

105-23.07

RESOLUCION No. 160
Santiago de Cali, dos (2) diciembre de dos mil catorce (2014)
EXPEDIENTE No. PS-001-13

**"POR MEDIO DE LA CUAL SE DECIDE DE FONDO EL PRESENTE EXPEDIENTE
A UN SUJETO DE CONTROL FISCAL".**

EL CONTRALOR DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, en uso de sus atribuciones legales contenidas en la parte primera del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativos, en armonía con la Resolución Reglamentaria No. 07 de abril 15 de 2012, es competente para expedir la presente actuación, con fundamento en los siguientes,

ANTECEDENTES

Natalicio del presente proceso administrativo, lo constituye el oficio 130-07.08 CACCI 13913 del 17 de diciembre de 2012, suscrito por el Subdirector Operativo Cercofis Cali, doctor FERNANDO QUINTANA DURAN, quien solicita se inicie proceso sancionatorio fiscal contra la señora **INGRID BOCANEGRA MENA**, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 31.978.888 de Cali, en su calidad de Gerente de la Empresa Aseo Jamundí S.A.

El Proceso Sancionatorio propugna por hacer uso de la facultad que le ha sido conferida a la Contraloría Departamental por la Constitución Política (numeral 5 del artículo 268 de la C.P.) y la Ley 42 de 1993 (artículo 101 y ss.).

HECHOS

El hecho presuntamente irregular génesis de la presunta actuación, resulta del informe contenido en el oficio 130-07.08 CACCI 13913 del 17 de diciembre de 2012, suscrito por el Subdirector Operativo Cercofis Cali, doctor FERNANDO QUINTANA DURAN, el cual da cuenta de los siguientes hechos:

1. La Empresa Aseo Jamundí S.A., es sujeto de control fiscal de esta entidad, cuya Gerente, para la época de los hechos era la señora **INGRID BOCANEGRA MENA**, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 31.978.888 de Cali, cargo que ejerció desde el 2-12-10 hasta el 25-06-12.
2. La Gerente de la Empresa de Aseo Jamundí S.A., señora **INGRID BOCANEGRA MENA**, presuntamente incumplió el Plan de Mejoramiento de la vigencia de 2012, pues de las 37 acciones suscritas no logro ninguna obteniendo una calificación de 0% inferior al 85% mínimo esperado, esto según el informe rendido por el Subdirector Operativo Cercofis Cali, doctor FERNANDO QUINTANA DURAN. (Folio 1).
3. El hecho presuntamente irregular referenciado en el punto anterior, se encuentra regulado en la Resolución Reglamentaria No. 006 del 12 de julio de 2011 **"POR MEDIO DE LA CUAL SE PRREScriben LOS METODOS, LA FORMA, TERMINOS Y PROCEDIMIENTOS PARA LA RENDICIÓN D ELA**



CUENTA Y LA PRESENTACIÓN DE INFORES, SE REGLAMENTA SU REVISIÓN Y SE UNIFICA SU INFORMACIÓN", en particular en su artículo 49 remitido a la revisión y análisis de los planes de mejoramiento.

4. El hecho reportado se sustenta en la siguiente relación de documentación soporte:

- Fotocopia de la cédula
- Certificado de salarios
- Acta de posesión
- Matriz de Calificación del Plan de Mejoramiento
- Acta de visita auditora.

ACTUACIONES PROCESALES

1. Auto de Apertura Proceso Administrativo Sancionatorio No. 001, adiado el 4 de enero de 2013, contra la señora INGRID BOCANEGRA MENA, de condición conocida. (f.28-36).

El auto anterior fue notificado por aviso el 24 de enero de 2013. (f. 53).

2. Se profirió Auto Decreto de Pruebas No. 146 del 5 de noviembre de 2014

DERECHO DE CONTRADICCION

A través de escrito CACCI 1865 del 20 de febrero de 2013, la señora INGRID BOCANEGRA MENA, a través de su apoderado Dr. WALTER CAMILO MURCIA LOZANO, Identificado con Cedula de Ciudadanía No. 6.228.009 de Cali, TP 169683 del CSJ presenta escrito de explicaciones contentivo de noventa y cuatro (94) folios, en donde solicita la práctica de unas pruebas. (Fs. 57-150)

FUNDAMENTO DE DERECHO

Artículo 101º.- de la ley 42 de 1993, establece.

