BUCARAMANGA, 02 DE MARZO DE 2019

NOTIFICACIÓN POR AVISO
PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO Nº 359

Señor: ANDRES FABIAN REYES GONZALEZ

Dirección: Calle 127 No. 13 A – 54 Oficina 602 Bogotá D.C

A NOTIFICAR:

"RESOLUCION SC – 000013 POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICION DENTRO DEL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO RADICADO BAJO EL N°359"

DE FECHA:

DEL 19 DE MARZO DE 2019

De acuerdo con lo establecido en el Artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, a través del presente **AVISO** le **NOTIFICO** el **"RESOLUCION SC – 000013 POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICION DENTRO DEL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO RADICADO BAJO EL N°359"** calendado el día 19 mes MARZO año 2019 proferido dentro del Proceso de la referencia.

Esta notificación se considerara surtida al finalizar el día siguiente de recibido de la misma de conformidad con lo establecido en el artículo 69 de la ley 1437 de 2011

Con la presente NOTIFICACIÓN POR AVISO se anexa **COPIA ÍNTEGRA, AUTÉNTICA Y GRATUITA** del Auto a notificar, obrante en VEINTE (20) folios útiles.

QUIEN NOTIFICA:

CLUADIA PATRICIA RIVERO ALARCON
SUBCONTRALORA MUNICIPAL DE BUCARAMANGA (E)

Elaboró: Joseph Rodríguez/Judicante
Revisó: Jasbleidy Tapias Soto

CONTRALORÍA MUNICIPAL DE BUCARAMANGA

DESPACHO DEL SUBCONTRALOR

RESOLUCIÓN No. (SC - 000013) de 2019
"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÒN DENTRO DEL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO RADICADO BAJO EL NÚMERO 359"

COPIA AUTENTICA

Bucaramanga, 19 MAR 2019

VISTOS

Entra al Despacho del Sub Contralor Municipal de Bucaramanga, el expediente del Proceso Administrativo Sancionatorio radicado bajo el Nº 359, para proceder a resolver el Recurso de Reposición interpuesto a través de apoderada de la investigada **ANGELA MARIA FARAH OTERO,** contra la Resolución Nº SC 000025 del 27 de Febrero 2018 *"Por medio de la cual se decide de fondo el proceso administrativo sancionatorio radicado bajo el número 359"*

ANTECEDENTES

PRIMERO: La Contraloría Municipal de Bucaramanga en ejercicio de sus funciones de vigilancia y control, en desarrollo del principio de planeación establece el cronograma del PGA 2016 programo para el día 24 de febrero de 2016, la instalación a la Auditoria Regular a Metrolínea S.A. concerniente a la revisión de la vigencia 2015.

SEGUNDO: La Auditoría estuvo conformada por el siguiente equipo auditor del área de Vigilancia Fiscal y Ambiental: Dr. DIEGO FERNANDO MARTINEZ MELO, jefe de Vigilancia Fiscal y Ambiental (E), ISLENI RODRIGUEZ CARVAJAL, Profesional Universitario – Líder, JUAN FERNADO PLATA GOMEZ, Profesional Universitario, JAIME YAHIR RODRIGUEZ SUAREZ, Auditor Fiscal, ROSA RUEDA RODRIGUEZ, Profesional Universitario, JUAN PABLO HERNANDEZ, Profesional Universitario y ANDRES HIGINIO ROMERO BECERRA, Profesional Universitario de la Contraloría Municipal de Bucaramanga.

El día 24 de febrero de 2016, en las instalaciones de METROLINEA, se procedió por parte del grupo auditor a realizar la instalación de la auditoria, con las formalidades de Ley, sin embargo la instalación no se pudo llevar a término, atendiendo a que una vez iniciada, la Gerente De Metrolínea para la ocurrencia de los hechos, de repente interrumpe la diligencia, se levanta y abandona el recinto, sin anunciar previamente que no podía estar presente y sin dejar a nadie delegado para continuar y culminar la instalación de la auditoria, hecho este que conllevo a que el Grupo Auditor suspendiera la actuación y procediera a levantar la respectiva Acta de suspensión, la cual fue suscrita por el Dr. DIEGO FERNANDO SERRANO, Secretario General y por la Jurídica de la Entidad ADRIANA HIGUERA PEÑA, ambos funcionarios de Metrolínea S.A y por parte de la contraloría el Dr. DIEGO MARTINES MELO, Jefe de Vigilancia Fiscal y Ambiental, dentro del Acta se trae a colación la manifestación hecha por el Dr. DIEGO FERNANDO SERRANO quien señalo: *"... siendo las 2:30 de la tarde la Gerente se encuentra preparada a la Instalación de la auditoria... la reunión empieza formalmente a las 2:50 pm siendo las 3:06 la Gerente de Metrolínea solicita agilidad en el desarrollo de la reunión por un compromiso previo en la alcaldía de Bucaramanga,"(...), (...) siendo las 3:06 pm la Dra. Se excusa por no acompañarnos*

más (...) Hecho que para el grupo auditor, es considerado como un acto irrespetuoso que entorpeció el ejercicio del control fiscal, toda vez que se impuso al ente de control un límite de tiempo de 36 minutos por parte de la Gerente de Metrolínea, para la instalación de un proceso auditor.

TERCERO: Debido a los improvistos presentados en la instalación de la Auditoria Regular a Metrolínea S.A y teniendo en cuenta la fase de planeación programada en el PGA 2016 vigencia 2015, el señor Contralor se dió en la necesidad de convocar a un comité técnico para reprogramar la auditoria, lo que causo entorpecimiento en el desarrollo administrativo del cronograma de actividades y funciones de la Contraloría Municipal, pues ya tenía contemplada las fechas de las Instalaciones de Auditoria, de las otras entidades, las cuales están programadas y planeadas, lo que conllevo a que se debiera realizar la reprogramación de estas, causándose así un entorpecimiento y obstaculización al ejercicio de control fiscal, pues se debió ampliar el plazo de la auditoria con autorización del comité técnico y el grupo por su parte debió reprogramar toda su labor.

