

DIRECCION OPERATIVA DE RESPONSABILIDAD FISCAL

RADICACIÓN:	I.P. 008- 2017
AUTO No.:	033-17. POR MEDIO DEL CUAL SE APERTURA UNA INDAGACIÓN PRELIMINAR
OBJETO:	Como resultado de la Auditoría modalidad regular a serviciudad ESP vigencia 2015 se trasladó a esta dependencia de hallazgo con presunta incidencia fiscal referente a la ejecución del contrato No 074 del 2015.
PRESUNTO (S) RESPONSABLE (S):	JUAN CARLOS NIETO LONDOÑO identificado con C.C. No. 7.548.699 en calidad de supervisor. JOSÉ JAIR CARMONA CARVAJAL identificado con C.C. No. 18.518.786 en calidad de representante legal del Grupo SIMCO S.A.S, sociedad contratista.
CUANTÍA ESTIMADA POR EL EQUIPO AUDITOR:	CIENTO SEIS MILLONES SEISCIENTOS VEINTI CUATRO MIL SETESCIENTOS NOVENTA Y NUEVE (\$ 106.624.799) M/CTE.
TERCEROS:	POR ESTABLECER
ENTIDAD AFECTADA:	EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO SERVICIUDAD E.S.P., identificada con Nit. 816.001.809-1.
REPRESENTANTE LEGAL:	FERNADO JOSÉ DA PENA MONTENEGRO, Gerente.

En la ciudad de Dosquebradas a los diecisiete (17) días del mes de mayo del 2017, se avocó el conocimiento de las presentes diligencias con fundamento en los artículos 268 numeral 5 y 272 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 39 de la Ley 610 de 2000, teniendo en cuenta que de conformidad con las normas constitucionales es competente el Contralor Municipal de Dosquebradas para conocer del proceso de responsabilidad fiscal e imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso y de acuerdo con la estructura de este ente de control, se delegó dicha atribución en la dirección operativa de responsabilidad fiscal a través de la Resolución Interna No 065 de Agosto 20 del 2010 y Resolución Interna No 076 del 27 de Julio del 2016, otorgándole amplias facultades para iniciar y adelantar el proceso hasta su culminación.

ANTECEDENTES

1- Mediante Auditoria regular vigencia fiscal 2015, realizada por este ente de control a la empresa Serviudad ESP en los componentes de control de gestión, control de resultados y control financiero se revisó el contrato de obra No 074 del 2015, donde se encontró un presunto hallazgo con incidencia fiscal así:

“...Condición:

En la revisión del contrato No 074 del 2015 se observó que el tramo ejecutado en la denominada “Calle 1 parte posterior Zarpollo hacia el río del Otún”, con una longitud de 242.30 ml (35.06% del total de la tubería pagada por el contrato), no cumplió con los fines previstos ya que el alcantarillado construido no presta ningún beneficio a la gran mayoría de viviendas o construcciones del sector, existe un alcantarillado construido anteriormente funcionando. El alcantarillado ejecutado

con el contrato en mención, es muy superficial y no presta ninguna función puesto que no permite la conexión domiciliaria de la mayoría de las viviendas por la diferencia del nivel.

Causa:

Deficiencia de estudios previos, el contrato no cumplió con los fines previstos, en el tramo de la calle 1 parte posterior de Zarpollo hacia el río del Otún.

Efecto:

Ineficacia del objeto contractual, lo que índice a un presunto detrimento fiscal por valor de \$106.624.799,75...".

Mediante oficio No DC-744 del 6 de diciembre del 2016 se efectuó traslado del hallazgo con presunta incidencia fiscal No 04 del 2016, resultante de la auditoría modalidad especial a la contratación de obra pública Serviciudad ESP vigencia 2013.

2- Mediante oficio DC-124 recibido el 20 de febrero del 2017 el Contralor Municipal efectúa traslado de presunto hallazgo fiscal No 009-2016 resultante de la Auditoría regular vigencia fiscal 2015 a Serviciudad ESP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

En vigencia de la Constitución Política de Colombia, inicialmente el Proceso de Responsabilidad Fiscal fue reglado por la Ley 42 de 1993, en dos etapas bien diferenciadas: la investigación y el juicio; posteriormente, por la Ley 610 del 15 de agosto de 2000 y en la actualidad, por la norma en cita con las modificaciones introducidas por la Ley 1474 del 12 de julio de 2011, vigente en su totalidad para el Nivel Central de la Contraloría General de la República y para la Auditoría General de la República y parcialmente para el Nivel Desconcentrado de la Contraloría General de la República y para las contralorías territoriales.