"Los contralores impondrán multas a los servidores públicos y particulares que manejen fondos o bienes del Estado, hasta por el valor de cinco (5) salarios devengados por el sancionado a quienes... no rindan las cuentas e informes exigidos o no lo hagan en la forma y oportunidad establecidos por ellas...de cualquier manera entorpezcan o impidan el cabal cumplimiento de las funciones asignadas a las contralorías o no les suministren oportunamente las informaciones solicitadas...no cumplan con las obligaciones fiscales..."

En cumplimiento a lo antes prescrito esté órgano de Control ha orientado de manera clara, precisa y pertinente a los sujetos de control, en todo lo que se relaciona con la prescripción de los métodos, la forma, términos y procedimientos que deben observar el cuentadante, para la presentación de informes y rendición de la cuenta los cuales están previstos en las Resoluciones Reglamentarias 07 de 2012 y 006 de 2011 que regulan en su contenido los procedimientos y términos no solo para la rendición de cuentas sino que se incluye para el caso que nos interesa, todo lo relacionado con la presentación y ejecución de los planes de mejoramiento, además, de la imposición de sanciones a los sujetos de control que incumplan los imperativos de este órgano de control fiscal, al tenor de las causales estipuladas en el artículo 101 de la Ley 42 de 1003.

En ese contexto, la Contraloría verifica, a través de estos procesos, el acaecer de la conducta del sujeto de control sobre quien recae incumplimiento de sus deberes fiscal, ya sea por acción o por omisión, como lo es, no alcanzar el 85% sobre la ejecución de las acciones correctivas de un plan de mejoramiento, lo que obliga a subsanar las deficiencias señaladas en un proceso auditor, eso sí teniendo en cuenta que dicho accionar obedezca a una conducta dolosa o gravemente culposa, toda vez, que la responsabilidad objetiva se encuentra proscrita a partir de la expedición de la Constitución de 1991.

DERECHO DE CONTRADICCIÓN

La actora, una vez notificada por aviso del presente proceso iniciado en su contra, dentro del término conferido por este despacho, radica escrito de explicaciones signado con el escrito CACCI 1865 del 20 de febrero de 2013, la señora INGRID BOCANEGRA MENA, a través de su apoderado Dr. WALTER CAMILO MURCIA LOZANO, en donde respecto de las acciones correctivas calificadas con baja puntuación esgrime a su favor: (Fs. 57-150)

Que es necesario analizar en forma objetiva si en su caso de ex Gerente de Aseo de Jamundí, concurren los presupuestos de culpabilidad en el grado de grave por presunta omisión al cumplimiento del plan de mejoramiento, pues en su sentir no concurren dichos presupuestos, señala que realizó gestión en cada una de ellas, así:

En cuanto al Plan de Mejoramiento

Los planes de mejoramiento se encuentran regulados en los artículo 19 y 47 Y s.s. de la Resolución No.006 de Julio 12 de 2011 "POR MEDIO DE LA CUAL SE PRESCRIBEN LOS METODOS, LA FORMA, TERMINOS Y PROCEDIMIENTOS PARA LA RENDICION DE LA CUENTA Y LA PRESENTACION DE INFORMES, SE REGLAMENTA SU REVISION Y SE UNIFICA SU INFORMACION", dichos planes fueron presentados de acuerdo al artículo 16 de la citada resolución, es decir mediante el Sistema de Rendición de Cuentas en Línea.

Que este documento se presentó dentro del término establecido en el calendario de rendición de cuentas para el 2012 vía internet conforme a la resolución 006 de julio 12 de 2011, por lo que se hace necesario que se verifique dicha información en el sistema toda vez que si se presentaron.

Que el seguimiento a dicho plan se venía realizando por parte de la Oficina de Control Interno, tal como se evidencia en el Oficio CI- 130 - 2011 de Diciembre 15 de 2.011, proyecto a seis (6) meses y este se estaba desarrollando de conformidad con la actividades, muestra de ello es el fortalecimiento de la Oficina de Control Interno entre otras.