CUARTO: Con base en los hechos acaecidos derivados de la instalación de la auditoría en las instalaciones de METROLINEA S.A, el día 24 de Febrero de 2016 y de conformidad con la Guía de Auditoria Territorial GAT, se dio traslado a la Gerente de Metrolínea S.A, de la observación que presento el Grupo Auditor Y Jefe De Vigilancia Fiscal Y Ambiental (E), sobre el posible hallazgo de tipo sancionatorio como consecuencia a la violación del artículo 101 de la ley 42 de 1993, y la imposibilidad de la instalación en el día previsto en el Plan.

QUINTO: Que mediante oficio de fecha 13 de marzo de 2016, la Dra. ANGELA MARIA FARAH OTERO, Gerente de Metrolínea S.A, da respuesta a las observaciones sobre los hechos generados de un presunto hallazgo de tipo sancionatorio donde manifiesta que (...)*"a que el órgano de Control no podía adelantar la diligencia, se aclara que esta se llevó a cabo, toda vez que la Gerente se hizo presente, escucho detenidamente la introducción por parte del líder del equipo, la presentación del personal que la integra , se dio respuesta inmediata a la solicitud de indicar quien era el enlace, designándose en cabeza de la Oficina Asesora Jurídica (...).*

(...) Ahora bien, la Gerente por compromisos previos que tienen relación directa con la prestación de servicio Público de transporte, se tenía que retirar del recinto pero en todo momento la Entidad ha manifestado la Voluntad. (...).

No obstante la decisión de suspender la reunión como consta en el Acta levantada del 24 de febrero de 2016 fue tomada por el Ente De Control a cual se precisa por parte del sujeto de control confusión respecto al procedimiento establecido para este tipo de instalación, pues revisada la guía de auditoría territorial GAT esta guía no es muy clara si la carta de salvaguarda sea un requisito indispensable dentro de la misma reunión" (...).

(...) por tanto a la luz de la Guía de Auditoria Territorial GAT, la auditoria se instaló mediante oficio radicado por el Ente de Control con radicado 730, no se establece la suscripción de la carta de salvaguarda como requisito obligatorio para instalarse. (...)

COPIA AUTENTICA

ACTUACIONES PROCESALES

1. Que mediante Resolución N° SC-000014 De 19 de Abril de 2016, se ordena dar inicio al Proceso Administrativo Sancionatorio, con el Radicado N° 359, y formula Cargos, por incurrir en la causal de sanción de conformidad con lo establecido en el artículo 4, numeral 2.1 literales E de la Resolución 105 de 2014, a título de DOLO contra la señora ANGELA MARIA FARAH OTERO, identificada con cédula de ciudadanía número 50.913.587.

2. Que la señora ANGELA MARIA FARAH OTERO fue notificada personalmente, el día cuatro (04) de Mayo de 2016 de la anteriores actuaciones.

3. Que el seis (06) Mayo de 2016, la señora ANGELA MARIA FARAH OTERO, le otorga poder al abogado ALVARO ANDRES MOTTA OTERO para que la represente y defienda sus derechos e intereses dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio N°359.

4. Que el veinticinco (25) de Mayo de 2016, el apoderado ALVARO ANDRES MOTTA NAVAS, sustituye poder para que represente a ANGELA MARIA FARAH OTERO, en todas sus facultades.

5. Que el día Veintiséis (26) de Mayo de 2016, la señora ANGELA MARIA FARAH OTERO, a través de la apoderada judicial la abogada CAROLINA GONZALEZ ANGEL, identificada con cédula Número 1.098.623.372 y portadora de la T.P 191.034 del C.S de la J conforme al poder y a la sustitución que se adjunta al escrito de descargos.

6. Que el día dieciocho (18) de Julio de 2016, se reconoce personería para actuar al Abogado ALVARO ANDRES MOTTA NAVAS, como apoderado de la señora ANGELA FARAH OTERO.

7. Mediante Auto del 27 de Septiembre de 2016 se declara abierto el periodo probatorio y se decretan pruebas solicitadas por la investigada, una vez practicada y finalizada el periodo probatorio, mediante providencia del 16 de mayo de 2017 se declara cerrado el periodo probatorio.

8. Que por medio de la Resolución SC-000025 del 27 de Febrero de 2018 el suscrito Subcontralor decide de fondo el proceso administrativo sancionatorio radicado bajo el Número 359, la cual una vez agotada cada etapa procesal resuelve **SANCIONAR ADMINISTRATIVAMENTE** a la señora **ANGELA MARIA FARAH OTERO** identificada con cédula de ciudadanía número, 50.913.587, en su condición de Gerente de Metrolínea, para la época de los hechos, con **MULTA** de quince (15) días de salario devengados por la infractora al momento de la ocurrencia de los hechos, equivalente a la suma de **CINCO MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO PESOS (5.886.454) MCTE.**

9. Que de la Resolución SC-000025 del 27 de Febrero de 2018, fue notificada personalmente el día doce (12) de Marzo de 2018.

10. Que el día cuatro (04) Abril de 2018 a través de apoderada Judicial, la abogada CAROLINA GONZALEZ ANGEL interpone RECURSO DE REPOSICION Y EN SUBSIDIO APELACION, en contra de la Resolución N° SC - 000025 del 27 de Febrero de 2018, "por medio del cual se decide de fondo el proceso administrativo sancionatorio radicado bajo el número 359", cuya única pretensión es *"con base en los anteriores supuestos solicito se revoque totalmente la decisión contenida en la Resolución N° SC-000025 Del 27 de Febrero de 2018"por medio del cual se decide de fondo el proceso administrativo sancionador radicado bajo el número 359"*

11. Que el día cinco (05) de Junio de 2018, se allega sustitución de poder por parte del abogado ALVARO ANDRES MOTTA NAVAS, quien sustituye poder a ANDRES FABIAN REYES

COPIA AUTENTICA

GONZALEZ, quien es igualmente abogado en ejercicio para que continúe las actuaciones dentro del proceso administrativo sancionatorio radicado N° 359.

12. Que el día 24 de julio de 2018, se acerca el abogado ANDRES FABIAN REYES GONZALEZ, para efectos de reconocimiento como apoderado, a lo cual se procede a realizar dicho reconocimiento.