La ley 610 del 2000 establece en su artículo 39:

"Indagación preliminar. Si no existe certeza sobre la ocurrencia del hecho, la causalidad del daño patrimonial con ocasión de su acaecimiento, la entidad afectada y la determinación de los presuntos responsables, podrá ordenarse indagación preliminar por un término máximo de seis (6) meses, al cabo de los cuales solamente procederá el archivo de las diligencias o la apertura del proceso de responsabilidad fiscal".

La acción a cargo de los órganos de control fiscal en el Estado Colombiano encuentra fundamento constitucional en el artículo 268 numeral 5º de la Constitución Nacional, que atribuyó al Contralor General de la República: (...) "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".

La Responsabilidad Fiscal a cargo de los servidores públicos o particulares que administren bienes o fondos del Estado, en ejercicio de actos propios de gestión fiscal, deriva del postulado constitucional del artículo 6º, que expresamente 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".

El artículo 64 de la Ley 610 por su parte establece: "*Delegación. Para establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, los contralores podrán delegar esta atribución en las dependencias que, de acuerdo con la organización y funcionamiento de la entidad, existan, se creen o se modifiquen, para tal efecto. En todo caso, los contralores podrán conocer de los recursos de apelación que se interpongan contra los actos de los delegatarios*".

El Contralor Municipal de Dosquebradas mediante la Resolución Interna No 065 de agosto 20 del 2010 y Resolución Interna No 076 del 27 de Julio del 2016 delegó la atribución de: *establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma*, en la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal.

MATERIAL PROBATORIO

Los elementos que le sirven de sustento a este ente de control para dar apertura a la presente investigación, se relacionan a continuación:

Oficio D.C.-124 recibido el 20 de febrero del 2017 donde el Contralor Municipal efectúa traslado de presunto hallazgo fiscal No 009-2016 resultante de la Auditoria regular vigencia fiscal 2015 a Serviciudad ESP, oficio que contiene la siguiente información:

- formato de hallazgo No 009-2016 diligenciado
- copia del acta de pago de junio del 2011 del contrato No 074 del 2015
- copia del papel de trabajo de enero del 2017 elaborado por el auditor Gustavo Vargas Torres
- copia del acta de visita con fecha septiembre del 2016 suscrita por el auditor Gustavo Vargas Torres
- copia del papel de trabajo con fechas 29 sep.-05 de octubre del 2016 elaborado por el auditor Gustavo Vargas Torres
- copia del oficio No 7185 recibido el 21 de diciembre del 2016 donde Serviciudad ESP ejerce su derecho de contradicción al proceso auditor
- copia de acta de visita con fecha octubre 04, septiembre 29 suscrita por el auditor Gustavo Vargas Torres
- Documento en medio magnético o CD que contiene: acta parcial No 04 y final de junio del 2015 con anexos, acta final de junio del 2015 con anexos, minuta

del contrato No 074 del 2015, póliza No 55-44-101038884 expedida el 15 de abril del 2015 por Seguros del estado SA a favor de Serviudad, documento de aprobación de póliza suscrito por el secretario general, recibo de caja No 2015123 del 15 de abril del 2015 expedido por Serviudad, registro presupuestal No 20150336 del 16 de abril del 2015 por valor \$394.059.000 rubro 220305590401, certificado de disponibilidad de caja del 16 de abril del 2015, correo electrónico de asignación de supervisión, oficio No 363 de enero del 2016 y registro fotográfico.

CONSIDERANDOS

Cuando el ente de control fiscal, conoce la existencia de un hecho lesivo del patrimonio público y como consecuencia del ejercicio de la gestión que debe desarrollar el servidor estatal, concretamente aquel que por sus funciones tiene facultades para disponer, o bien, administrar los recursos públicos, por expresa disposición constitucional y legal, debe iniciar un proceso de responsabilidad fiscal, a fin de determinar si en efecto, con su actuación u omisión, aquel servidor público generó un daño al patrimonio y que en consecuencia deba reparar.

El proceso de responsabilidad fiscal, se orienta 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 daño causado al erario público, por su conducta dolosa o culposa. De manera que, el proceso fiscal se constituye en una función complementaria del control y vigilancia de la gestión fiscal que le corresponde ejercer a la Contraloría General de la República y a las contralorías departamentales, municipales y distritales, convirtiéndose en el mecanismo jurídico con que cuentan tales entidades para establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, en el manejo de fondos y bienes públicos, cuando con su conducta -activa u omisiva- se advierte un posible daño al patrimonio estatal.