Como se podrá observar y comprobar el seguimiento del plan se dio y prueba de ello se encuentra en sistema RCL, seguimiento y rendición presentada tal como lo indica la Resolución 006/2011.

En cuanto al Sosténimiento del Plan de Mejoramiento y la Situación Actual de la Entidad



Es mi deber recordarle a este honorable ente de control, que si bien es cierto el Plan de Mejoramiento se venía ejecutando en los términos de Conformidad aprobado, este sufrió a partir de Marzo del 2012 graves afectaciones a su cumplimiento toda vez que mediante acta de junta de la citada fecha se estipulo que mi representada debía para la suscripción de cualquier contrato u acto jurídico contar con la aprobación de junta, lo que evidentemente se tradujo en afectación al normal desarrollo de las actividades de la entidad; muestra de ello son los diferentes oficios remitidos al alcalde Municipal, Personería y Contraloría donde se informa la situación de la Empresa y la imposibilidad de cumplir con el normal de sus actividades.

Así mismo adjunto versión libre presentada ante el Personero del Municipio de Jamundí donde se deja Constancia que al momento del nombramiento del Gerente liquidador se incurrió en irregularidades, toda vez que no se permitió el retiro de información para la rendición de cuentas a la finalización de la gestión, tal como se manifestó en el oficio CI-23-2012 de Julio 11 de 2012 presentado a la Contraloría Departamental.

Por lo anterior expuesto podemos concluir que evidentemente el Plan de mejoramiento se vía afectado en su ejecución y cumplimiento al momento de la auditoria de Noviembre de 2012, esto en razón a encontrarse en proceso de disolución y liquidación es decir que prácticamente se paralizaron todas las actividades de la empresa impidiendo cumplir con la continuidad del Plan de Mejoramiento.

En cuanto al Cumplimiento del Plan de Mejoramiento según Auditoria de Noviembre de 2012

Cero (0) de todo lo referente al plan de mejoramiento, sin embargo es claro en enunciar que:

"la entidad argumenta que el personal administrativo de la Empresa de Aseo encargado de realizar avances al Plan de Mejoramiento fueron desvinculados y los archivos no existen y no entregaron informe de gestión al momento de su retiro por lo anterior no realizaron avances al Plan de Mejoramiento".

De lo citado tenemos dos situaciones a saber; la primera en cuanto a que los funcionarios encargados del Plan de Mejoramiento fueron desvinculados, es decir que mal podría el Honorable ente de Control endilgarle responsabilidad a la hoy investigada INGRID BOCANEGRA por la responsabilidad del cumplimiento del Plan de Mejoramiento cuando fueron desvinculados los funcionarios por parte del gerente liquidador, así mismo en cuanto a los archivos y actas de entrega es claro que tal como se demuestra con las quejas presentadas a los funcionarios no se le permitió la entrada a las instalaciones y fueron cambiadas las llaves y chapas, lo que impidió no solo el ingreso sino el retiro de la información para que pudiera presentarse cualquier informe.

Aunado a lo anterior tenemos el acta de visita de Noviembre 26 de 2012, donde en Observaciones indicó la auditora KATHERINE BRAVO CAICEDO, lo siguiente:

"Se deja constancia mediante esta Acta que los funcionarios que actualmente operan en el Proceso de Liquidación manifiesta que no pueden firmar la Matriz



de Calificación de Cumplimiento al Plan de Mejoramiento porque no hicieron parte de las actividades que se ejecutaron del acuerdo al informe integral de Auditoría para las vigencias 208-2009-2010 en marzo del año 2011, por lo tanto la Empresa de Aseo no dio cumplimiento al Plan de Mejoramiento obteniendo una calificación del 0% de las acciones de mejoramiento".

Tenemos entonces que la calificación del 0% se da por cuanto los actuales liquidadores no suministraron la información e indicadores de cumplimiento del Plan de Mejoramiento, es decir el honorable ente de Control equipara el no suministro de la información con el incumplimiento del Plan, situación está que se aparte de la realidad toda vez que bien la información no se suministró esto no quiere decir que el plan no se haya venido ejecutando, por lo menos hasta el momento en que fueron retirados los funcionarios encargados del Plan de Mejoramiento y hasta el momento en que entre en liquidación, momento en el cual la entidad cesó todo lo referente al Plan.