13. Sin embargo una vez verificado el expediente este Despacho considera conveniente corregir y subsanar las actuaciones administrativas frente a los posibles yerros procesales que se presentaron, sujetándose a los principios y normas que señala el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – C.P.A.C.A., el artículo 3, numeral 11 y el artículo 41, 207 ibídem y en concordancia con lo establecido en el artículo 132 del Código General del Proceso con respecto a las irregularidades procedimentales.

    Es así que el día 24 de Julio de 2018, se deja sin efectos la resolución N° 00040 del 16 de Mayo de 2018 – Por medio del cual se resuelve el recurso de Reposición dentro del Proceso Administrativo, y se corrigen unas actuaciones administrativas presentadas.

14. Sustitución de poder Proceso administrativo sancionatorio No. 359 de Álvaro Andrés Motta Navas a Andrés Fabián Reyes González.

15. Diligencia de notificación personal del proceso administrativo sancionatorio Resolución No SC-000040 DE 2018 "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE RECURSO DE RESPOSICION DENTRO DEL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO RADICADO BAJO EL NUMERO 359.

16. Auto por medio del cual se revoca la resolución No SC- 000040 del 18 de Mayo de 2018, por medio del cual se resuelve el recurso de reposición dentro del proceso administrativo sancionatorio. Radicado Bajo el No. 359.

17. Auto por medio del cual se corrige una ACTUACION ADMINISTRATIVA PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE RADICADO No. 359. Notificado en el Estado No. 90-2018.

18. Recurso de queja contra la Resolución No SC-000040 DE 2018 "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE RECURSO DE RESPOSICION DENTRO DEL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO RADICADO BAJO EL NUMERO 359".

19. Auto por medio del cual se corrige una ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE RADICADO No. 359. fl. 384.

20. Respuesta del Dr. Jorge Gómez Villamizar Contralor Municipal de Bucaramanga a solicitud impetrado por apoderado de la investigada el día 24 de julio de 2018. folio 404.

21. Escrito del 09 de Agosto de 2018 del Doctor ANDRES FABIAN REYES solicitando se ajusten las actuaciones realizadas del Proceso de la referencia.

22. Respuesta por parte del Despacho del 27 de agosto de 2018 al escrito presentado por la defensa el día 09 de agosto del 2018.

COPIA AUTE...

ACERVO PROBATORIO

Se allegaron y tuvieron en cuenta las siguientes pruebas cuyo análisis sirve como fundamento para proferir la presente resolución:

1) Formato de traslado del hallazgo Sancionatorio con sus respectivos anexos:

a) Fotocopia de la Hoja de vida de la Gerente de Metrolínea S.A. de la Dra. Ángela María Farah Otero (fls. 9 -13).
b) Cédula de ciudadanía de la Dra. Ángela María Farah Otero (fl. 14).
c) Resolución No. 0026 de 2016 mediante la cual se nombra a la Dra. Ángela María Farah Otero (fl. 15).
d) Notificación a la Dra. Ángela María Farah Otero del nombramiento (fls. 16-17).
e) Fotocopia del Acta No. 001 de 24 de febrero de 2016, mediante la cual se suspende la instalación de la Auditoría (fls 18 – 21).
f) Traslado de observaciones sobre hechos generadores de un presunto hallazgo de tipo sancionatorio (fls. 22 - 23).
g) Respuesta a este Ente de Control por parte de la Dra. Ángela María Farah Otero (fls. 24 - 27).
h) Fotocopia averiguaciones preliminares del 14 de septiembre de 2015 (fl. 24).
i) Resolución No. 000056 de 2016, por medio de la cual se modifica la Resolución No. 422 del 16 de diciembre de 2015.
j) Fotocopia Acta de Comité Operativo No. 002 de la Contraloría Municipal de Bucaramanga, Modificación del PGA 2016 – Vigencia 2015 de febrero 25 de 2016. (fls. 29 – 32).

COPIA AUTENTICA

2) Pruebas aportadas por la investigada en el escrito de descargos:

k) Oficio del 24 de febrero de 2016, emitido por el Contralor Municipal de Bucaramanga (E) donde informa la Auditoría Gubernamental con Enfoque Integral Modalidad Regular Metrolínea S.A. (fl. 84).
l) Oficio del 24 de febrero de 2016, emitido por el Jefe de Oficina de Vigilancia Fiscal y Ambiental de Bucaramanga (E). (fl. 85).
m) Carta Salvaguarda, Acta de Instalación Proceso de Auditoría PGA 2016 (fl. 86 – 87).

3) Pruebas solicitadas por la investigada en el escrito de descargos:

n) Declaración de Sidney Adriana Higuera Peña, cuyo testimonio fue rendido el 17 de febrero de 2017, mediante Comisión realizada por esta entidad ante la H. Contraloría General de la República, quien se desempeñaba como Jefe de Oficina Asesora de Metrolínea, y que dio a conocer que la instalación de la auditoria para Metrolínea se dio en dos etapas, la primera debido a un tema de agenda de la Gerente que se tuvo que suspender y se realizó al día siguiente, además, se hizo una carta de salvaguarda, se firmó y solemnizó con la firma de la Gerente de Metrolínea y el funcionario de la contraloría.

Sin embargo, el 24 de febrero de 2016, en horas de la mañana el Jefe de Control interno le informó que en la tarde iba la Contraloría de Bucaramanga a instalar la auditoria a la entidad, pero por tema de agenda la Gerente tuvo que abandonar el

recinto y dejó su equipo de trabajo para continuar con ello, inclusive el Secretario General, quien tiene designación de representante legal suplente.