En Sentencia C-840 del 9 de agosto del 2001 con ponencia de Jaime Araujo Rentería, la Corte Constitucional revisó la constitucionalidad de algunos acápites de la Ley 610 del 2000 donde precisó:

"a. El proceso puede iniciarse de oficio por las propias contralorías, a solicitud de las entidades vigiladas, o por denuncias o quejas presentadas por cualquier persona u organización ciudadana, especialmente por las veedurías ciudadanas. (Artículo 9°).

b. Antes de abrirse formalmente el proceso, si no existiese certeza sobre la ocurrencia del hecho, la causación del daño patrimonial, la entidad afectada y los presuntos responsables, podrá ordenarse indagación preliminar por el término de seis (6) meses, al cabo de los cuales procederá el archivo de las diligencias o la apertura del proceso de responsabilidad fiscal. (Artículo 39).

c. Cuando se encuentre establecida la existencia de un daño patrimonial al Estado, e indicios serios sobre los posibles autores del mismo, se ordenará la

apertura del proceso de responsabilidad fiscal. (Artículo 40). Una vez abierto el proceso, en cualquier momento podrán decretarse medidas cautelares sobre los bienes de las personas presuntamente responsables. (Artículo 12)

d. En el auto de apertura del proceso, entre otros asuntos, deberán identificarse la entidad afectada y los presuntos responsables, y determinarse el daño patrimonial y la estimación de su cuantía. Dicho auto, además, debe contener el decreto de las pruebas que se estimen conducentes y pertinentes, el decreto de las medidas cautelares que deberán practicarse antes de la notificación, y la orden de practicar después de ellas, la notificación respectiva. (Artículo 41)

e. Como garantía de la defensa del implicado, el artículo 42 prescribe que quien tenga conocimiento de la existencia de indagación preliminar o proceso de responsabilidad fiscal en su contra, antes de que se le formule auto de imputación de responsabilidad fiscal, tiene el derecho de solicitar que se le reciba exposición libre y espontánea. De todas maneras, no puede proferirse el referido auto de imputación, si el presunto responsable no ha sido previamente escuchado.

f. Si el imputado no puede ser localizado o si citado no comparece, se le debe nombrar un apoderado de oficio con quien se continúa el trámite. (Artículo 43).

i. De conformidad con lo prescrito por el artículo 52, "vencido el término del traslado, y practicadas las pruebas pertinentes, el funcionario competente proferirá decisión de fondo, llamada fallo, con o sin responsabilidad fiscal, según el caso, dentro del término de treinta (30) días.

j. En los términos del artículo 55, "la providencia que decida el proceso de responsabilidad fiscal se notificará en la forma y términos que establece el Código Contencioso Administrativo y contra ella proceden los recursos allí señalados (...)".

Los hechos que dieron lugar al traslado efectuado a esta dependencia refieren la suscripción por parte de la empresa Serviudad ESP, con el grupo SIMCO S.A.S representado legalmente por el señor José Jair Carmona Salazar, del contrato de obra No CF-074 del 13 de abril de 2015 cuyo objeto fue: "Expansión de redes de alcantarillado barrio Pedregales, Municipio de Dosquebradas, de acuerdo a la propuesta presentada por el contratista que forma parte integral del contrato", por valor de \$394.059.000, por un plazo de 90 días calendario contados a partir de la suscripción del acta de inicio, como interventor del contrato figura el señor Juan Carlos Nieto Londoño.

En el traslado efectuado a esta dependencia como resultado del control fiscal, el equipo auditor indica que un tramo ejecutado del contrato No 074 del 2015 no cumplió con los fines previstos, específicamente, porque el alcantarillado construido no presta ningún beneficio a la mayoría de viviendas o construcciones del sector y existe un alcantarillado construido anteriormente funcionando y, conforme a los ítems del contrato y el valor del acta parcial No 04 y final del 11 de

junio del 2015, se efectúa el cálculo del presunto detrimento patrimonial en cuantía de \$106.624.799,75.

Conforme a los postulados del artículo 39 de la ley 610 del 2000 en los casos en los que no exista certeza sobre la ocurrencia del hecho, la causación del daño patrimonial o en general de cualquiera de los elementos del artículo 5° de la ley 610, podrá darse inicio a una indagación preliminar, cuyo fin es confirmar o confrontar unos hechos establecidos por el equipo auditor, en una denuncia o por cualquier otro medio para efectos de establecer si hay lugar a un restablecimiento del daño patrimonial por parte de los posibles responsables, es una actuación pre-procesal que debe ser desarrollada en un término máximo de seis (6) meses.

