se altere o modifique durante la vigencia del contrato.
En consecuencia tendrán derecho, previa solicitud, a que la administración les restablezca el equilibrio de la ecuación económica del contrato a un punto de no pérdida por la ocurrencia de situaciones imprevistas que no sean imputables a los contratistas. Si dicho equilibrio se rompe por incumplimiento de la entidad estatal contratante, tendrá que restablecerse la ecuación surgida al momento del nacimiento del contrato.

2o. Colaborarán con las entidades contratantes en lo que sea necesario para que el objeto contratado se cumpla y que éste sea de la mejor calidad; acatarán las órdenes que durante el desarrollo del contrato ellas les impartan y, de manera general, obrarán con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales, evitando las dilaciones y entrabamientos que pudieran presentarse.

4o. Garantizarán la calidad de los bienes y servicios contratados y responderán por ello.

A la luz del material probatorio que se tiene con relación al caso sub examine, en especial el Informe de auditoría realizado por la Contraloría General del Departamento del Magdalena podemos afirmar que existen indicios serios sobre la ocurrencia de un detrimento patrimonial y sobre los posibles autores.

Ahora, de acuerdo con en el hallazgo fiscal remitido por la Oficina de control fiscal de esta Entidad, encuentra el Despacho mérito para abrir Proceso de Responsabilidad Fiscal teniendo en cuenta los siguientes argumentos:

No se cumplió presuntamente con el objeto contractual del CONTRATO No. 059 el cual era prestar los servicios de apoyo y acompañamiento tecnico y logistico a PRESTACION DE SERVICIOS DE APOYO Y ASISTENCIA TECNICA, OPERATIVA Y LOGISTICA A INDEPORTES -MAGDALENA EN LA COORDINACION DE LA S ACTIVIDADES DEPORTIVAS DE LOS JUEGOS INTERCOLEGIADOS FASES DEPARTAMENTAL, ZONAL Y NACIONAL no se ejecutó. PRESTACION DE SERVICIOS DE APOYO Y ASISTENCIA TECNICA, OPERATIVA Y LOGISTICA A INDEPORTES -MAGDALENA EN LA COORDINACION DE LA S ACTIVIDADES DEPORTIVAS DE LOS JUEGOS INTERCOLEGIADOS FASES DEPARTAMENTAL, ZONAL Y NACIONAL no se ejecutó. ocasionándose un presunto detrimento causando daño al patrimonio económico de INDEPORTES_MAGDALENA, estimado en la cuantía de $ 7,000,000,00

Se hace necesario manifestar, y esto se incluirá en la parte in fine de esta decisión que contra este auto no procede recurso alguno, teniendo como imperativo categórico incluir en el texto de las comunicaciones esta precisión, de acuerdo a lo preceptuado por los artículos 47 y 48 del Código Contencioso Administrativo.

IV-. IDENTIFICACIÓN DE LA ENTIDAD ESTATAL AFECTADA Y DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES.

La entidad presuntamente afectada es el Instituto Departamental de Deportes del Magdalena INDEPORTES. Nit. 81900843-3. Domicilio: calle 18 No. 18-46 Villa Olímpica Santa Marta–

Magdalena. En conocimiento de la entidad afectada, debemos proceder a realizar lo igualmente solicitado por la entidad normativa que nos impone tal obligación.

Así las cosas, podemos definir, a partir del Informe que dio origen a la presente actuación y de las demás pruebas arrimadas, que las personas que debe vincularse a esta Investigación Fiscal es:

ALBERTO BARROS NAVARRO, Identificado con la cedula de Ciudadanía Nº85,460,503 quien era el representente legal para la época de los hechos.

ALVARO JOSE FERRIN MOLINA ,identificado con cédula de ciudadanía No. 12,527,856

V-. DETERMINACIÓN DEL DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO y ESTIMACIÓN DE LA CUANTÍA.

El daño patrimonial al Estado se estima inicialmente en la suma de SIETE MILLONES($7,000,000,00) SEGÚN la comisión auditora, como consecuencia del daño patrimonial al Estado porque presuntamente no se ejecutó el contrato, debido a que no existe evidencia alguna sobre la ejecución del mismo.

VI-. PRUEBAS A PRACTICAR.

1. Pruebas documentales.

1.1. Informe de Auditoria:

En consideración a lo anterior, esta Oficina ordenará en primera instancia trasladar, allegar y tener prueba fiscal, los documentos aportados a través del Informe de traslado de hallazgo tramitado por el señor ARMANDO CAMPO MENDOZA ,profesional universitario,como consecuencia de la Visita de Auditoría a la Vigencia 2.011, practicada en las dependencias de INDEPORTES-MAGDALENA.

1.2. Informes sobre domicilio, residencias e identificación:

Con el propósito de que se mantenga indemne las garantías fundamentales del Debido Proceso y Derecho de Defensa, deberá solicitarse a la Gobernación del Magdalena y a INDEPORTES - MAGDALENA, que informe a esta Oficina, y con ese único propósito expresado inmediatamente, las direcciones y domicilios actuales, así mismo, la identificación de las personas vinculadas a la presente investigación de Responsabilidad Fiscal.

1.3 Pruebas Documental:

Téngase como prueba los siguientes documentos;

1.3.1. Los documentos identificados del Folio NO. 1 al folio No.90

1.3.2. Solicitar a la Gobernación del Magdalena la Hoja de Vida del señor ALBERTO BARROS NAVARRO identificado con la cedula de Ciudadanía Nº185,460,503

1.3.3. Solicitar a la oficina de Talento Humano de INDEPORTES – MAGDALENA la hoja de vida del señor, ALVARO JOSE FERRIN MOLINA identificado con cédula de ciudadania No. 12,527,856

1.4 Solicitar a las Oficinas de Instrumentos de Registros públicos del Departamento del Magdalena, el Distrito de Santa Marta si los presuntos responsables poseen bienes inscritos en esa oficina.

1.5 Solicitar a las diferentes entidades financieras información sobre cuentas corrientes o ahorros, CDT, etc, que pueda poseer los presuntos implicados.

1.6 Solicitar a la Cámara de Comercio de Santa Marta (Magdalena)) información si los presuntos responsables poseen registro en esa Oficina.

1.7 A efectos de dilucidar el grado de culpa o dolo con que obraron los presuntos responsable es menester escucharlos en versión libre

Lo anterior, subyace en los artículos 22, 23, 24, 25, 26, 27, 29 y 31 de la ley 610 de 2.000.

Como corolario de lo anterior, deberán practicarse las demás pruebas que se consideren necesarias para esclarecer los hechos.

VII-. DECRETO DE MEDIDAS CAUTELARES.

Actualmente, no están determinados los bienes del presunto responsable fiscal. Por esta razón se hace improcedente el decreto de medidas cautelares.

VIII-. ORDEN DE NOTIFICAR AL PRESUNTO RESPONSABLE.

En apropiación de las garantías constitucionales y de sus principios, cómo de igual manera, el respeto por la disposición normativa contenida en los artículos 40 y 41 de la Ley 610 de 2.000, se hace necesario ordenar la notificación de los presuntos responsables de esta decisión.
En consecuencia, debe asumirse de manera diligente la notificación de este auto de trámite, y de los que a futuro se profieran, para mantener indemne el Debido Proceso y el Derecho de Defensa. De la misma manera, deberá cumplirse irrestrictamente, en el desarrollo de la notificación, todas y cada una de las normas que sobre esta materia la regulan por integración normativa al Proceso de Responsabilidad Fiscal, en especial las contenidas en los artículos 47 y 48 del Código Contencioso Administrativo, indicándose: 1) los recursos que legalmente proceden contra este auto. 2) La autoridad ante quien se debe interponer y los plazos para hacerlo.

Se hace apodíctico manifestar que contra este auto no procede recurso alguno, y que debe ser comunicado al Señor Contralor General del Departamento del Magdalena Dr. ALEJANDRO PEREZ PRADA.

CONTRALORÍA GENERAL
DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA
Contraloría Auxiliar para las investigaciones.

IX-. VINCULACIÓN DEL GARANTE

La Ley 610 en su Art. 44 reza: "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 indicación del motivo de procedencia de aquella." Como corolario del imperativo normativo, esta Oficina solicitara a INDEPORTES-MAGDALENA, la pólizas de manejo del funcionario o ex -funcionarios de esa entidad territorial vinculados a esta investigación, para proceder de conformidad.

Que en mérito a lo anteriormente expuesto, esta Contraloría Auxiliar para las investigaciones de la Contraloría General del Departamento del Magdalena

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Avocar el conocimiento y abrir Proceso de Responsabilidad Fiscal No.525. Adelantado en las dependencias administrativas de INDEPORTES-MAGDALENA.

ARTÍCULO SEGUNDO: Vincúlese Formalmente como presuntos responsables a las siguientes personas:

1. ALBERTO BARROS NAVARRO, identificado con la c.C. NO. 85,460,503 En su calidad de Director de INDEPORTES-MAGDALENA, para la época de los hechos.

2. ALVARO JOSE FERRIN MOLINA identificado con la c. c No.812,527,856 en calidad de contratista.

ARTÍCULO TERCERO: Practíquense las siguientes pruebas:

1. Llamar a rendir Versión Libre y espontánea al señor: ALBERTO BARROS NAVARRO identificado con la C.C No.85,460,503 y a la señor ALVARO JOSE FERRIN, identificado con la c. c No.812527856 en su calidad de contratista.

2. Solicitar copia de las pólizas de los funcionarios involucrados sobre el cual recae el Proceso de Responsabilidad Fiscal.

3. Solicitar copia del Manual de Funciones y de Procesos y Procedimientos de la Entidad (vigencia 2011)

4. Tener con el valor legal que les corresponde, los documentos aportados.

5. Practicar las pruebas relacionadas en el acápite VI de pruebas del presente auto.

6. Practíquense las demás pruebas que sean conducentes y pertinentes para el esclarecimiento de los hechos.

CONTRALORÍA GENERAL
DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA
Contraloría Auxiliar para las investigaciones.

ARTÍCULO CUARTO: Comunicar al representante legal de la entidad afectada, la apertura del Proceso de Responsabilidad Fiscal.

ARTÍCULO QUINTO: Una vez se tenga copia de la póliza de los funcionarios involucrados, vincular al garante en su calidad de tercero civilmente responsable. Comunicándole el presente Auto de Apertura.

ARTÍCULO SEXTO: Notificar personalmente el presente auto a los presuntos responsables fiscales descritos en el artículo segundo de la parte resolutiva de este proveído haciéndosele saber que contra este auto no procede recurso alguno.

ARTICULO SEPTIMO: Comuníquese de la presente apertura de proceso de responsabilidad fiscal al señor Contralor General del Departamento ALEJANDRO PEREZ PRADA.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUIS ALBERTO RINCON GARCIA.
Contralor Auxiliar para las Investigaciones.

Proyectó
María Victoria Andrade Contreras
Profesional Universitario.