o) Declaración de Diego Fernando Serrano Ardila, cuyo testimonio fue rendido el 09 de noviembre de 2016, quien se desempeñaba como Secretario General de Metrolínea, y que dio a conocer que para el mes de febrero de 2016 en horas de la mañana la secretaria de gerencia le informa que había una reunión a las 2:30 de la tarde con la Contraloría, siendo las 2:35 de la tarde, nota la presencia de los funcionarios de esa entidad pero que no ingresaban a la sala de juntas y faltando 10 minutos para las 3:00 pm los llamaron para que se diera ingreso a ese recinto para dar inicio a la reunión, cuando ingresa con la jefe de la oficina jurídica, se encuentra con un altercado con el Señor Diego, quien manifestaba el irrespeto hacían ellos, como institución, pues la Gerente de Metrolínea les manifestó que iniciaran rápido la diligencia porque ella debía irse, dicha observación no fue tomada de buena manera por el líder en su momento de la auditoría, quien procedió a manifestar su inconformidad y a las 3:05 de la tarde se procedió a dar inicio a esta y se procedió a hacer lectura del documento respectivo, sin embargo, a las 3:15 de la tarde la Gerente de la entidad pide disculpas porque debe retirarse dado que tenía una reunión de Gabinetes en la Alcaldía, ante su ausencia, el líder de la auditoría suspende el acto por estar faltando a una normatividad que era un acto donde tenían que estar la gerente, sin embargo, se manifestó que, según los estatutos el suplente era el Secretario General, pero no fue aceptada porque debía ser la Gerente y se levantó acta de lo sucedido.

COPIA AUTENTICA

Al día siguiente se volvió a citar a la reunión y se realizó la diligencia, suministrando toda la información solicitada por el Ente de Control, además en la primera reunión no hubo impedimento por parte de la Gerente para la realización de la instalación, más aun, cuando fue programada vía telefónica con el jefe de control interno y pese a que la representante legal de la entidad, tenía una reunión previamente programada, abrió su espacio para atenderlos, siendo que los funcionarios llegaron después de la hora asignada, a su vez, el oficio que formalizó la citación a la instalación de la auditoria fue radicado unos minutos antes de iniciar la diligencia, cuestión que retardo el inicio de ésta.

p) Declaración de Luis Raúl Carvajal Almeida, cuyo testimonio fue rendido el 17 de noviembre de 2016, quien se desempeñaba como asesor externo de la oficina asesora jurídica de Metrolínea, en virtud del contrato No. 039 de 2016 del 5 de febrero de 2016 a 1 de septiembre de 2016, y que dio a conocer que fue comunicado por parte de la directora, Adriana Higuera, de la realización de la instalación de la auditoria y del proceso normal de esta que se realiza todos los años y una de sus funciones era asesorar a la entidad en las auditorias y relaciones con la contraloría.

Efectivamente, el miércoles 24 de febrero de 2016 se inició la instalación de la auditoria con el grupo de la contraloría y un grupo de los directivos de Metrolínea, donde se encontraba la doctora FARAH como Gerente, la doctora HIGUERA como directora de la oficina de asesoría jurídica y el Secretario General, pero, el oficio para la instalación de la auditoria por parte del ente de control, se radicó después de haber empezado la reunión, sobre las 2:30 pm, y fue suspendida en virtud de un

acta que se elaboró de común acuerdo entre la entidad auditora y auditada para continuarla al día siguiente, porque la Gerente debía retirarse para cumplir reuniones propias de su trabajo en la Alcaldía de Bucaramanga.

Sin embargo, se presentaron unas diferencias entre las partes por dos razones básicamente, la primera era porque se había informado telefónicamente al secretario general de la instalación de ésta pero no se había radicado el oficio de manera formal, asimismo, se informó que se daría inicio a la reunión a las 2:00 pm, pero se inició después de la hora fijada, lo que generó que la Gerente, quien había adquirido compromisos con anterioridad, los tuviera que retrasar para esperar que el Ente de control radicara el oficio e iniciar la diligencia, lo cual fue objeto de reclamo de la Gerente al grupo auditor, lo que conllevó a que de mutuo acuerdo se suspendiera la actividad para continuarla el día siguiente; lo segundo fueron los estados financieros de la entidad que no habían sido presentados a la junta directiva para su revisión y a los accionistas para su aprobación, por lo que no se podía dar fe sobre ellos, lo que generó una diferencia con el grupo auditor.

Conforme lo anterior, el día 25 de febrero de ese año, se culminó con lo que faltaba, que era revisar un acta de salvaguarda por unas inconsistencias que tenía.

COPIA AUTENTICA

4) **Pruebas Decretadas De Oficio:**

q) Declaración de Diego Fernando Martínez Melo, cuyo testimonio fue rendido el 02 de noviembre de 2016, quien era el Jefe de Vigilancia Fiscal y Ambiental encargado para el mes de febrero de ese año de la Contraloría Municipal de Bucaramanga, quien tuvo conocimiento de la instalación de la Auditoría e hizo parte de la misma, siendo programada para el día 24 de febrero de ese año a las 2:30 de la tarde de manera telefónica con el jefe de control interno de la entidad, para lo cual, en esa fecha se hicieron presentes el jefe de vigilancia y el equipo auditor, siendo recibidos de manera hostil por la Gerente de Metrolínea, puesto que "al ingresar al salón de reuniones de Metrolínea, la gerente (...) dijo en forma impositiva que cerrara la puerta del recinto y que no podía ingresar nadie más ya que habían transcurrido diez minutos desde la hora programada y ella tenía prisa, lo anterior a pesar de conocer que la Instalación se debía realizar en ese momento y en la importancia de la diligencia que da inicio a una auditoria cuyo enfoque es integral a la línea financiera y de gestión y que dura cien (100) días hábiles", siendo las 03:06 de la tarde, en la mitad de la diligencia se retira bruscamente del recinto alegando compromisos previos y no delegó a otro funcionario para continuar con la actividad y firmar el acta de salvaguarda, por lo que, procedió a suspender la diligencia por no encontrarse presente representante alguno de la entidad. .

Por lo anterior, se debió realizar comité operativo No. 002 el 25 de febrero de 2016 para modificar el cronograma de la Auditoría a Metrolínea, por lo que, el Ente de Control expidió la Resolución No. 0056 de 2016, modificando la Resolución No. 422 de 2015, y así el 25 de ese mes y año se reprogramó la instalación de la Auditoría, la cual, finalmente se pudo llevar a cabo, sin embargo, la actitud asumida por la Gerente obligó a la Contraloría Municipal de Bucaramanga someterse a un desgaste administrativo, dificultando la gestión del grupo de vigilancia que debe atender un importante número de auditorías regulares y especiales y de quejas ciudadanas.

Es de aclarar, que la programación de la instalación de la auditoria se realizó de manera telefónica porque la GAT no establece que deba hacerse de manera escrita en ninguna parte.

r) Declaración de Isleña Rodríguez Carvajal, cuyo testimonio fue rendido el 02 de noviembre de 2016, quien era la Profesional Universitaria, asignada mediante memorando No. 4 como líder de la auditoría regular a Metrolínea S.A., PGA 2016 vigencia 2015, por lo que, con el jefe de vigilancia fiscal y ambiental se acordó realizar la instalación de la Auditoría previamente acordada vía telefónica con el jefe de control interno de esa entidad, una vez en las instalaciones en presencia de los funcionarios que integraban la auditoría se da inicio a la instalación de esta en la sala de juntas, siendo las 03:06 de la tarde, la Gerente se retira manifestando que no puede hacer más presencia y de maneja hostil no deja continuar con esta obstaculizando las funciones de la contraloría, trayendo como consecuencia levantar el acta no. 1 donde se suspende la actividad, motivo por el cual, se debió realizar comité operativo para modificar el cronograma de la Auditoría a Metrolínea, y así el 25 de ese mes y año se reprogramó la instalación de la Auditoría, la cual, finalmente se pudo llevar a cabo.

Cada auditoría se le notifica a la entidad sujeta de control de manera verbal o escrita según lo concertado por el jefe de vigilancia fiscal y el equipo auditor, una vez programada hace presencia en la entidad, en esta oportunidad el 24 de febrero de 2016 se dio a conocer el oficio de presentación del equipo auditor.

s) Recurso de reposición en subsidio apelación contra la Resolución No SC-000025 DE 2018 "POR MEDIO DE LA CUAL SE DECIDE DE FONDO EL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO RADICADO BAJO EL NUMERO 359" del 27 de febrero de 2018

En relación a lo expuesto, el Sub Contralor Municipal de Bucaramanga, estima tener en cuenta las siguientes:

CONSIDERACIONES

COPIA AUTENTICA

LA DECISIÓN IMPUGNADA

Mediante Resolución N° SC00025 del veintisiete (27) de Febrero de 2018, El Subcontralor Municipal de Bucaramanga, decide Sancionar Administrativamente a la Señora. **ANGELA MARIA FARAH OTERO** a título de **DOLO** del hecho que motivó el origen del presente proceso, determinado por una conducta irregular y obstaculizadora que desplegó y a su vez configuró la existencia de un perjuicio evidente, al entorpecer las competencias otorgadas a esta Contraloría, y se configuró la causal de acuerdo a lo establecido por el Artículo 101 de la Ley 42 de 1993, consistente en *"(...) de cualquier manera entorpezcan o impidan el cabal cumplimiento de las funciones asignadas a las contralorías"*. (...)

La Sub Contraloría Municipal de Bucaramanga decide sancionar a la implicada, la señora ANGELA MARIA FARAH OTERO, identificada con cédula de ciudadanía N° 50.913.587, en su

condición de GERENTE DE METROLINEA S.A , para la época de los Hechos, con MULTA de quince (15) días de salario , devengados por la infractora al momento de la ocurrencia de los hechos , equivalente a la suma de CINCO MILLONES OCHOCCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO PESOS (5.886.454) MCTE, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la Resolución.

Atendiendo a que las actuaciones por parte de la Gerente, generó a todas luces un obstáculo y obstrucción el desarrollo de la auditoría, debido a que se incurrió en un desgaste en términos de tiempo y recursos, configurando así, la causal de tipo sancionatorio mencionada con anterioridad en el entendido que al entrever la poca diligencia y cuidado en su actuar, entorpeció la eficiencia y eficacia del control fiscal.

ARGUMENTOS DE IMPUGNACIÓN.

En el escrito mediante el cual se presentó la impugnación, el recurrente a través de su apoderada, en el ejercicio de su derecho a la defensa, asegura que hay una inexistencia de la conducta – indebida valoración probatoria, menciona que no se probó la conducta.

Por otra parte señala que hay una inexistencia de elementos de la culpabilidad y una inadecuada graduación de la sanción.

PETICIÓN

La señora ANGELA MARIA FARAH OTERO, a través de su apoderada, solicita se revoque totalmente la decisión contenida en la Resolución N° SC -000025 del Veintisiete (27) de Febrero de 2018.

COPIA AUTENTICA

ARGUMENTOS DEL DESPACHO

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO-*Principio de legalidad*

La Potestad Administrativa Sancionatoria de la administración estriba en la facultad de imponer sanciones, dirigidas a reprimir la realización de acciones u omisiones antijurídicas en las que incurren tanto los particulares como los funcionarios públicos y facilitar el ejercicio de las funciones públicas. Lo anterior se explica en la medida en que *"si el órgano está facultado normativamente para imponer un mandato, o regular una conducta en servicio del interés público, su incumplimiento implica que ese órgano tiene la atribución para lograr la garantía del orden mediante la imposición de los castigos correspondientes"*, por lo que la posibilidad de que la Administración exija el acatamiento de las decisiones que adopta y esté facultada para imponer sanciones como consecuencia de su incumplimiento, resulta ser un importante mecanismo a través del cual se garantiza la efectividad de las mismas y la satisfacción del interés público.

Para el ejercicio de la potestad sancionatoria a cargo de la administración se requiere: (i) una ley previa que determine los supuestos que dan lugar a la sanción, así como la definición de los destinatarios de la misma, -sin que necesariamente estén desarrollados todos los elementos del tipo sancionatorio-, ya que es válida la habilitación al ejecutivo con las limitaciones que la propia ley impone; (ii) que exista proporcionalidad entre la conducta o hecho y la sanción prevista, de tal forma que se asegure tanto al administrado como al funcionario competente,

un marco de referencia que permita la determinación de la sanción en el caso concreto, y (iii) que el procedimiento administrativo se desarrolle conforme a la normatividad existente, en procura de garantizar el debido proceso.

Desde esta perspectiva, la facultad sancionadora de la Administración Pública se diferencia de las demás especies del derecho sancionador, particularmente por las siguientes características:

"(...)

