

 <p><b>CGM</b> Contraloría General del Departamento del Magdalena</p>	<b>CONTRALORÍA GENERAL DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA</b>	<b>Notificación por Web</b>
		<b>Contraloría Auxiliar para las Investigaciones</b>
		<b>Fecha 27 de octubre de 2016</b>

Santa Marta, D.T.C.H. veintisiete (27) de octubre de dos mil dieciséis (2016)

Hora: 8:00 am

Señor(a):

**JUAN PABLO CABRERA PACHECO**

**REF: PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL  
FECHA DE PROVIDENCIA: 26 de diciembre de 2013  
IMPLICADOS: JUAN PABLO CABRERA Y OTROS.  
ENTIDAD AFECTADA: ALCALDIA MUNICIPAL DE SITIO NUEVO  
RAD. 574**

### 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. **574** de fecha 26 de diciembre de 2013, 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**

## **AUTO DE APERTURA DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

Santa Marta, a los veintiséis (26) días del mes de diciembre de 2013, el Contralor Auxiliar para las Investigaciones de la Contraloría General del Magdalena en ejercicio de la competencia establecida en los artículos 267 y 268 de la Constitución Nacional de Colombia, artículo 40 y 41 de la ley 610 de 2000, establece el procedimiento para adelantar los Procesos de Responsabilidad, delegada mediante las resoluciones orgánicas No 312 de 2012 expedida por este órgano de control, procede a dictar **AUTO DE APERTURA DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No 574**, en las Dependencias Administrativas de la Alcaldía Municipal de Sitio Nuevo - Magdalena, con el fin de establecer las presuntas irregularidades fiscales y determinar objetivamente el detrimento patrimonial causado a la entidad y establecer la responsabilidad fiscal a que hubiese lugar, teniendo en cuenta lo siguiente:

### **ANTECEDENTES:**

Lo constituye el resultado de la verificación de la denuncia No Q – 47 – 13 – 0050 , instaurada ante la Oficina de Planeación y Participación Ciudadana de este Órgano de Control, Practicada en las Dependencias Administrativas de la Alcaldía Municipal de Sitio Nuevo - Magdalena, por los funcionarios CARLOS ALBERTO PEREZ ESPELETA, en su condición de Jefe de la Oficina de Planeación y Participación Ciudadana y CARLOS ALVARADO BELLO, en su condición de Profesional Universitario Grado 02, adscritos a la Contraloría Auxiliar para el Control Fiscal, remitida a esta oficina mediante oficio sin número fechado junio 25 de 2013, dentro del cual anexan formato de traslado de hallazgo fiscal, y ponen en conocimiento la presunta irregularidad fiscal:

El señor OMAR ALFONSO DIAZ GUTIERREZ, en su condición de representante legal del municipio de Sitio Nuevo – Magdalena, suscribió el contrato de obras públicas No 063 del 2 de marzo de 2012, con el señor JUAN PABLO CABRERA PACHECO, cuyo objeto era jornales de recolección de la maleza en canoa, para el mejoramiento del flujo de agua el peluo, por la suma de \$14.200.000.00, de acuerdo al informe de visita de verificación de obras, realizado por los funcionarios antes citado, se estableció que los documentos soportes de la etapa precontractual del contrato, no se publicaron en el portal único de contratación estatal, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 94 de la ley 1474 de 2011, en la orden de pago no se evidencia el descuento correspondiente a la contribución del 5%, con destino al Fondo de Seguridad Ciudadana de que trata la ley 418 de 1997, prorrogada, modificada y adicionada por las leyes 548 de 1999, 782 de 2002, 1106 de 2006 y 1421 de 2010, el valor del contrato fue cancelado en su totalidad, tal como consta en el comprobante de egreso sin número de fecha 3 de marzo de 2012, recibido por el señor JUAN PABLO CABRERA PACHECO.