Además de lo anterior debe tenerse en cuenta que mi poderdante radico queja la cual fue resuelta mediante documento informe parcial CACCI 7694-QC-122-2012 suscrito por MELBA MARIA PALACIOS, donde en el numeral 3. RESULTADO DE LA VISITA, indica:

"... no se pudo acceder a la información del sistema, ni a ningún documento que permitiera cotejar los datos soportados en los estados contables, debido a que la empresa Aseo Jamundí SA E.S.P. se encuentra en liquidación, con dos nombramientos fallidos de gerentes liquidadores y con el agravante de la no presencia del Contador en ejercicio de sus funciones..."

Como puede observarse no hay acceso ni siquiera para los entes de control respecto de la información, lo que ha imposibilitado presentar informes o rendir información, aunado a la imposibilidad de ingreso de los funcionarios, incluida mi cliente

Adicional debe tenerse en cuenta el informe de Diciembre, por parte de Control interno donde indicó, respecto al cumplimiento del Plan de Mejoramiento lo siguiente:

"... ASUNTO: Entrega Plan de Mejoramiento Junio a Diciembre de 2011"

De acuerdo a la recomendación de la Contraloría Departamental en visita realizada en Marzo del presente año, adjunto el plan de mejoramiento, avances y correctivos discriminados así:

Hallazgo 1 se estableció un plan estratégico a partir de la vigencia de 2011 y estos son los resultados:

Se envió por correo electrónico por parte del Director Administrativo a la gerencia la propuesta para reformar el organigrama de la empresa, pues en el actual se encuentra el cargo de director financiero en la misma línea de la secretaria de gerencia y no esté debidamente codificado.

Se ha regulado el pago de los salarios y obligaciones laborales tanto de los empleados, contratistas y proveedores, al momento solo se adeuda 10 correspondiente al mes de Noviembre.

Se implementó el programa de austeridad en el gasto, a diciembre se estén dando por terminados los contratos con las respectivas actas de: inicio, interventoría parcial, final, liquidación de mutuo acuerdo y balance económico.

Se elaboró el Plan de Compras ajustado a las necesidades básicas de insumos según Resolución 005 de Enero de 2011.

Se implementó el Programa de Salud Ocupacional y Seguridad Industrial, se conformo el comité paritario por parte de la empresa y de los empleados.

No se ha cumplido con los envíos en las fechas estipuladas de los informes a la Superintendencia de Servicios y a la Contaduría General de la Nación desde el 2008 por parte de Contabilidad.

Los pagos de los impuestos tanto nacionales, departamentales y municipales se han cancelado en las fechas estipuladas, así como los pagos a la seguridad social durante el año gravable 2011.

Los informes del RCL se enviaron en los plazos estipulados.

Se realizaron campañas de sensibilización con los usuarios, y el acompañamiento del personal de la empresa en los operativos de barrido y limpieza en diferentes barrios que ha generado mejoras en la imagen institucional.

A través del año se realizaron las campañas ambientales en instituciones educativas y empresas privadas con muy buena acogida entre la comunidad.

Se han mejorado los tiempos de respuesta y seguimiento en las P. OR.

Se adquirió el módulo de comercial con el fin de determinar los usuarios y su adecuado recaudo.

Hallazgo 2 - Mediciones y Depuración de Indicadores de Procesos.

De acuerdo al Plan de Desarrollo los procesos se han mejorado notablemente en un 85%, quedando muy pocos puntos por cumplir y mejorar.

Hallazgo 3 - implementación del Sistema de Gestión de Calidad integrado con el Modelo Estándar de Control Interno y Proceso de Gestión Gerencial.

Con el fin de cumplir con esta recomendación se realizó convenio de pasantía con la Universidad Autónoma de Occidente para la implementación del Sistema de Gestión de Calidad, su integración con el Modelo Estándar de Control Interno y Gestión Documental, que inicio en el mes de Julio y termina en el mes de enero de 2012.

Se inició con el diagnostico de cada uno de los ocho procesos internos que se manejan en la empresa de aseo, y se ha tomado la decisión de actualizar y modificar los procesos de acuerdo a las normas vigentes.