(i) La sanción administrativa, constituye la "respuesta del Estado a la inobservancia por parte de los administrados de las obligaciones, deberes y mandatos generales o específicos que se han ideado para el adecuado funcionamiento y marcha de la Administración (...)".

(ii)Dicha potestad, se ejerce "a partir de la vulneración o perturbación de reglas preestablecidas, pero que no obstante ese contenido represivo presenta una cierta finalidad preventiva en el simple hecho de proponer un cuadro sancionador, junto al conjunto de prescripciones de una norma, lo cual implica una amenaza latente para quien sin atender pacífica y voluntariamente al cumplimiento de tales prescripciones las infringe deliberadamente."

(iii) En relación con la sanción aplicable, "dentro del ámbito sancionador administrativo cabe destacar la aceptación de la interdicción de las sanciones privativas de la libertad, la instauración de la multa como sanción prototípica y la necesaria observancia de un procedimiento legalmente establecido."

COPIA AUTENTICA

A su vez, dicha potestad comprende dos modalidades: (i) la disciplinaria, que se ejerce frente a la comisión de conductas antijurídicas en las que incurran los servidores públicos o aquellas personas que, sin tener tal calidad, han sido habilitadas para ejercer transitoriamente funciones públicas y (ii) la correccional, que se aplica a los particulares que infringen las obligaciones y restricciones que se les han impuesto, por ejemplo, en materia contractual, financiera, de tránsito, fiscal, etc.".

Por otra el artículo 267 de la Constitución Política de Colombia, otorga la facultad del ejercicio de la vigilancia y la gestión fiscal de la administración, de aquellos particulares y entidades que manejen fondos o bienes públicos, a la Contraloría General de la República. En concordancia con el artículo 268 N°5, la Contraloría posee 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" (negrilla no es del texto). Por medio del artículo 272, la Norma Constitucional otorga a las Contralorías Departamentales, Distritales y Municipales, las funciones otorgadas a la Contraloría General de la República, para que las ejerzan dentro del marco de su jurisdicción.

En cumplimiento del Numeral 13 del artículo 268 de la Carta Constitucional; La Ley 42 de 1993, en sus artículos 99, 100, 101 y siguientes, confiere facultades sancionatorias a las Contralorías, buscando facilitar el desarrollo y el impulso del control fiscal.

En relación con lo anterior, tiene en cuenta la posición de la Corte Constitucional en su Sentencia C-484 del 2000, en donde menciona que el Legislador concede a las Contralorías, la posibilidad de sancionar mediante los elementos otorgados por la Ley 42 de 1993, buscando "(...) facilitar el ejercicio de la vigilancia fiscal, pues pretende constreñir e impulsar el correcto y oportuno cumplimiento de ciertas obligaciones que permiten el adecuado, transparente y eficiente control

fiscal. Por consiguiente, su finalidad principal se dirige a vencer los obstáculos para el éxito del control fiscal (...)".
Mediante Resolución No. 000132 de 2015, se adoptó el Manual específico de Funciones, Requisitos y Competencias Laborales de la Contraloría Municipal de Bucaramanga, complementada mediante la Resolución 397 de 2016, en el cual se faculta al Sub Contralor Municipal de Bucaramanga para "Adelantar conforme a las competencias que se establezcan, los procesos de responsabilidad fiscal, administrativos sancionatorios y de jurisdicción coactiva" e "iniciar los procesos de responsabilidad fiscal, coordinar la asignación de funciones de indagación o atención de los procesos de responsabilidad fiscal, administrativos sancionatorios y jurisdicción coactiva y comisionar a los funcionarios competentes para la práctica de pruebas". Materializada en la Resolución N°. 000105 de 2015 por medio de la cual se adopta el trámite del Proceso Administrativo Sancionatorio de la Contraloría Municipal de Bucaramanga, con el fin de adelantar en debida forma los procesos de carácter sancionatorio.

Por lo anterior la señora ***ÁNGELA MARÍA FARAH OTERO,*** para la fecha de ocurrencia de los hechos, era sujeto de control de la Contraloría Municipal de Bucaramanga, por lo que Concluye este Despacho si es competente para adelantar las presentes diligencias.

De acuerdo con el Traslado del Hallazgo Administrativo Sancionatorio, el hecho que origina el presente proceso consiste en que según lo dispuesto en el cronograma PGA 2016 vigencia 2015, estableció que para el día 24 de febrero de 2016 se disponía la instalación de la Auditoría Regular a dicha entidad, sin embargo, no pudo llevarse a cabo la culminación de dicha diligencia por la negativa de la señora Gerente de continuar en el recinto, sin dejar a nadie delegado para continuar, hecho este que conllevó a que el equipo auditor suspendiera la actuación y procedió a levantar acta de suspensión en donde se estipuló: "... siendo las 2:30 de la tarde la Gerente se encuentra prepara a la instalación de la auditoría ... la reunión empieza formalmente a las 3:00 pm y siendo las 3:06 la doctora se excusa por no acompañarnos más" firmada por el Secretario General, Diego Fernando Serrano, la jurídica Adriana Higuera Peña y el Jefe de Vigilancia Fiscal y Ambiental, Diego Fernando Martínez Melo, actuación que se considera irrespetuosa, y que entorpeció y obstruyo el ejercicio del Control Fiscal, toda vez que en principio la Gerente ANGELA MARÍA FARAH OTERO, impuso un límite de tiempo de 36 minutos al grupo auditor por parte de para la instalación de un proceso auditor, y luego interrumpe la diligencia y se retira dejándola sin concluir.

COPIA AUTENTICA

Conforme a lo anterior, se puede entender que las Contralorías por disposición legal y Constitucional son las encargadas de ejercer vigilancia y control a la administración con respecto al manejo de los fondos o bienes públicos; por consiguiente, en el evento en que una conducta sea sesgada por parte de un servidor público o de un particular que administren o manejen bienes en el ejercicio de funciones públicas genere una obstrucción al ejercicio del Control Fiscal, la ley faculta a la misma de iniciar un proceso de tipo Administrativo Sancionatorio para demostrar la responsabilidad del implicado y ejemplarmente sancionar.

DE LA INEXISTENCIA DE LA CONDUCTA

Es decir que para el caso en concreto, el hecho generador lo constituyo la conducta DOLOSA, con la que actuó la Sra. ANGELA MARIA FARAH OTERO por no tomar las medidas pertinentes y previas

para asistir de manera plena al acto formal de Instalación De La Auditoria [1]que se realizaría en las instalaciones de la Entidad que dirige, quien conociendo que se iba a llevar a cabo la diligencia, desde antes de su instalación, no puso de presente, las otras diligencias y compromisos que según ella manifiesta ya había adquirido previamente y que eran más importantes que la instalación de la Auditoria a la Entidad que representa; y es que muy a pesar de que en el proceso han señalado que el Secretario General contaba con funciones de suplencia, la parte recurrente no puede desconocer que esta figura del Representante Legal Suplente, no opera si no en casos excepcionales y no con cualquier clase de ausencias del principal, que pretenda suplir con el Suplente, aun cuando la legislación mercantil ha permitido la figura de la suplencia en los casos de faltas absolutas y temporales.

De lo anterior cabe señalar que la Superintendencia de Sociedades se ha pronunciado en reiteradas ocasiones, donde señala que para que la figura de suplencia opere, no solo basta con la ausencia material del principal, si no que opera ante la imposibilidad de desempeñar las funciones, es decir que para el caso que nos ocupa la situación no aplica pues tal como se evidencia en los testimoniales, es evidente que la suspensión de la audiencia obedece a la interrupción por parte de la Gerente quien manifestó que tenía un compromiso previo en la Alcaldía de Bucaramanga, es decir que su ausencia obedecía al cumplimiento de otros compromisos, mas no por una ausencia temporal o una imposibilidad de desempeñar funciones. Vislumbrando así un actuar que pugna con los deberes y obligaciones de quienes ejercen la función pública, y más aun siendo el Representante Legal de la Entidad Auditada; generando el imaginario colectivo de la desatención y restando importancia a los requerimientos realizados por los órganos de control.

COPIA AUTENTICA

Sea este el momento de recordarle a la investigada, que de conformidad con la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional ha sostenido que "Del deber de colaboración se deriva un deber de lealtad. Dicho deber no puede entenderse exclusivamente en el sentido de ser exigido un comportamiento correcto respecto de la contraparte, sino que involucra el deber de actuar con diligencia y asumir conscientemente las cargas " y responsabilidades que se derivan de su funciones; es decir, supone un deber de no generar situaciones dilatorias dentro del proceso" (Corte Constitucional, Auto 029A/02), que a la luz del derecho Constitucional Colombiano y de los principios generales del derecho no solo atañe a todos los ciudadanos y sino aún más a los ciudadanos en el ejercicio de funciones públicas, en cuanto su actuar se extrae de la esfera de lo personalísimo a la esfera de los derecho de una comunidad.

Ahora bien, contrario a lo que señala el recurrente donde manifiesta que hubo una indebida planeación, se debe precisar que tal como señala la GAT, las fechas señaladas para realizar la instalación no corresponde a un capricho del Ente Auditor si no al desarrollo y ejecución del mismo principio de planeación materializado en la Resolución N° 00422 de 2015 - *Por medio del cual se aprueba el Plan General de Auditoria 2016* – Acto en el Cual la Contraloría Municipal de Bucaramanga, definen las entidades o sujetos de control, fechas en que van a ser visitados por la Contraloría y lineamientos del proceso auditor.

Como consecuencia de la suspensión e interrupción de la audiencia que deriva del actuar de la señora ÁNGELA MARÍA FARAH OTERO, genera un despliegue de actuaciones por parte del Ente de Control para poder llevar a cabo el proceso de auditoría, como fue la suspensión, y

[1] Reunión previa al inicio de la auditoría con el representante legal o su delegado, y la participación del Jefe de Vigilancia Fiscal, donde se presenta el equipo auditor, se hace entrega de la comunicación escrita, suscrita por el Contralor Delegado, donde informa al auditado el inicio del proceso auditor, se solicita la Carta de Salvaguarda, y se da por instalada la Auditoría.

reanudación que puede que para la parte investigada considere que fue solo un día, sin embargo frente al desarrollo del cronograma y ejecución de las demás auditorias programadas para esas fecha entorpeció el proceso que finalmente, previa autorización del Comité y ajuste al cronograma; se reanudo la instalación de la Auditoria con la presencia de la representante legal, así las cosas, es claro que su conducta causo retrasos entorpeció y obstaculizo de manera clara, el desarrollo de la instalación de la Auditoria, pues su actitud y comportamiento al momento de la instalación fue displicente, siendo un irrespeto al equipo auditor y a su función constitucional y legal , pues la ley contempla como una falta al deber de diligencia el no atender las solicitudes del Ente de Control, siendo una de sus funciones como representante legal de la entidad, conllevando el origen de un obstáculo al adecuado desarrollo de las funciones de la Contraloría, toda vez que configuró un perjuicio al ejercicio oportuno, eficiente y eficaz de las obligaciones que desempeñan los auditores, como quiera que la Gerente debía atender la diligencia de instalación, toda vez que es ella quien debe suscribir la carta de salvaguarda, que es el medio a través del cual el auditado da fe de que entregará toda la información única y oficial solicitada por el Ente de Control.

COPIA AUTENTICA

INEXISTENCIA DE ELEMENTOS DE CULPABILIDAD

Mediante la Resolución No. SC-000014 de abril 19 de 2016, se estableció que la causal que se configuraba a partir de la actuación omisiva y deliberada de la señora ÁNGELA MARÍA FARAH OTERO, al no cumplir con su obligación de atender la instalación de la auditoría , estructuraba claramente en la causal expuesta en el Artículo 4, numeral 2 - 2.1, literales B y F de la Resolución 000105 del 2014, donde se adopta lo dispuesto en el Artículo 101 de la Ley 42 de 1993, menciona que *"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": "e)entorpezcan o impidan en cualquier forma el cabal cumplimiento de las funciones Asignadas a la Contraloría "* y "f) *Cuando no suministren oportunamente las informaciones solicitadas"* a título de DOLO.