De acuerdo al trabajo de campo realizado a la obra, no se encontró indicio ni evidencia que pueda demostrar que estos trabajos fueron ejecutados, igualmente se estableció que EL PELUO, no es un caño, ni una ciénaga, la cual se encuentra dentro de un predio privado de propiedad del señor MARCOS GARCIA.

Que una vez estudiado y analizado la respectiva Denuncia - hallazgo fiscal, sirvió de fundamento para aperturar formalmente el Proceso de

Responsabilidad Fiscal, mediante auto de fecha 12 de diciembre de 2013, dentro del cual se vincula formalmente como presunto responsable fiscal a los señores OMAR ALFONSO DIAZ GUTIERREZ, en su condición de alcalde municipal, EDERLIDES GUTIERREZ MANGA, en su condición de jefe de Planeación y Participación Ciudadana e Interventor de la obra, y JUAN PABLO CABRERA, en su condición de contratista de la obra.

Que el presente auto será notificado personalmente a los presuntos, responsables fiscales, a fin de no violarles el debido proceso y ejerzan su derecho de defensa y contradicción.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Norma presuntamente violada: ley 610 del 2000, ley 418 de 1997, prorrogada, modificada y adicionada por las leyes 548 de 1999, 782 de 2002, 1106 de 2006 y 1421 de 2010, ley 80 de 1993

Presunta Entidad Estatal Afectada: Alcaldía Municipal de Sitio Nuevo – Magdalena.

Presuntos Responsables Fiscales:

OMAR ALFONSO DIAZ GUTIERREZ, en su condición de alcalde municipal, identificado con la cédula de ciudadanía No 85.080.660.

EDERLIDES GUTIERREZ MANGA, en su condición de jefe de Planeación y Participación Ciudadana e Interventor de la obra, identificado con la cédula de ciudadanía No 85.080.673

JUAN PABLO CABRERA PACHECO, en su condición de contratista de la obra, identificado con la cédula de ciudadanía No 72.191.285.

Siendo el daño el elemento primordial y el único común a todas circunstancias, cuya trascendencia fija el ordenamiento. De ahí que no se de responsabilidad fiscal sin daño demostrado, y que el punto de partida de toda consideración en la materia, tanto teórica como empírica sea la enunciación, establecimiento y determinación de aquél, ante cuya falta resulta inoficioso cualquier acción indemnizatoria., con base en lo anterior, este despacho considera que con la presunta conducta irregular la cual se concretizó en el incumplimiento en la ejecución del contrato de obra No 063 del 2 de marzo de 2012, suscrito por el señor OMAR ALFONSO DIAZ GUTIERREZ, en su condición de alcalde municipal y JUAN PABLO CABRERA PACHECO, en su condición de contratista de la obra, cuyo objeto era jornales de recolección de la maleza en canoa, para el mejoramiento del flujo de agua el peluo, por la suma de \$14.200.000.00, causándose con esta omisión un presunto detrimento a las arcas del Municipio de Sitio Nuevo – Magdalena, estimado en la cuantía de \$14.200.000.00.

#### PRUEBAS:

La apertura del presente proceso se fundamenta en las siguientes pruebas anticipadas: 

- Informe auditoria especial - verificación de denuncia Q-47-13-0050, practicada en las dependencias administrativas de la Alcaldía Municipal de Sitio Nuevo; visible a folios 1 al 8
- Copia del contrato de obras publicas No 063 del 2 de marzo de 2012, visible a folio 24 y 25
- Acta de inicio de la obra de fecha 02 de marzo de 2012, visible a folio 18.
- Acta final de obra de fecha 16 de marzo de 2012, visible a folio 27
- Orden de pago No 0207, por valor de \$14.200.000.00, a favor del señor JUAN PABLO CABRERA, visible a folio 11.
- Resolución sin número de fecha marzo 16 de 2012, por medio de la cual se autoriza el pago total del contrato de obra, visible a folio 25.
- Acta No 063 mediante la cual se liquida un contrato de mínima cuantía, suscrita por el interventor de la obra EDERLIDES ALFONSO DIAZ GUTIERREZ y el contratista JUAN PABLO CABRERA PACHECO, visible a folio 29