Para registrar los Aforos y PQR se manejan talonarios, a los que se les va a



agregar el encabezado del formato para oficializarlos.

Se diseñó un indicador de gestión para evaluar, controlar y llevar un mejoramiento en la recolección domiciliaria.

Se diseñó una ficha de indicadores de gestión administrativa.

Falta el diagnóstico de la parte financiera gerencia para revisar sus procesos, formatos, se hará la evaluación, actualización, modificación y elaboración de los procesos a que haya lugar ajustados a la normatividad vigente.

Hallazgo 4 - Nombramiento Directora de Control Interno.

Se nombró Directora de Control Interno de acuerdo a Resolución 023 de Febrero 23 de 2011, que ha cumplido con las funciones asignadas dentro del manual inherente al desempeño de su cargo.

Hallazgo 5 - Con las Resoluciones 052 de Mayo 11 de 2011 y 053 de Mayo 11 de 2011, se designan las funciones del comité y los responsables para la implementación del sistema de gestión de calidad.

El comité y los responsables de la implementación del sistema de gestión se encuentran en la fase de evaluación, aprobación e implementación de los nuevos formatos para llevar a cabo los procesos necesarios para el normal funcionamiento de la empresa.

Hallazgo 6 - Implementación Mecí.

De este trabajando integrado con el sistema de gestión de calidad, está en fase de evaluación, aprobación e implementación en las diferentes áreas de la empresa de aseo.

Hallazgo 7 - Gestión de Control interno.

Se envió la información correspondiente a los informes anuales de la gestión de control interno de los años 2008, 2009 Y 2010 el 12,13 Y 14 de Julio de 2011, los cuales se encuentran reportados en la página.... "

Por lo anterior expuesto, se evidencia que el plan de mejoramiento a diciembre de 2011 si se estaba cumpliendo con las acciones de mejora suscrito con la Contraloría Departamental dentro del término contenido en el artículo 19 de la Resolución 006 de 2011, que si hubo un posterior incumplimiento fue por parte de los gerentes liquidadores de la empresa de Aseo, obviando las funciones establecidas en el artículos 6° del Decreto 254 de 2000, modificado por el artículo 6 de la Ley 1105 de 2006 ... b) Responder por la guarda y administración de los bienes y haberes que se encuentren en cabeza de la entidad en liquidación, adoptando las medidas necesarias para mantener los activos en adecuadas condiciones de seguridad física y ejerciendo las acciones judiciales y administrativas requeridas para el efecto;

c) Informar a los organismos de veeduría y control del inicio del proceso de liquidación;

El presunto incumplimiento ha dicho plan obedeció a la desvinculación laboral de los funcionarios encargados del seguimiento, a la dificultad para acceder a la información, a la sujeción de la actividad de la empresa a consultar todo acto jurídico a la Junta y al impedimento de acceder a las instalaciones a los funcionarios.

El gerente liquidador no tuvo en cuenta el objetivo primordial de los Planes de Mejoramiento el cual es promover que los procesos internos de las entidades se desarrollen en forma eficiente y transparente a través de la adopción y cumplimiento de las acciones correctivas y a la implementación de metodologías orientadas al mejoramiento continuo, desconociendo los adelantos administrativos a diciembre de 2011.

Para corroborar los argumentos antes expuestos, solicita al despacho:

Se lleve a cabo inspección judicial.

Recepcionar en versión libre a la señora INGRID BOCANEGRA

En juramentada a CLAUDIA MARINA PERAFAN BAUTISTA control interno.

Por último solicita que se le absuelva de todo cargo administrativo sancionatorio fiscal.