Dentro de la información trasladada en el hallazgo por el equipo auditor no figuran los documentos que soportaron la contratación cuestionada, la propuesta presentada por el contratista (grupo SIMCO S.A.S), la información del contratista, la totalidad de las actas con sus soportes suscritas en ejecución del contrato No 074-15 y los soportes de los pagos realizados por Serviciudad ESP, para lograr establecer que efectivamente la empresa suscribió y pago las obras referidas, determinar las circunstancias de tiempo modo y lugar de ocurrencia de los hechos y la estimación del presunto detrimento patrimonial endilgado. Además, dada la naturaleza jurídica de la entidad afectada: Empresa industrial y comercial del Estado prestadora de servicios públicos domiciliarios y que la naturaleza de los hechos trasladados radica en la ejecución de un contrato de obra pública, estima competente este despacho acopiar o allegar al proceso los manuales o directrices internos para la ejecución contractual en la empresa y el desarrollo de las supervisiones y/o interventorías.

Adicionalmente, en aras garantizar el resarcimiento pleno del daño investigado se procederá a verificar si los presuntos responsables, el contrato cuestionado y la entidad afectada cuentan con una póliza que recaiga sobre el objeto del proceso, se surtirá la investigación respectiva y de ser el caso la vinculación de la compañía de seguros que resulte pertinente.

De acuerdo con la información esbozada encuentra este despacho que debe efectuar verificación de los hechos presentados a esta dependencia, en aras de obtener certeza frente a los hechos reprochados por parte del equipo auditor, de convalidar la estimación del presunto detrimento patrimonial y de las personas que puedan ser presuntamente responsables en el presente caso. De manera que, procederá este despacho a la apertura de una indagación preliminar en los términos del artículo 39 de la Ley 610 del 2000 frente a los hechos trasladados a esta dependencia y que emergen del hallazgo fiscal No 009 del 2016.

En mérito de lo expuesto la suscrita funcionaria de conocimiento,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar abierta la Indagación Preliminar radicada con el N° 008 de 2017, por el presunto detrimento al erario público ocasionado a la Empresa

Industrial y Comercial del Estado SERVICIUDAD E.S.P con ocasión a la ejecución del contrato No CF-074 del 2015 según traslado de hallazgo fiscal No 009-2016, en contra de: JUAN CARLOS NIETO LONDOÑO identificado con C.C. No. 7.548.699 en calidad de supervisor y JOSÉ JAIR CARMONA CARVAJAL identificado con C.C. No. 18.518.786 en calidad de representante legal del Grupo SIMCO S.A.S, sociedad contratista, en los términos del artículo 39 de la ley 610 del 2000.

SEGUNDO: Ténganse con el valor legal que les corresponde, las pruebas y los documentos allegados con el traslado del hallazgo No 009-2016.

TERCERO: Decrétese y ordénese la práctica de las siguientes pruebas:

- Documentos previos que soportaron la suscripción del contrato No 074 del 2015.
- Propuesta presentada por el contratista (grupo SIMCO S.A.S) con ocasión de la suscripción del contrato No 074 del 2015.
- Las diferentes actas suscritas con ocasión de la ejecución del contrato No 074 del 2015.
- Ordenes de pagos o constancias de pagos efectuados por Serviudad ESP con ocasión de la ejecución del contrato No 074 del 2015.
- Manuales de contratación, supervisión e interventoría vigentes en la empresa Serviudad ESP para los años 2013, 2014, 2015 y 2016 y demás documentos o directrices de las mismas vigencias que existieran en la empresa, con relación a la celebración o ejecución de contratos de obra.
- Actos administrativos o documentos que soporten la vinculación y/o desvinculación del señor JUAN CARLOS NIETO LONDOÑO de la empresa Serviudad ESP.
- Dirección registrada del contratista.
- certificación de la menor cuantía para contratar en Serviudad ESP para la vigencia 2015.
- Realizar la correspondiente búsqueda de bienes de los gestores fiscales que resultaren involucrados, en los entes competentes así, como de las pólizas de seguros que recaigan sobre el objeto de la presente investigación.
- Efectúese el traslado de las pruebas que resulten conducentes, pertinentes y útiles para la presente investigación.

CUARTO: Ordénese practicar las demás que se consideren pertinentes, conducentes y útiles, que conduzcan al esclarecimiento de los hechos, en especial aquellas que lleven a establecer la certeza sobre la ocurrencia del hecho, la causalidad del daño patrimonial con ocasión de su acaecimiento y la determinación de los presuntos responsables.

QUINTO: Notificar personalmente la presente decisión a las siguientes personas: JUAN CARLOS NIETO LONDOÑO identificado con C.C. No. 7.548.699 en calidad de supervisor y JOSÉ JAIR CARMONA CARVAJAL identificado con C.C. No. 18.518.786 en calidad de representante legal del Grupo SIMCO S.A.S, sociedad contratista.

SEXTO: Comunicar al representante legal de la empresa Serviciudad ESP informándole sobre la apertura de la presente Indagación Preliminar, solicitando su oportuna colaboración.

SÉPTIMO: Contra esta decisión no procede recurso alguno.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LAURA TABORDA MERCHÁN
Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal