

 CONTRALORÍA GENERAL DEL CAUCA	ANEXO 11 AUTO ARCHIVO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL	CODIGO:FO-MM-RF-S1-01
		VERSION: 05
	CONTROLADO SI <u>X</u> NO ___	FECHA: 12/12/2016
		PAGINA: 1 DE 12

**DIRECCIÓN TÉCNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y
JURISDICCIÓN COACTIVA**

**AUTO DE ARCHIVO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL
PROCEDIMIENTO ORDINARIO No. 8**

En la ciudad de Popayán, a los veinte (20) días del mes de junio de 2024, la Directora Técnica de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva (E), de la Contraloría General del Cauca, procede a proferir Auto de Archivo en el Proceso de Responsabilidad Fiscal radicado bajo partida PRF-08-22 Folio 738 del L.R, basado en los siguientes:

FUNDAMENTOS DE HECHO:

El Director Técnico de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General del Cauca, mediante Auto N° 08 de enero 5 de 2022, avoca el conocimiento y asigna la sustanciación del expediente con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de particulares, verificar si en ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, han causado por acción u omisión y en forma dolosa o gravemente culposa un daño, menoscabo, mengua, o detrimento al patrimonio del Estado, o si se ha destruido, dañado o deteriorado algún bien mueble o inmueble propiedad del estado o si se ha infringido alguna disposición de carácter fiscal vigente.

Lo anterior, con fundamento en el Memorando N°. 202101200070833 del 07 de octubre de 2021, suscrito por la Directora de la Dirección Técnica de Auditorías y Control Fiscal Participativo de la Contraloría General del Cauca, al cual anexa Hallazgo Fiscal N°. 147 de octubre 6 de 2021 detectado dentro de la Auditoria Modalidad Especial en atención a la Denuncia No. 035 de 2019 practicada a la Empresa Oficial de Servicios Públicos de Mercaderes Cauca - EMPOMER – E.S.P, mediante el cual la funcionaria Auditora establece presuntas irregularidades referente al: **“PAGO DE SANCIONES POR PARTE DE LA EMPRESA EMPOMER E.S.P., A LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS, DURANTE LA VIGENCIA 2018”**, sobre el que configura un presunto detrimento en la suma de **SIETE MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA MIL NOVENTA PESOS (\$7.240.090.00) M/Cte.**

Según el contenido del Hallazgo Fiscal No. 174 del 6 de octubre de 2021, el daño patrimonial se presenta por los siguientes hechos:

“Pago de sanciones por parte de la Empresa EMPOMER a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios por \$7.240.090, durante la vigencia 2018 situación que afecta el patrimonio de la empresa.

CONSEJO DE ESTADO expide el concepto radicado con el número: 11001-03-06-000-2007-00077-00(1852).

u

 CONTRALORÍA GENERAL DEL CAUCA	ANEXO 11			CODIGO:FO-MM-RF-S1-01
	AUTO ARCHIVO DEL			VERSION: 05
	PROCESO DE			FECHA: 12/12/2016
	RESPONSABILIDAD FISCAL			PAGINA: 2 DE 12
CONTROLADO SI <u>X</u> NO ___				

La Sala responde:

1 y 2 De acuerdo con lo dispuesto en las leyes 42 de 1993 y 610 de 2000, en concordancia con el Estatuto Orgánico del Presupuesto, cuando una entidad u organismo de carácter público paga a otro de su misma naturaleza, una suma de dinero por concepto de multas, intereses de mora o sanciones, se produce un daño patrimonial. Dicho daño puede dar lugar a responsabilidad fiscal del gestor fiscal comprometido, cuando en el proceso de responsabilidad se pruebe que existió una conducta dolosa o gravemente culposa y el nexo causal entre ésta y el daño.

El pago que una entidad u organismo público efectúe por estos conceptos a otra de su misma naturaleza, presupuestal y contablemente es un gasto que merma su patrimonio y no una mera operación de transferencia de recursos entre entes públicos.

3. El principio presupuestal de unidad de caja no exime de responsabilidad fiscal al gestor fiscal que con su conducta dolosa o gravemente culposa genere gastos injustificados con cargo a la entidad u organismo, como sería el caso del pago de intereses de mora, multas o sanciones.

Debido Proceso: Se transcribe la repuesta del Auditado:

Mediante acuerdo No. 025 del 15 de octubre de 1995, se creó y organizó la Empresa Oficial de Servicios Públicos Domiciliarios de Mercaderes- Cauca- EMPOMER E.S.P. Esta Empresa viene adquiriendo compromisos de endeudamiento desde hace varios años. En el rol de la gerencia, se ha dado la situación de darle cumplimiento a los compromisos adquiridos por los anteriores administradores, cosa que no se puede descartar de plano, toda vez que los incumplimientos acarrear mayores problemas de tipo económico en sí para la Empresa, aparte de los que dan en otras materias si no se atienden conforme se habían comprometido los recursos.

Con relación al pago de los \$7.285.000 durante la vigencia 2018 se puede observar que el primer pago de \$2.000.000 se canceló el 18 de enero de 2018. Es de advertir, que existía un compromiso previo, el cual no se podía obviar, al punto que si llegara a incumplir ese tipo de compromiso se llegaba a embargar las cuentas bancarias por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos u otro tipo de sanciones. Lo cual era peor por cuanto terminaría afectado la prestación del servicio de la Empresa, ya que se quedaría sin con que funcionar y responder con el resto de obligaciones.

Posición del Ente de Control:

Los argumentos expuestos por el auditado son válidos sin embargo no desvirtúan el hallazgo ya que la entidad debe cumplir con todos los lineamientos y requerimientos que solicite la Superintendencia de Servicios Públicos, las omisión a estas obligaciones genera sanciones pecuniarias, motivo que genera un presunto daño patrimonial, lo que hace que mengue el presupuesto para atender las necesidades de la entidad, evidenciando una gestión fiscal antieconómico e ineficaz. Por tanto el hallazgo con connotación disciplinaria e incidencia fiscal en valor de \$7.240.090, se mantiene en los términos en que fue comunicado y serán trasladados a las dependencias competentes. En cuanto al hallazgo administrativo debe ser incluido en el plan de mejoramiento.

comprobante de Egreso					Objeto	VALOR SANCION
Nº	fecha	v/r Bruto	descuento	v/r neto		
4	18/01/2018	\$ 2,000,000.00		\$ 2,000,000.00	Pago sanción a Superintendencia de servicios públicos.	2,000,000
9-10-11	03/02/2018	\$ 7,495,700.00		\$ 7,495,700.00	110600 +57300 INTERESES	

 CONTRALORÍA GENERAL DEL CAUCA	ANEXO 11		CODIGO:FO-MM-RF-S1-01	
	AUTO ARCHIVO DEL		VERSION: 05	
	PROCESO DE		FECHA: 12/12/2016	
	RESPONSABILIDAD FISCAL		PAGINA: 3 DE 12	
		CONTROLADO SI <input checked="" type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/>		

					ASOPAGOS	167,900
47	14/03/2018	\$ 500,000.00	\$ 500,000.00	\$ 500,000.00	Pago sanción a Superintendencia de servicios públicos.	500,000
78	19/04/2018	\$ 1,000,000.00	\$ 1,000,000.00	\$ 1,000,000.00	Pago sanción a Superintendencia de servicios públicos.	1,000,000
95	12/05/2018	\$ 2,988,900.00	\$ 2,988,900.00	\$ 2,988,900.00	Asopagos Intereses por mora	21,400
96	19/05/2018	\$ 500,000.00	\$ 500,000.00	\$ 500,000.00	Pago sanción a Superintendencia de servicios públicos.	500,000
99	31/05/2018	\$ 1,831,000.00	\$ 1,831,000.00	\$ 1,831,000.00	Pago intereses por mora	15,573
139	18/07/2018	\$ 500,000.00	\$ 500,000.00	\$ 500,000.00	Pago sanción a Superintendencia de servicios públicos.	500,000
167	25/08/2018	\$ 500,000.00	\$ 500,000.00	\$ 500,000.00	Pago sanción a Superintendencia de servicios públicos.	500,000
178	04/09/2018	\$ 500,000.00	\$ 500,000.00	\$ 500,000.00	Pago sanción a Superintendencia de servicios públicos.	500,000
210	03/10/2018	\$ 500,000.00	\$ 500,000.00	\$ 500,000.00	Pago sanción a Superintendencia de servicios públicos.	500,000
227	02/11/2018	\$ 1,379,600.00	\$ 1,379,600.00	\$ 1,379,600.00	Pago energía.	35,217
238	21/11/2018	\$ 500,000.00	\$ 500,000.00	\$ 500,000.00	Pago sanción a Superintendencia de servicios públicos.	500,000
237	21/11/2018	\$ 500,000.00	\$ 500,000.00	\$ 500,000.00	Pago sanción a Superintendencia de servicios públicos.	500,000
		\$ 20,695,200.00	\$ 20,695,200.00	\$ 20,695,200.00	TOTAL SANCIONES PAGADAS	7,240,090

(...)"

Mediante Auto N°. 8 del 01 de febrero de 2022, se ordena abrir el Proceso de Responsabilidad Fiscal radicado bajo partida PRF-08-22 Folio 738 del L.R, contra la siguiente persona:

- **JOSE EDGAR BOLAÑOS CASTRO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 10.591.964 expedida en Mercaderes Cauca, en calidad de Gerente de la Empresa de Servicios Públicos de Mercaderes – EMPOMER E.S.P, para la época de los hechos.

De acuerdo a lo expresado por la Auditora, el presunto detrimento causado al patrimonio público se da en cuantía de **SIETE MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA MIL NOVENTA PESOS (\$7.240.090.00) M/Cte.**, siendo la entidad afectada la Empresa de Servicios Públicos de Mercaderes – EMPOMER E.S.P., identificado con Nit. 900.011.419-4.

VINCULACION DEL GARANTE

El artículo 44 de la Ley 610 de 2000, establece claramente que la compañía de seguros se vincula en calidad de tercero civilmente responsable y que tiene los mismos derechos y facultades que el principal implicado.

La vinculación está limitada por el riesgo amparado y las fechas en que la póliza otorgó su cobertura, es decir que deviene de una relación eminentemente contractual de seguros.

 CONTRALORÍA GENERAL DEL CAUCA	ANEXO 11		CODIGO:FO-MM-RF-S1-01
	AUTO ARCHIVO DEL		VERSION: 05
	PROCESO DE		FECHA: 12/12/2016
	RESPONSABILIDAD FISCAL		PAGINA: 4 DE 12
CONTROLADO SI <input checked="" type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/>			

Teniendo en cuenta lo anterior, se vinculó a la Compañía:

- LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS, NIT. 860.002.400-2, Seguro de Manejo Póliza Sector Oficial, POLIZA No. 3000164, Certificado No. 0, fecha de expedición 7 de febrero de 2018, vigencia de la póliza desde: 2 de febrero de 2018 al 2 de febrero de 2019. Amparos: Fallos con responsabilidad fiscal. Suma asegurada \$2.000.000.

AMPAROS	VIGENCIA		VALOR ASEGURADO ANTERIOR EN PESOS
	Desde	Hasta	
FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL	2/02/2018	2/02/2019	\$2.000.000

Siendo el Asegurado y beneficiario la Empresa Oficial de Servicios Públicos de Mercaderes Cauca – EMPOMER E.S.P, identificado con Nit. 900.011.419-4.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Artículos 2, 6, 29, 123, 124, 209, 267, 268 y 272 de la Constitución Política de Colombia, con las modificaciones hechas por el Acto Legislativo No. 04 de septiembre de 2019; Ley 1150 de 2007 y sus decretos reglamentarios; Ley 330 de 1996; Ley 1474 de 2011; Ley 1437 de 2011; Ley 610 de 2000, que faculta al Ente de Control Departamental, para definir y determinar la responsabilidad de quienes hayan sido sujetos de control fiscal.

Es de anotar que mediante Sentencia C-090 de 2022 la Corte Constitucional decide: *“Declarar INEXEQUIBLES los artículos 124 a 148 del Decreto Ley 403 de 2020, “1-por el cual se dictan normas para la correcta implementación del Acto Legislativo 04 de 2019 y el fortalecimiento del control fiscal”, por cuanto regulan materias ajenas a las facultades extraordinarias otorgadas al Presidente de la República por el parágrafo transitorio del artículo 268 del Acto Legislativo 04 de 2019.*

La Sentencia C-090 de 2022 otorga efectos a futuro a la inexecutableidad de los artículos 124 a 148 del Decreto Ley 403 de 2020 y la reviviscencia de las normas de la Ley 610 de 2000 la Ley 1474 de 2011.

COMPETENCIA

El conocimiento de las presentes diligencias se avoca con base en la competencia ordinaria prevista en los artículos 268 y 272 de la Constitución Política, modificados por el Acto Legislativo No. 04 de 18 de septiembre de 2019, Ley 330 de 1996, artículos 40, 41 y siguientes de la Ley 610 de 2000, Ley 1474 de 2011, Capítulo VIII, Sección Primera, Subsecciones II y III; Decreto Ley 403 de 16 de marzo de 2020, en atención a que el proceso se adelantará por hechos ocurridos en las dependencias de la Empresa de Servicios Públicos de Mercaderes EMPOMER E.S.P, con NIT. 900.011.419-4., sujeto a fiscalización por parte de este órgano de control.

 CONTRALORÍA GENERAL DEL CAUCA	ANEXO 11 AUTO ARCHIVO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL	CODIGO:FO-MM-RF-S1-01
		VERSION: 05
		FECHA: 12/12/2016
	CONTROLADO SI <input checked="" type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/>	PAGINA: 5 DE 12

Ordenanza No. 046 de 23 de junio de 2021 "Por el cual se determina la estructura orgánica de la Contraloría General de Cauca", Resolución No. 311 de 5 de octubre de 2021, "Por el cual se modifica el Manual Específico de Funciones y competencias laborales para los empleos de la planta de personal de la Contraloría General de Cauca", y Auto No. 08 del 05 de enero de 2022 mediante el cual se avoca el conocimiento y asigna la sustanciación del expediente.

ACERVO PROBATORIO:

Con Memorando No. 202101200070833 de fecha octubre 7 de 2021 suscrito por la Directora Técnica de Auditorías y Control Fiscal Participativo, con el cual remitió las siguientes evidencias:

PRUEBAS DOCUMENTALES:

- Memorando No. 202101200070833 del 7 de octubre de 2021 (folio 1)
- Lista de chequeo (folio 2)
- Hallazgo fiscal (3-4)

Un (1) CD que contiene:

- Hallazgo fiscal N°. 09
- Comunicación Informe final 2018
- Comunicación Informe preliminar
- Informe Final de Auditoría Modalidad Especial - EMPOMER ESP
- Informe Preliminar de Auditoría Modalidad Especial - EMPOMER ESP
- Respuesta Informe Preliminar
- Remisión de hallazgo disciplinario
- Previsora Póliza de Manejo No. 3000176
- Obligación No. 482
- Comprobante de Egreso No. 4
- Comprobante de Egreso No. 47
- Certificado de Disponibilidad Presupuestal No. 52
- Registro presupuestal No. 52
- Obligación No. 81
- Comprobante de Egreso No. 95
- Obligación No. 82
- Comprobante de Egreso No. 96
- Obligación No. 85
- Comprobante de Egreso N°. 99
- Obligación No. 123
- Comprobante de Egreso No. 139
- Obligación No. 149
- Comprobante de Egreso No. 167
- Obligación No. 159

 CONTRALORÍA GENERAL DEL CAUCA	ANEXO 11 AUTO ARCHIVO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL	CODIGO:FO-MM-RF-S1-01
		VERSION: 05
	CONTROLADO SI <u>X</u> NO __	FECHA: 12/12/2016
		PAGINA: 6 DE 12

- Comprobante de Egreso No. 178
- Obligación No. 191
- Comprobante de Egreso No. 210
- Certificado de Disponibilidad Presupuestal No. 114
- Registro Presupuestal No. 112
- Obligación No. 206
- Comprobante de Egreso No. 227
- Certificado de Disponibilidad Presupuestal No. 119
- Registro Presupuestal No. 117
- Obligación No. 217
- Comprobante de Egreso No. 238
- Obligación No. 216
- Comprobante de Egreso No. 237
- Certificado de Disponibilidad Presupuestal No. 45
- Registro Presupuestal No. 45
- Obligación No. 65
- Comprobante de Egreso No. 78
- Certificado de Disponibilidad Presupuestal No. 16
- Obligación No. 4
- Comprobante de Egreso No. 9
- Certificado de Disponibilidad Presupuestal No. 17
- Obligación No. 5
- Comprobante de Egreso No. 10
- Certificado de Disponibilidad Presupuestal No. 18
- Registro Presupuestal No. 18
- Obligación No. 6
- Comprobante de Egreso No. 11
- Papel de trabajo
- Cedula de José Edgar Bolaños Castro
- Hoja de vida de José Edgar Bolaños Castro
- Manual de funciones
- Declaración de bienes de José Edgar Bolaños Castro
- Solicitudes de certificados de propiedad – Búsqueda de bienes

ACTUACIONES PROCESALES:

- Auto N°. 08 de enero 05 de 2022 por medio del cual se avoca el conocimiento y se asigna un proceso, diligencia de comunicación. (fl. 43-45)
- Auto de Apertura N°. 8 del 01 de febrero de 2022, con sus respectivas comunicaciones y solicitud de aceptación para notificación por correo electrónico, comunicación a la Aseguradora, poder especial y reconocimiento de personería para actuar. (fl.46-73)

 CONTRALORÍA GENERAL DEL CAUCA	ANEXO 11 AUTO ARCHIVO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL	CODIGO:FO-MM-RF-S1-01
		VERSION: 05
		FECHA: 12/12/2016
	CONTROLADO SI <u>X</u> NO ___	PAGINA: 7 DE 12

- Auto N°. 31 del 15 de septiembre de 2022 por el cual se decreta de oficio la práctica de unas pruebas. (fl. 79-80)

VERSIÓN LIBRE:

- El señor **JOSE EDGAR BOLAÑOS CASTRO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 10.591.964 expedida en Mercaderes Cauca, en calidad de Gerente de la Empresa de Servicios Públicos de Mercaderes EMPOMER E.S.P., para la época de los hechos. (fl. 75-76)

MOTIVACIÓN JURIDICO FISCAL:

Constitucionalmente, la Contraloría es un Organismo técnico con autonomía Administrativa y presupuestal, encargada de la función pública del control fiscal, cuyo ejercicio comporta la Responsabilidad de “vigilar la gestión fiscal” de las administraciones y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación, con arreglo a las atribuciones especiales que le han sido señaladas, lo anterior con el fin de garantizar que en el recaudo de los fondos del Estado, en el gasto y en su inversión se proceda de acuerdo con la ley y conforme a los intereses generales, lo que es propio de la función administrativa.

La Corte Constitucional en sala plena de decisión jurisdiccional, mediante Sentencia SU-620 del 13 de noviembre de 1996, con ponencia del Magistrado Antonio Barrera Carbonell, dejó establecido que:

“(...) 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 deben 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 ... Para la estimación del daño debe acudir a las reglas generales aplicables en materia de responsabilidad; por lo tanto, entre otros factores que han de valorarse, debe considerarse que aquél ha de ser cierto, especial, anormal y cuantificable con arreglo a su real magnitud.

En el proceso de determinación del monto del daño, por consiguiente, ha de establecerse no sólo la dimensión de éste, sino que debe examinarse también si eventualmente, a pesar de la gestión fiscal irregular, la administración obtuvo o no algún beneficio”.

Si bien el legislador goza de un amplio margen de discrecionalidad al momento de diseñar el trámite de los procesos de Responsabilidad Fiscal, también lo es que se encuentra limitado por las previsiones del artículo 29 superior, atinentes al debido proceso y derecho de defensa. Así mismo, al momento de adelantarlos, los órganos de control deben acatar los dictados de la mencionada disposición constitucional.

 CONTRALORÍA GENERAL DEL CAUCA	ANEXO 11 AUTO ARCHIVO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL	CODIGO:FO-MM-RF-S1-01
		VERSION: 05
	CONTROLADO SI <u>X</u> NO ___	FECHA: 12/12/2016
		PAGINA: 8 DE 12

En el caso que nos ocupa, el cuestionamiento fiscal que motivó la apertura del presente proceso, es el Hallazgo Fiscal No. 147 del 6 de octubre de 2021, el cual determina presuntas irregularidades referente al: **"PAGO DE SANCIONES POR PARTE DE LA EMPRESA EMPOMER E.S.P A LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS DURANTE LA VIGENCIA 2018"**, sobre el que se configura un presunto detrimento en la suma de **SIETE MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA MIL NOVENTA PESOS (\$7.240.090.00) M/Cte.**

Notificado el Auto de Apertura de Proceso de Responsabilidad Fiscal, de manera personal el investigado presenta versión libre ante el Despacho de la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción coactiva de la contraloría General del Cauca, así:

- **JOSE EDGAR BOLAÑOS CASTRO**, rinde versión libre y espontánea en los siguientes términos:

"(...) Ingrese a la empresa el día 2 de enero de 2018, fui nombrado a través de Decreto No. DA-001 del 2 de enero de 2018, y desvinculado mediante Decreto No. 022 del 26 de enero de 2019. (...) cuando ingrese a la empresa analizando los archivos y documentos me entere de dicho compromiso el cual en su momento era necesario hacer efectivo toda vez que el gerente anterior se había comprometido a realizar el cumplimiento de dicha obligación, en ese caso, no tenía otra alternativa de darle tramite de cumplimiento por cuanto el no realizar el pago me habían indicado se iban a embargar las cuentas de la empresa, pues eso nos perjudicaba en el funcionamiento de la empresa y el desarrollo de las actividades administrativas y financieras, era una situación condicionante de "pago o pago" y no quería perjudicar la empresa ni su funcionamiento. (...)"

Una vez se escuchó en versión libre al señor JOSE EDGAR BOLAÑOS CASTRO, quien ante el Despacho explico la gestión respecto al pago de las sanciones a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, y de acuerdo a la información suministrada el día 05 de mayo de 2023 enviada a través de correo electrónico por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, es evidente que la Empresa de Servicios Públicos de Mercaderes EMPOMER E.S.P., realizó pagos de sanciones en la vigencia 2018 así:

NUMERO DE SANCION	FECHA DE PAGO	PAGO A CAPITAL	PAGO A INTERESES	TOTAL
20134400002385	19/01/2018	-	2.000.000,00	2.000.000,00
20134400002385	14/03/2018	-	500.000,00	500.000,00
20134400002385	19/04/2018	286.833,00	713.167,00	1.000.000,00
20134400002385	21/05/2018	258.574,00	241.426,00	500.000,00
20134400002385	18/07/2018	67.346,00	432.654,00	500.000,00
20134400002385	27/08/2018	202.503,00	297.497,00	500.000,00

 CONTRALORÍA GENERAL DEL CAUCA	ANEXO 11		CODIGO:FO-MM-RF-S1-01
	AUTO ARCHIVO DEL		VERSION: 05
	PROCESO DE		FECHA: 12/12/2016
	RESPONSABILIDAD FISCAL		PAGINA: 9 DE 12
CONTROLADO SI <input checked="" type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/>			

20134400002385	5/09/2018	433.662,00	66.338,00	500.000,00
20134400002385	3/10/2018	297.608,00	202.392,00	500.000,00
20134400002385	21/11/2018	500.000,00	-	500.000,00
20134400002385	21/11/2018	150.609,00	349.391,00	500.000,00
			Total	7.000.000,00

Posteriormente, se procede a verificar la información suministrada por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, respecto de los pagos realizados por la Empresa de Servicios Públicos de Mercaderes EMPOMER E.S.P., quine expidió los siguientes Comprobantes de Egreso, así:

COMPROBANTE DE EGRESO	FECHA	CONCEPTO	VALOR
No. 4 (fl. 7 revés - 8)	18/01/2018	CUOTA SANCION SSPD - 20134400002385	2.000.000,00
No. 47 (fl. 9-10)	14/03/2018	CUOTA SANCION SSPD - 20134400002385	500.000,00
No. 78 (fl. 40)	19-04-2018	CUOTA SANCION SSPD - 20134400002385	1.000.000,00
No. 96 (fl. 18 revés)	19/05/2018	CUOTA SANCION SSPD - 20134400002385	500.000,00
No.139 (fl. 22 revés)	18/07/2018	CUOTA SANCION SSPD - 20134400002385	500.000,00
No. 167 (fl. 24 revés)	25/08/2018	CUOTA SANCION SSPD - 20134400002385	500.000,00
No. 178 (fl. 26 revés)	04/09/2018	CUOTA SANCION SSPD - 20134400002385	500.000,00
No. 210 (fl. 28 revés)	03/10/2018	CUOTA SANCION SSPD - 20134400002385	500.000,00
No. 238 (fl. 34 revés)	21/11/2018	CUOTA SANCION SSPD - 20134400002385	500.000,00
No. 237 (fl. 35 revés)	21/11/2018	CUOTA SANCION SSPD - 20134400002385	500.000,00
TOTAL			7.000.000,00

Con base en el hallazgo fiscal detectado por la funcionaria Auditora, el hallazgo tiene su origen en el pago de las sanciones impuestas por la Superintendencia de Servicios

 CONTRALORÍA GENERAL DEL CAUCA	ANEXO 11 AUTO ARCHIVO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL	CODIGO:FO-MM-RF-S1-01
		VERSION: 05
	CONTROLADO SI <u>X</u> NO __	FECHA: 12/12/2016
		PAGINA: 10 DE 12

públicos Domiciliarios a la Empresa EMPOMER E.S.P., por un compromiso de endeudamiento anterior a la administración a cargo del investigado.

Teniendo en cuenta lo anterior, es preciso indicar que la Empresa de Servicios Públicos de Mercaderes EMPOMER E.S.P., adquirió compromisos con la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios mediante Resolución No. 20134400002385 del 13 de febrero de 2013 (según lo expresado por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en el Oficio con radicado No. 20235341615341 del 05 de mayo de 2023. fl. 128-129).

Mediante la citada resolución, la SSPD impuso una sanción MULTA a la empresa EMPOMER E.S.P.; cabe resaltar que en el hallazgo no se indica el gestor fiscal de aquella época.

En el año 2018, es decir 5 años después, El Gerente de la empresa EMPOMER E.S.P., decide cancelar la deuda, con el ánimo de cumplir con los compromisos adquiridos por la empresa anteriormente, con el fin de evitar un mayor detrimento para la entidad, reflejados en el aumento de intereses moratorios o el embargo de las cuentas lo cual podría haber afectado gravemente el funcionamiento de la empresa.

Así las cosas, no se evidencia detrimento patrimonial alguno a la empresa EMPOMER E.S.P., por parte del señor JOSE EDGAR BOLAÑOS SANCHEZ, debido a que como Gerente, cumplió con las obligaciones legales y cuando se configura el daño, que se traduce en multa a la empresa, este no tenía deber funcional alguno con la misma, rompiéndose por completo el nexo causal, así mismo es de advertir que para la época de apertura del presente proceso se encontraba caduca la acción fiscal respecto de gerente para la época en que presuntamente se configura el daño, a criterio del grupo auditor, no siendo procedente en este momento la vinculación del mismo, ya que ni siquiera fue trasladado junto con el hallazgo.

De igual forma, para la Empresa EMPOMER E.S.P., de acuerdo a los compromisos adquiridos dichos pagos eran imperativos más no opcionales, porque de ser así, la empresa terminaría afectando por completo su patrimonio, perjudicando además a las personas que laboraban en su momento, viéndose afectadas por un embargo de cuentas.

Cabe resaltar además que, nuestro ordenamiento jurídico permite a las empresas de Servicios Públicos adquirir préstamos económicos para cumplir con los fines de la comunidad, por lo tanto este hecho no se considerara como detrimento patrimonial.

Teniendo en cuenta las pruebas documentales soportes del hallazgo fiscal, las obtenidas por el Despacho, la versión libre del investigado, encuentra el Despacho, que existen soportes suficientes para desvirtuar el hallazgo fiscal por cuanto se logró evidenciar que no hubo negligencia por parte del Gerente de la Empresa de Servicios Públicos de Mercaderes EMPOMER E.S.P., para atender las necesidades de la empresa, en la época de los hechos que se investigan.

Así las cosas, siendo el daño el elemento prevalente, sobre el que las normas regulan el proceso de responsabilidad, disponen del carácter de certeza del mismo, lo que implica, que no debe existir duda alguna sobre su ocurrencia y cuantificación.

 CONTRALORÍA GENERAL DEL CAUCA	ANEXO 11 AUTO ARCHIVO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL	CODIGO:FO-MM-RF-S1-01
	CONTROLADO SI <input checked="" type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/>	VERSION: 05
		FECHA: 12/12/2016
		PAGINA: 11 DE 12

Aplicando lo expresado, en el caso que nos ocupa, esto es, que el acervo probatorio antes de acreditar con certeza dicho elemento, desvirtúa su existencia y por ende deja sin fundamento el Hallazgo Fiscal No. 147 del 06 de octubre de 2021 que dio lugar a la apertura del proceso, lo que conlleva necesariamente a la no configuración de responsabilidad fiscal, impidiendo continuar adelantando la acción fiscal.

Así las cosas, en vista que no existen elementos de juicio que demuestren la responsabilidad del presunto responsable, en cumplimiento de las garantías constitucionales del debido proceso y derecho de defensa consagradas en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, se considera improcedente continuar adelantando la acción fiscal en la suma de **SIETE MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA MIL NOVENTA PESOS (\$7.240.090.00) M/Cte.**

Lo contrario conlleva a establecer la responsabilidad objetiva proscrita por nuestro ordenamiento jurídico, por tanto, por lo que en atención a lo dispuesto en el artículo 47 de la ley 610 de 2000 que consagra:

“Habrá lugar a proferir auto de archivo cuando se pruebe que el hecho no existió, que no es constitutivo de detrimento patrimonial o no comporta el ejercicio de gestión fiscal, se acredite el resarcimiento pleno del perjuicio o la operancia de una causal excluyente de Responsabilidad o se demuestre que la acción no podía iniciarse o proseguirse por haber operado la caducidad o la prescripción de la misma.”

Hay lugar a proferir auto de archivo.

Cabe advertir que si con posterioridad a la ejecutoria de esta providencia aparecieren o se aportaren nuevas pruebas que acrediten la existencia del daño patrimonial al Estado, o la responsabilidad del gestor fiscal o se demuestre que la decisión se basó en prueba falsa se procederá la reapertura del proceso Fiscal de conformidad con el artículo 17 de la Ley 610 de 2000.

En mérito de lo expuesto, la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General del Cauca,

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO. Archivar el proceso de Responsabilidad Fiscal procedimiento ordinario radicado bajo partida PRF-08-22 Folio 738, por los hechos objeto de investigación fiscal adelantado en las dependencias administrativas de la Empresa Oficial de Servicios Públicos de Mercaderes Cauca - EMPOMER E.S.P con NIT. 900.011.419-4 de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 610 de 2000.

ARTICULO SEGUNDO. Ordenar el archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal, procedimiento ordinario, radicado bajo partida PRF-08-22 Folio 738 del L.R, por no encontrar mérito para imputar responsabilidad fiscal en contra del señor:

- **JOSE EDGAR BOLAÑOS CASTRO**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 10.591.964 de Mercaderes – Cauca en calidad de Ex Gerente de la Empresa Oficial de Servicios Públicos Domiciliarios de Mercaderes Cauca – EMPOMER E.S.P para la época de los hechos.

 CONTRALORÍA GENERAL DEL CAUCA	ANEXO 11 AUTO ARCHIVO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL	CODIGO:FO-MM-RF-S1-01
		VERSION: 05
		FECHA: 12/12/2016
	CONTROLADO SI <input checked="" type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/>	PAGINA: 12 DE 12

ARTICULO TERCERO. Desvincular en calidad de Tercero Civilmente Responsable del proceso de responsabilidad fiscal procedimiento ordinario a: LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS con Nit. 860.002.400-2, de conformidad con la parte motiva de la presente providencia.

ARTICULO CUARTO. Notificar por Estado de conformidad con el artículo 106 de la Ley 1474 de 2011 este proveído a señor **JOSE EDGAR BOLAÑOS CASTRO**, a los apoderados y/o Representante Legal de la PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS.

ARTICULO QUINTO. En el evento que con posterioridad aparecieren nuevas pruebas que desvirtúen los fundamentos que sirvieron de base para el archivo o se demostrare que la decisión se basó en prueba falsa, se ordenará la reapertura de la acción fiscal de conformidad con el artículo 17 de la Ley 610 de 2000.

ARTICULO SEXTO. Una vez notificada la presente providencia enviar expediente radicado bajo partida PRF-08-22 Folio 738 del L.R, dentro de los tres (3) días siguientes al Superior Jerárquico o funcional a fin de surtir del grado de consulta de conformidad con el artículo 18 de la Ley 610 de 2000.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



ANA CAMILA PEÑA MONTOYA

Directora Técnica de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva (E)