VALORACION DEL MEDIO DE DEFENSA

Los argumentos esgrimidos por la sujeto procesal tienen vocación de prosperar, toda vez que, las pruebas documentales aportadas CACCI 7501 del 17 de julio de 2012, (f. 70); CACCI 7027 del 6 de julio de 2012 (f.76); CACCI 7031 del 6 de julio de 2012 (f. 87); CACCI 7028 del 6 de julio de 2012; CACCI 9113 del 30 de agosto de 2012; en donde la implicada informa a este ente de control todos los inconvenientes presentados con ocasión, al ingreso del liquidador de facto a despojar sin dar tiempo a la Gerente Ingrid Bocanegra, de presentar en término prudencial los respectivos informes de entrega del cargo; si bien, durante el semestre enero – junio de 2012, su alcance no dependía exclusivamente de la gestión de la encartada, sin embargo, ésta dio los lineamientos a los demás líderes de procesos para que con eficiencia y eficacia cumplieran su cometido, más sin embargo los soportes documentales que evidenciaran la ejecución del plan de mejoramiento no fueron aportados al grupo auditor, que adelantó la visita en noviembre de 2012, y es que durante dicha visita, no se evidencia en las actas, sobre los múltiples requerimientos de la implicada, señalando el estado en que se encontraba la entidad al momento de que fue destituida, y los informes posteriores para que este ente de control los tuviera presente.

Igualmente, al valor el despacho la declaración de la señora Claudia Marina Perafán Bautista, ante el personero municipal el 19 de noviembre de 2012 (f. 148 a 150) al decir " Desde el mes de marzo por decisión de la Asamblea de Accionistas vigente se determinó que la Gerente Doctora INGRID BOCANEGRA MENA, no estaba facultada para realizar contratos de ninguna índole, generando que la empresa se fuera quedando sin ingresos para su continuidad y poder cumplir con los pagos tanto de los salarios, seguridad...

(..)

Mediante oficios informe a la Contraloría Departamental de las anomalías presentadas en la Empresa a la fecha no tengo conocimiento si se ha hecho alguna investigación..."

Así las cosas, pese a que la implicada era la responsable de rendir el plan de mejoramiento, la destitución y el impedimento para hacer la entrega conforme lo establece ley 951 de 2005, conllevó a que el liquidador no obtuviera un informe real de la situación económica, financiera, administrativa de la empresa, e igualmente que este ente de control pudiera valorar y analizar el informe de gestión al culminar su labor, en forma pormenorizada, sin que esto genere una intención positiva de incumplimiento o por el contrario, desidia, negligencia o descuido, por lo tanto, tal devenir descarta la existencia del elemento estructural de esta acción como lo es la culpabilidad.

ANÁLISIS PROBATORIO Y DE CULPABILIDAD

En el acervo probatorio recaudado en el legajo expedienta PS-002-13, nos lleva a la certeza de que INGRID BOCANEGRA MENA, para la época de los hechos reportados, era una gestora fiscal, pues ejercía como Gerente de Aseo de Jamundí, cargo que ejerció desde el 2-12-10 hasta el 25-06-12.

Esta entidad, con fundamento en las facultades otorgadas constitucional y legalmente, practicó auditoría con enfoque integral modalidad Seguimiento, con el fin de verificar la gestión de la vigencia 2008-2009-2010, de cuyo resultado, dadas las observaciones materializadas en hallazgos administrativos, se evidenció el imperativo de estructurar y presentar a este órgano de control fiscal un plan de mejoramiento para lograr eficiencia y eficacia en la gestión de esa entidad.

Obra a folio 17 y 21 acta de visita fiscal fechada el 26 de noviembre de 2012, mediante la cual se le hizo seguimiento al Plan de Mejoramiento propuesto para la vigencia de 2010, no tuvo en cuenta la auditora fiscal, los diferentes oficios enviados por la implicada a este ente de control, en donde informaba los pormenores que se dieron con ocasión a la intervención del agente liquidador, imposibilitando rendir en forma detallada la terminación de su gestión, y por contera los avances del plan de mejoramiento.

A folios 23 a 25 se encuentra glosada la MATRIZ DE CALIFICACION DE CUMPLIMIENTO DEL PLAN DE MEJORAMIENTO de la vigencia de 2010, en cuyo contenido se detalla de manera especial, el número del hallazgo, la acción de mejora propuesta, la calificación obtenida, importancia de cumplimiento, el referente, el valor ponderado, calificación ponderada y observaciones, de cuyo análisis y valoración alcanzó un 0% de cumplimiento, por lo que esta entidad oficio a ese ente de control para que continuara con el plan de mejoramiento en aras de solucionar las deficiencias detectadas.

Respecto de la prueba solicitada por el despacho en el auto de apertura No. 1 del cuatro (4) de enero de 2013, se tiene reporte como fecha de ingreso el 2 de diciembre de 2010 hasta el 21 de junio de 2012, no siendo necesario la solicitud del certificado, respecto del plan de mejoramiento se allegó el plan de mejoramiento suscrito por la implicada CACCI 6337 del 28 de junio de 2011, que en fecha 26 de noviembre de 2012, se procedió a evaluar el avance.

En cuanto a las pruebas solicitadas de inspección judicial, versión libre a la señora INGRID BOCANEGRA y juramentada a CLAUDIA MARINA PERAFAN BAUTISTA

control interno, el despacho las considero innecesaria por cuanto, las pruebas documentales glosadas al expedienta, es plena prueba, lo signado en los descargos es diáfano, en tanto que el testimonio de la señora Claudia, es suficiente con la rendida ante el Personero, por lo tanto de practicarse las mismas no arrojarían elementos nuevos frente a los ya conocidos.

En esas circunstancias, al valorar en conjunto las pruebas documentales, y los argumentos de defensa del escrito de explicaciones de la actora, fluye sin hesitación alguna, que no existe culpabilidad a título de dolo o culpa grave para dejar de cumplir con el deber fiscal reportado, ya fuera por parte de la encartada o su equipo de colaboradores, porque si bien es cierto, y es que la imposibilidad de tener todos los soportes documentales para demostrar cada una de las acciones correctivas, esto no fue con intención o por desidia o negligencia, sino que la intervención del agente liquidador de facto, no permitió que la Gerente realizara una entrega en forma detallada, que pudiera conocer de primera mano la Contraloría a través del informe al terminar la gestión, por tanto, las pruebas apuntan a la inexistencia de culpabilidad, es decir el interventor impidió el acceso de los funcionarios para dar respuesta a la exigencia impuestas por este órgano de control fiscal, conforme lo dispuesto en la ley 42 de 1993, amén de lo regulado en las Resoluciones 006 de 2011.

Así las cosas, en nuestro ordenamiento jurídico, se parte del principio general de proscripción de la responsabilidad objetiva, en virtud del cual, el Proceso Administrativo Sancionatorio Fiscal, adelantado por esta instancia, analiza la conducta del sujeto, justipreciando si la omisión del deber que se atribuye, obedeció a intención manifiesta o a su negligencia, imprudencia, impericia, o a la violación de las normas legales; así como también la existencia de causales de justificación, fuerza mayor o caso fortuito.

Es así como en el presente análisis, ha quedado demostrado probatoriamente que la sujeto procesal no obró a título de dolo o culpa, puesto que si en el inicio de la presente acción, a través del auto de apertura, se calificó provisionalmente la conducta como grave, también lo es que a partir del análisis probatorio realizado este desaparece, lo contrario sería darle rienda suelta a una responsabilidad objetiva que ha sido proscriba por la Constitución Política de Colombia, pues no existe ningún hecho por acción u omisión reprochable a la encartada, dado el acervo probatorio analizado.

Es importante resaltar que el Derecho Sancionatorio se funda en el Principio de Legalidad, en el sentido en que previamente debe estar definida la conducta que se reprocha y el principio normativo que imponga una obligación o un deber, que no se cumpla, para enmarcar la actuación dentro del Principio de Tipicidad.

Veamos lo que al respecto reseña la Corte Constitucional en las Sentencias C-597 de 1996, MP Alejandro Martínez Caballero; C-1161 de 6 de septiembre de 2000, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero; Sentencia C-417/93, MP José Gregorio Hernández Galindo y Sentencia C-280 de 1996.

"(...) El principio de legalidad, propio del estado de derecho y, por ende, aplicable a todo el ordenamiento normativo, donde se haga uso del poder punitivo, impone que, para la aplicación de una sanción, exista un precepto en donde se describa claramente la conducta reprochable (tipicidad)."



"(...) Uno de los principios esenciales en el derecho sancionador es el de la legalidad, según el cual las conductas sancionables no sólo deben estar descritas en norma previa (tipicidad) sino que, además, deben tener un fundamento legal, por lo cual su definición no puede ser delegada en la autoridad administrativa. Además, es claro que el principio de legalidad implica también que la sanción debe estar predeterminada ya que debe haber certidumbre normativa previa sobre la sanción a ser impuesta pues, como esta Corporación ya lo había señalado, las normas que consagran las faltas deben estatuir "también con carácter previo, los correctivos y sanciones aplicables a quienes incurran en aquéllas".