#### CONSIDERACIONES:

La jurisprudencia Constitucional define el Proceso de Responsabilidad Fiscal como el “conjunto de actuaciones materiales y jurídicas que adelantan las contralorías con el fin de determinar la responsabilidad que le corresponde a los servidores públicos y a los particulares por la administración o manejo irregulares de los dineros o bienes públicos”

Que el artículo 40 de la ley 610 de 2000, establece “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 inicial formalmente el proceso de responsabilidad fiscal.

En el caso sub examine, este despacho ordeno la apertura formal del Proceso de Responsabilidad Fiscal, por considerar que se han dado los supuestos legales, consagrados en el artículo 42 de la plurimencionada ley, lo anterior como resultado de la verificación de la denuncia instaurada ante la oficina de Planeación y Participación Ciudadana de Órgano de Control, por funcionarios de este Órgano de Control, se pudo detectar un presunto detrimento causado al patrimonio del Municipio de Sitio Nuevo – Magdalena, estimado en la cuantía de \$8.533.000.00, a consecuencia de la presunta irregularidad fiscal presentada en el incumplimiento en la ejecución del contrato de obra No 045 del 2 de marzo de 2012, el cual fue cancelado en su totalidad por parte de la administración municipal al contratista.

Con relación a la gestión fiscal, la Ley 610 de 2000, 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 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.

La Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República ha definido la Gestión Fiscal así, Concepto EE50194 del 25 de septiembre de 2006:

“...comprende elementos normativos y económicos que se vivifican por medio de **actividades tendientes al manejo y disposición de recursos** estatales. Poca trascendencia tiene la naturaleza jurídica, pública o privada, del sujeto que maneja estos bienes o recursos, puesto que ambos pueden ser considerados en el marco de la responsabilidad fiscal como sujetos de responsabilidad. **Así tenemos, que cuando se posean las calidades jurídicas y materiales para manejar**, en cualquiera de sus etapas, recaudo, disposición, administración, gasto, etc., recursos, bienes o fondos del Estado estaremos en la órbita de la gestión fiscal.

Las actividades de gestión fiscal tienen así un componente cualitativo especial: el grado de confianza que se otorga a determinados servidores públicos o personas particulares para **disponer del patrimonio** que pertenece al Estado”. (Negrilla del Despacho).

Efectivamente, la responsabilidad fiscal cubre todo espectro de personas que realizan gestión fiscal de forma directa o con ocasión de ésta, empezando con los ordenadores del gasto, hasta llegar a los contratista y particulares y en general los entes particulares que manejen o administran recursos o fondos públicos, así como, todas aquellas personas que no poseen la titularidad para el manejo o administración de recursos públicos, pero que mediante actuaciones engañosas o maniobras fraudulentas lesionan el patrimonio público.

Cabe anotar, en el caso que nos ocupa, que de acuerdo a la cláusula séptima del plurimencionado contrato, al contratista se le cancelo el 100% del valor del contrato una vez firmada el acta final y supervisado por parte del supervisor del trabajo, advirtiéndose que este no recibió anticipo por parte del contratante, es decir no administro recursos del estado, pero con ocasión de esta, contribuyo a que se generara un detrimento al patrimonio al percibir recursos del estado y no ejecutar las obras por el contratadas, lo que conlleva a para el día que sea vinculado al presente proceso como presunto responsable fiscal.

#### VINCULACIÓN DEL GARANTE:

Que la ley 610 en su artículo 44 reza “VINCULACIÓN DEL GARANTE. Cuando el presunto responsables, 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.

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”.

Que el señor OMAR ALFONSO DIAZ GUTIERREZ, en su condición de alcalde municipal de Sitio Nuevo – Magdalena, constituyo con la compañía MAPFRE Colombia, la póliza de seguro manejo individual No 1008312000003 a favor del Municipio de Sitio Nuevo - Magdalena, la compañía ampara a la entidad asegurada contra los riesgos que impliquen menoscabo de los fondo y bienes de la entidad pública, los cargos amparados y listados en la presente póliza por actos que se tipifiquen como delitos contra la administración pública o fallo sea cometido y descubiertos dentro de la vigencia de la presente póliza.

Con base en lo anterior, vincular a la compañía MAPFRE Colombia en su condición de garante del señor OMAR ALFONSO DIAZ GUTIERREZ en su condición de alcalde municipal de Sitio Nuevo – Magdalena, al presente proceso como tercero civilmente responsable, tal como lo establece la ley. En merito de lo anteriormente expuesto.

#### **RESUELVE:**

**ARTICULO PRIMERO:** Avocar el conocimiento y abrir Proceso de Responsabilidad Fiscal No 574, adelantado en la Dependencias Administrativa de Sitio Nuevo -Magdalena; de conformidad a lo expuesto en su parte motiva.

**ARTICULO SEGUNDO:** Vincular como presuntos responsables fiscales a los señores OMAR ALFONSO DIAZ GUTIERREZ, en su condición de alcalde municipal, identificado con la cédula de ciudadanía No 85.080.660, EDERLIDES GUTIERREZ MANGA, en su condición de jefe de Planeación y Participación Ciudadana e Interventor de la obra, identificado con la cédula de ciudadanía No 85.080.673 y JUAN PABLO CABRERA PACHECO, en su condición de contratista de la obra, identificado con la cédula de ciudadanía No 72.191.285 y demás funcionarios públicos y particulares que en transcurso del proceso resultaren vinculados.

**ARTICULO TERCERO:** Vincular en calidad de tercero civilmente responsable, a la compañía MAPFRE Colombia en su condición de garante del señor OMAR ALFONSO DIAZ GUTIERREZ, quien constituyó la póliza de seguro manejo individual No 1008312000003 a favor del Municipio de Sitio Nuevo – Magdalena, comunicándole el presente auto de apertura, de conformidad a lo establecido en el artículo 44 de la ley 610 del 2000.

**ARTICULO CUARTO:** Tener como prueba fiscal el informe contentivo de la denuncia - hallazgo fiscal detectado dentro de la auditoria especial practicada en la Dependencias Administrativa de la Alcaldía Municipal de Sitio Nuevo – Magdalena, junto con los documentos que la soportan los cuales sirvieron de fundamento para aperturar el presente Proceso. Decretar y practicar todas las pruebas que se consideren conducentes y necesarias para el esclarecimiento y verificación de los hechos.

**ARTICULO QUINTO:** Notificar personalmente el presente auto a los presuntos responsables fiscales, haciéndole saber que contra este Auto no procede recurso alguno

**ARTICULO SEXTO:** Cítese, fijese fecha y hora a efecto de escuchar en versión libre y espontánea, sobre los hechos objeto de investigación a los señores, OMAR ALFONSO DIAZ GUTIERREZ, en su condición de alcalde municipal, JUAN PABLO CABRERA, en su condición de contratista y EDERLIDES EDERLIDES MANGAS GUTIERREZ, en su condición de secretario de planeación e interventor de la obra.

**ARTICULO SEPTIMO:** Comunicar al representante legal de la entidad afectada, la apertura del presente proceso, a fin de que preste una oportuna colaboración.

**ARTICULO OCTAVO:** Comuníquese del presente auto, al señor Contralor Departamental doctor ALEJANDRO PEREZ PRADA, para lo de su conocimiento.

NOTIFIQUESE COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



**LUIS ALBERTO RINCON GARCIA**  
Contralor Auxiliar para las Investigaciones

Proyectó: LISSET OSPINO CASTRO  
Profesional Especializada