



**CONTRALORÍA GENERAL
DEPARTAMENTO DEL
MAGDALENA**

Notificación por Web

**Contraloría Auxiliar para las
Investigaciones**

Fecha 01 de junio de 2016

Santa Marta, D.T.C.H. primero (08) de junio de dos mil dieciséis (2016)

Hora: 8:00 am

Señor(a):

FREDY PEÑA MENDEZ

**REF: PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL
FECHA DE PROVIDENCIA: 9 de noviembre de 2015.
IMPLICADOS: LUIS CARLOS BRUGES Y FREDY PEÑA MENDEZ
ENTIDAD AFECTADA: ALCALDIA MUNICIPAL DE SAN SEBASTIAN DE
BUENAVISTA.
RAD. 658**

NOTIFICACION POR AVISO

El despacho de la Contraloría Auxiliar para las Investigaciones de la Contraloría General del Magdalena. **Hace Saber:**

Que en aplicación a lo normado en el artículo 104 de la Ley 1474 de 2011 y por remisión normativa al artículo 69 de la Ley 1437 de 2011, se procede a efectuar la **Notificación por Aviso** del acto administrativo (AUTO DE APERTURA) proferido por el despacho del Contralor Auxiliar para las Investigaciones dentro del proceso de Responsabilidad Fiscal No. **658** de fecha 9 de noviembre de 2015, anexando copia íntegra del mismo.

Contra dicho auto, no proceden los recursos de Ley.

Se advierte que ésta notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la publicación por vía web.


YULIED PAOLA VALENCIA ACUÑA
Secretaria Ejecutiva

El presente aviso se fija el día 08 de junio de 2016 siendo las 8:00 a.m.



Santa Marta, Nueve (9) de Noviembre de dos mil quince (2015).

REF: PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL
IMPLICADOS: LUIS CARLOS BRUGES y FREDY PEÑA MENDEZ
ENTIDAD AFECTADA: ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN SEBASTIAN DE BUENAVISTA.
RAD. 658

UTO DE APERTURA PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 658

El suscrito Contralor Auxiliar para las Investigaciones de la Contraloría General del Magdalena, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 267, 268 y 271 de la Constitución Política de Colombia, la Ley 610 de 2.000 y la delegación hecha por el señor Contralor de este Departamento a través de la Resolución No. 312 de 2012 que otorga la competencia al funcionario instructor.

Mediante el presente proveído procede a obedecer y cumplir lo dispuesto por el superior y a proferir Auto de Apertura del proceso de Responsabilidad Fiscal, radicado bajo el número **658**, basado en los siguientes:

I. FUNDAMENTOS DE HECHO

En cumplimiento de la función misional de adelantar la vigilancia fiscal a los sujetos de control, la Contraloría General Del Departamento del Magdalena en desarrolló un proceso auditor, traslado a esta dependencia un hallazgo con incidencia fiscal detectado en la Alcaldía Municipal de San Sebastián de Buenavista Magdalena, por irregularidades tales como: No se evidencia suministro de Bomba Sumergible 5 HP y accesorios e instalación Tubería de Distribución para prestación del Servicio de Agua Potable en la Comunidad El Recreo, la motobomba no tiene capacidad para impulsar el agua requerida para prestar un servicio a la comunidad.

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

La entidad estatal presuntamente afectada es la Alcaldía Municipal de San Sebastián de Buenavista – Magdalena, identificada con el Nit No 891780054-6

Se tiene como presuntos responsables a los señores: LUIS CARLOS BRUGES identificado con la cédula de ciudadanía No.8.84.026.281 quien se desempeñaba como Representante Legal y el señor FREDY PEÑA MENDEZ identificado con la cédula de ciudadanía No.79.657.533 quien se desempeñaba como Contratista.

CUANTIA: Once Millones Trescientos Setenta Mil Pesos (\$ 11.370.000.00).

PROCESO DE UNICA INSTANCIA: (Art. 110 L.1474/11) (Art. 29 y 31 C.N).

TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE: No está determinada

III. PREMISAS FÁCTICAS O HECHOS PROBADOS

Dentro del material probatorio allegado al expediente, se encuentra probado:

- Acta de Liquidación Contrato de suministro 23-12-2011
- Acta de Recibido Final Contrato de Suministro 23-12-2011
- Comprobante de Egreso No 5055.
- Comprobante de Egreso No 4977
- Pago del 50% parcial del contrato de Suministro del 23 de diciembre de 2011
- Oficio de Comunicación de Aceptación de Oferta
- Oficio de Invitación Publica No 11 12 20 02
- Pago del 50% parcial del contrato de Suministro del 29 de diciembre de 2011
- Certificado Registro Presupuestal No 11 12 23 005
- Certificado de disponibilidad presupuestal No 11 12 20 006
- Invitación Publica No 11 12 20 02
- Estudio de Oportunidad y Conveniencia Proceso de Selección de Mínima Cuantía No 11 12 20 02
- Copias Antecedentes, fiscales, Disciplinarios del Contratista
- Fotocopia de la Cedula del Contratista.
- Certificado de Matricula Mercantil del Contratista.
- Oficios Comprobantes de pago de Nómina Nos 0001800 - 0001808
- Denuncia d Irregularidades en Contrataciones Realizadas por la administración periodo 2008-2011.
- Informe Visita Especial a Obra pública.

Téngase como pruebas que soportan el presente proceso de responsabilidad fiscal, las anteriormente relacionadas.

I. PREMISAS JURÍDICAS O CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

El proceso de responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas, garantes del debido proceso que adelantan las Contralorías con el fin de determinar y establecer las responsabilidades de los servidores públicos y de los particulares, cuando en ejercicio de gestión fiscal o con ocasión de ésta causen por acción u omisión, en forma dolosa o culposa, un daño patrimonial al Estado (artículo 1° de la Ley 610 de 2000).

La principal herramienta con que cuenta el Estado para determinar la responsabilidad fiscal es el proceso de responsabilidad fiscal, a través del cual se procura recuperar los dineros públicos malversados o extraviados que vendrían a.

constituir un daño fiscal, el cual generalmente se produce como consecuencia de una inadecuada gestión fiscal, lo cual implica en primer lugar el lograr establecer la existencia de dicho daño objeto de estudio.

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, 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 mismo 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.

La ley 610 de 2000 establece:

Artículo 41. Requisitos del auto de apertura. El auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal deberá contener lo siguiente:

1. Competencia del funcionario de conocimiento.
2. Fundamentos de hecho.
3. Fundamentos de derecho.
4. Identificación de la entidad estatal afectada y de los presuntos responsables fiscales.
5. Determinación del daño patrimonial al Estado y estimación de su cuantía. 
6. Decreto de las pruebas que se consideren conducentes y pertinentes.

Dirección Calle 17 No 1C 78 Santa Marta, - Magdalena

Tel 421 11 57 Conm 4214717 Fax 421 07 44

Email contaloriadelmagdalena@hotmail.com

"El Resurgimiento de la Seguridad del Control Fiscal en el Magdalena"

Contraloría Auxiliar para las Investigaciones

7. Decreto de las medidas cautelares a que hubiere lugar, las cuales deberán hacerse efectivas antes de la notificación del auto de apertura a los presuntos responsables.
8. Solicitud a la entidad donde el servidor público esté o haya estado vinculado, para que ésta informe sobre el salario devengado para la época de los hechos, los datos sobre su identidad personal y su última dirección conocida o registrada; e igualmente para enterarla del inicio de las diligencias fiscales.
9. Orden de notificar a los presuntos responsables esta decisión.

En términos esbozados por el Contralor General del Departamento del Magdalena, en auto por medio del cual se resolvió un recurso de apelación dentro del proceso de responsabilidad fiscal N° 330, los elementos de la responsabilidad s definen así:

El daño es un requisito que por sí mismo no es suficiente para la declaratoria de responsabilidad fiscal, si es indispensable para tales efectos y como características puntuales éste debe ser cierto y actual. Esto implica que de no tener certeza de la existencia del daño no puede permitirse iniciar un proceso de responsabilidad fiscal. El daño así mismo debe ser actual, esto es que el perjuicio debió haber existido antes de la acción fiscal o al tiempo de iniciarse esta.

El **detrimento patrimonial** está definido por el artículo 6 de la ley 610 de 2000, como la lesión del patrimonio público representado 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 causada por los servidores públicos o particulares que desarrollen este denominada gestión fiscal, que en términos generales no se aplique al cumplimiento de los contenidos y de los fines esenciales del estado; El concepto, en primer lugar explica que el daño configura un menoscabo al patrimonio público, es decir al conjunto de bienes y recursos aplicados por el Estado para el cumplimiento de sus fines, de conformidad con la naturaleza jurídica de la entidad pública correspondiente, o excepcionalmente por los particulares cuando ellos administran tal patrimonio ejerciendo para el efecto funciones públicas (Gestión Fiscal).

Por último la **relación de causalidad o nexo causal** implica que entre la conducta desplegada por el gestor fiscal, o entre la acción relevante omitida y el daño producido, debe existir una relación determinante y condicionante de causa y efecto; a excepción de la llamada causa extraña, que opera en los casos de fuerza mayor y caso fortuito, ambos imposibles de resistir. Hay relación de causalidad cuando el hecho, doloso o culposo, es la causa directa y necesaria del daño, cuando sin aquel esto no se habría producido. Para formular el nexo causal es de suma importancia valorar sus tres características fundamentales como son la certeza, carácter directo y ausencia de una causal de exoneración.

Aunado a lo expuesto por el superior, se trae a colación al H. Consejo de Estado¹ que esbozó sobre el daño fiscal:

“Para que el daño sea indemnizable, debe ser cierto, actual, real, es decir, que quien alegue haber sufrido un daño debe demostrar su existencia, y que”

¹ CONSEJO DE ESTADO. NR: 2008122. 25000-23-24-000-2001-00064-01. Sentencia del 16 de febrero de 2012. PONENTE : MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. ACTOR: LUIS ALBERTO RODRIGUEZ RODRIGUEZ. DEMANDADO : CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

no se trate de un daño meramente hipotético o eventual, precisamente porque no es cierto y se funda en suposiciones, y aunque puede tratarse de un daño futuro, deben existir los suficientes elementos de juicio que permitan considerar que así el daño no se ha producido, exista suficiente grado de certeza de que de todas maneras habrá de producirse”.

IV. CASO CONCRETO

El hecho que se investiga, se origina en que No se evidencia suministro de Bomba Sumergible 5 HP y accesorios e instalación Tubería de Distribución para prestación del Servicio de Agua Potable en la Comunidad El Recreo, la motobomba no tiene capacidad para impulsar el agua requerida para prestar un servicio a la comunidad.

V-. PRUEBAS A PRACTICAR.

1.- Pruebas documentales.

1.1.- Informe de Auditoría:

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 a este despacho el día 13 de Agosto de 2012, Y sus anexos tales como:

- Informe de auditoría.
- Acta de Liquidación Contrato de suministro 23-12-2011
- Acta de Recibido Final Contrato de Suministro 23-12-2011
- Comprobante de Egreso No 5055.
- Comprobante de Egreso No 4977
- Pago del 50% parcial del contrato de Suministro del 23 de diciembre de 2011
- Oficio de Comunicación de Aceptación de Oferta
- Oficio de Invitación Pública No 11 12 20 02
- Pago del 50% parcial del contrato de Suministro del 29 de diciembre de 2011
- Certificado Registró Presupuestal No 11 12 23 005
- Certificado de disponibilidad presupuestal No 11 12 20 006
- Invitación Pública No 11 12 20 02
- Estudio de Oportunidad y Conveniencia Proceso de Selección de Mínima Cuantía No 11 12 20 02
- Copias Antecedentes, fiscales, Disciplinarios del Contratista
- Fotocopia de la Cedula del Contratista.
- Certificado de Matricula Mercantil del Contratista.
- Oficios Comprobantes de pago de Nómina Nos 0001800 - 0001808
- Denuncia d Irregularidades en Contrataciones Realizadas por la administración periodo 2008-2011.
- Informe Visita Especial a Obra pública.

Contraloría Auxiliar para las Investigaciones

1.2 Pruebas Documental:

Téngase como prueba los siguientes documentos;

1.3.1. Los documentos identificados del Folio 1 al folio 63

1.4 Solicitar a las Oficinas de Instrumentos de Registros públicos del Departamento del Magdalena, si los presuntos responsables poseen bienes inscritos es esa oficina.

1.5. Solicitar a las diferentes entidades financieras información sobre cuantas corrientes o ahorros, CDTs, 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 registró en esta Oficina.

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.

VI. MEDIDAS CAUTELARES

Ordénese la investigación de bienes del investigado y una vez se identifiquen los mismos, procédase a decretar las medidas cautelares a fin de que la acción fiscal no se torne ilusoria y por consiguiente expedir los requerimientos de información a las autoridades correspondientes. (2)

VII. VINCULACIÓN AL GARANTE

Que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 44 de la ley 610 de 12000, el cual establece:

“VINCULACION 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”. Como corolario del imperativo normativo. Se Solicitara a la Alcaldía Municipal de San Sebastián de Buenavista Departamento del Magdalena la póliza de Manejo de la Entidad. 

2 Sentencia C-054/97 H. Corte Constitucional: *El referido fallo sería ilusorio, si no se proveyeran las medidas necesarias para garantizar sus resultados, impidiendo la desaparición o la distracción de los bienes del sujeto obligado. Los fines superiores que persigue el juicio de responsabilidad fiscal, como es el resarcimiento de los perjuicios derivados del ejercicio irregular de la gestión fiscal, con la cual se atiende a la preservación del patrimonio público, la necesidad de asegurar el principio de moralidad en la gestión pública, e igualmente la garantía de la eficacia y la eficiencia de las decisiones que adopte la administración para deducir dicha responsabilidad, justifican la constitucionalidad de las medidas cautelares que autoriza la norma.*

VIII. FUNDAMENTO DE DERECHO

Ley 610 de 2000 y ley 1474 de 2011 y demás normas concordante,

RESUELVE

PRIMERO: Avocar el conocimiento y abrir Proceso de Responsabilidad Fiscal No. **658**, adelantado en las dependencias administrativas de la Alcaldía Municipal de San Sebastián de Buenavista, identificado con la Nit No 891780054-6

SEGUNDO: Vincúlese formalmente como presunto responsable a los señores LUIS CARLOS BRUGES identificado con la cédula de ciudadanía No.8.84.026.281 quien se desempeñaba como Representante Legal y el señor FREDY PEÑA MENDEZ identificado con la cédula de ciudadanía No.79.657.533 quien se desempeñaba como Contratista.

TERCERO: Notifíquese el presente auto conforme a lo establecido en el artículo 106 de la ley 1474 de 2001 y artículo 67 y S.S. de la ley 1437 de 2011, a los presuntos responsables fiscales, haciéndole saber que contra el presente auto no proceden recurso alguno, según lo dispuesto en el artículo 40 de la ley 610 de 2000, una vez se tenga identificada la respectiva dirección de domicilio.

CUARTO: Una vez notificado el presunto responsable fiscal, fíjese fecha y hora a efecto de escucharlo en versión libre y espontánea, sobre los hechos objeto de investigación.

QUINTO: Decrétese la práctica de las siguientes pruebas:

- 1) Practicar las pruebas relacionadas en el acápite V de pruebas del presente auto.
- 2) Tener con el valor legal que les corresponde, los documentos aportados.
- 3) Practíquense las demás pruebas que sean conducentes y pertinentes para el esclarecimiento de los hechos.

SEXTO: Téngase como prueba fiscal, los documentos que soportan el hallazgo con incidencia fiscal, practíquense las ordenadas en el presente auto. Así como las demás pruebas que el Contralor Auxiliar para las Investigaciones considere, conducentes, pertinentes y útiles para el desarrollo de la investigación.

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

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.



LUIS ALBERTO RINCON GARCIA
Contralor Auxiliar Para las Investigaciones

Proyecto: Kady Rocha Ochoa
Profesional Universitario

Dirección Calle 17 No 1C 78 Santa Marta, - Magdalena
Tel 421 11 57 Conm 4214717 Fax 421 07 44
Email contaloriadelmagdalena@hotmail.com

"El Resurgimiento de la Seguridad del Control Fiscal en el Magdalena"