Otro pilar fundamental del derecho sancionatorio, es demostrar la culpabilidad en las actuaciones y resultados de las conductas reprochadas fiscalmente, en donde se genera la responsabilidad por el incumplimiento a las normativas reglamentarias expedidas por la Contraloría, respetando siempre los principios constitucionales y legales, como el Debido Proceso y el Derecho de Defensa, según lo dispuesto por el artículo 29 de la Constitución Política:

"Así ha definido el derecho al debido proceso, "como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia".¹

La doctrina como la jurisprudencia, a partir de los principios dispuestos en la Constitución de 1991, ha señalado unas directrices específicas que se deben atender, en materia de derecho administrativo sancionatorio. En este sentido, el Consejo de Estado ha manifestado que la culpabilidad debe estar demostrada como elemento esencial e indispensable para la imposición de sanciones administrativas.²

El Despacho, en el transcurso del presente Proceso, ha respetado los principios que señala el Consejo de Estado, como Debido Proceso, cuando recaba como presupuestos para cumplirlo: "(i) el acceso a procesos justos y adecuados; (ii) el principio de legalidad y las formas administrativas previamente establecidas; (iii) los principios de contradicción e imparcialidad; y (iv) los derechos fundamentales de los asociados".³

La Corte Constitucional, Sentencia C-077/07 (C-181 de 2002) manifiesta "que si los presupuestos de una correcta administración pública son **la diligencia, el cuidado y la corrección en el desempeño** de las funciones asignadas a los servidores del Estado, la consecuencia jurídica de tal principio no podría ser otra que la necesidad de castigo de las conductas que atentan contra tales presupuestos, conductas que - por contrapartida lógica- son entre otras, la negligencia, la imprudencia, la falta de cuidado y la impericia. En términos generales, la infracción a un deber de cuidado o diligencia". (Negrillas fuera de texto).

De lo anteriormente dicho, al no existir culpabilidad alguna por parte de la actora, por sustracción de materia no existe relación de causalidad entre su calidad de Gerente de la Empresa de Aseo de Jamundí y la omisión reprochada por la Subdirección Técnica Cercofis Cali, siendo estas razones suficientes para proceder al archivo del presente expediente.

¹ Sentencia Consejo de Estado C-980 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

² Consejo de Estado, sección cuarta Expediente 12094 de 118 de abril de 2004.

³ Sentencia Corte Constitucional C-089 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.



DECISION

Bajo los parámetros del artículo 101 de la Ley 42 de 1993 y conforme a los razonamientos antes expuestos, es viable probatoriamente archivar la radicación del expediente No. PS-001-13, por ausencia de los elementos estructurales de la acción de responsabilidad fiscal, como son, conducta, daño y nexo causal.

En mérito a las consideraciones expuestas, la Secretaria General,

RESUELVE

PRIMERO: Archivar el expediente **No. PS-002-13** a favor de **INGRID BOCANEGRA MENA**, Identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 31.978.888 de Cali, en ese entonces, Gerente de la Empresa de Aseo de Jamundí, de conformidad con la parte motiva de la presente decisión

SEGUNDO: Notificar en la forma y termino de articulo 67 a 69 de la ley 1437 de 2011 a **INGRID BOCANEGRA MENA** Carrera 63 A No. 5-11 apto 201 Cali, su apoderado **WALTER CAMILO MURCIA LOZANO**, en la Carrera 36 No. 5-B 3-72 Barrio San Fernando, advirtiéndole que contra la presente decisión procede solo recurso de reposición.

TERCERO: Ejecutoriada esta actuación, realizar las anotaciones de rigor y enviar el expediente al archivo de gestión.

COMUNIQUESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

ADOLFO WEIBAR SINISTERRA BONILLA
Contralor Departamental del Valle del Cauca

Reviso. Elizabeth Narvaez Aguirre, Secretaria General
Proyecto. Helmer Forero Polo, Profesional Universitario