En ejercicio de las funciones asignadas a los entes de control fiscal, de conformidad a los artículos Constitucionales 119 y 267, concordante con los artículos 272 de la misma carta magna, la Oficina de Vigilancia Fiscal y Ambiental de la Contraloría Municipal de Bucaramanga, debido a los imprevistos presentados en la instalación de la Auditoria Regular a Metrolínea S.A, causados por la señora Gerente **ÁNGELA MARÍA FARAH OTERO** al obstruir el ejercicio del control fiscal, tipifica un hallazgo con alcance sancionatorio, teniendo en cuenta que no se pudo desarrollar la diligencia propia de la auditoria y la entrega de la carta de salvaguarda, a la fase de planeación programada en el PGA 2016, vigencia 2015 la cual debe ser firmada por el representante legal de la Entidad Auditada, motivo este que llevo a que el señor Contralor Municipal de Bucaramanga (E), se viera en la necesidad de paralizar la actividad normal de la Contraloría Municipal de Bucaramanga para convocar a un Comité Técnico, con el fin de reprogramar la Auditoria a la Entidad Metrolínea S.A, lo que causó, entre otras, congestión Administrativa para la entidad de control Municipal de Bucaramanga y un entorpecimiento al cabal cumplimiento de las funciones asignadas a la Contraloría Municipal de Bucaramanga.

Así las cosas, era responsabilidad de la señora ÁNGELA MARÍA FARAH OTERO quien se desempeñaba como GERENTE DE METROLINEA S.A, para la época de los hechos, desplegar todas las acciones pertinentes con el fin de atender de manera adecuada, oportuna y respetuosa, no sólo a los auditores del ente de control, sino también la diligencia de instalación de la Auditoría,

con quienes se había previamente programado reunión por medio telefónico y con anterioridad, vía totalmente válida para informar y programar este tipo de situaciones, pues, dicha actuación o comunicación no se encuentra regulado dentro de la GAT, tal y como lo pretende hacer valer la defensa al citar que esta programación debía ser formalizada por escrito y con anterioridad en la entidad sujeto de control, es decir, es tal la importancia y prevalencia que la constitución, la ley y la reiterada jurisprudencia le dan al acto de instalación y a los poderes otorgados al ente de control que el equipo auditor no necesita más allá de la simple comunicación o aun sin esta, en pro de sus funciones constitucionales de vigilancia y control, el llegar a la entidad e iniciar sus labores.

Por otra parte es de advertir que este Ente de Control siempre ha utilizado este medio de comunicación para programar la instalación, no solo como medio expedito y eficaz o costumbre atendiendo a que la norma de cierta manera de una libertad, pues no se encuentra regulada la manera y la forma como se debe programar y acudiendo a las fuentes del derecho, por costumbre o buena práctica se ha realizado de ésta manera y nunca se habían presentado inconvenientes, entorpecimientos u otra circunstancia que impidiera el correcto funcionamiento de las funciones de este Ente de Control, además, el día que se instala la auditoria, es cuando se entrega el oficio donde se presenta de manera formal los funcionarios encargados del desarrollo de la auditoría y las fechas que se tienen previstas para visitar la entidad y hacer cumplir lo de ley.

Durante la comunicación realizada vía telefónicamente por las partes, el 24 de febrero de 2016, se debía poner de presente la reunión que con antelación tenía programada la Gerente, para evitar el inconveniente que generó el presente proceso, situación que no fue advertida por quien recibió la comunicación.

COPIA AUTENTICA

Si bien es cierto, según las declaraciones allegadas al proceso, se realizó parte de la instalación, también lo es, que ésta no se culminó porque la Gerente de manera intempestiva, se retiró del recinto, dejando a todas las personas presentes en el lugar, no siendo de recibo que quedaba el Secretario General de la entidad como gerente suplente pues como ya se mencionó para que proceda la suplencia la ley ha contemplado de cierta manera, unas causales de procedencia; por otra parte si nos remitimos a lo que señala la GAT, donde hace referencia a la delegación, sea pertinente precisar que delegación debe ser mediante acto administrativo que así lo disponga, no valiendo de manera verbal, pues este tipo de solemnidades exige que sea mediante acto motivado que requiere de formalidad, así desde antaño lo ha manifestado el Máximo Órgano Constitucional, al señalar:

"La delegación requiere de un acto formal de delegación, en el cual se exprese la decisión del delegante, el objeto de la delegación, el delegatario y las condiciones de tiempo, modo y lugar para el ejercicio de la delegación. Sobre este requisito señaló la Corte que: "la posibilidad de transferir su competencia – no la titularidad de la función - en algún campo, se perfecciona con la manifestación positiva del funcionario delegante de su intención de hacerlo, a través de un acto administrativo motivado, en el que determina si su voluntad de delegar la competencia es limitada o ilimitada en el tiempo o general o específica".[2]

[2] Sentencia C-372 de mayo 15 de 2002 de la H. Corte Constitucional, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

De lo anterior se puede concluir que ninguna situación dio lugar a que procediera la suplencia o delegación bien sea dicha por parte del Secretario General.
Por lo que, se demuestra a todas luces, un sentir de poco interés, desconocimiento y de negligencia ante el cumplimiento de sus deberes y obligaciones, además de entorpecer y dilatar las competencias de la Contraloría, la conducta en la que incurrió la señora ÁNGELA MARÍA FARAH OTERO, el cual configuró los hechos que fueron motivo del presente Proceso Administrativo Sancionatorio, por lo que es posible decir que no existe impedimento o eximente de culpabilidad que no permita a este Ente De Control pueda ejercer sus facultades sancionatorias otorgadas por la Constitución y la Ley en desarrollo de su deber misional de investigar, indagar y si es procedente sancionar a quienes ejerzan sus funciones de forma contraria a los principios de la Función Administrativa y del interés general, obstaculizando el adecuado ejercicio del control fiscal.

Ahora bien, la facultad sancionatoria no posee un carácter de índole resarcitoria, contrario a ello, se presenta de carácter disuasivo de la conducta, la cual tiene por finalidad constreñir e impulsar el correcto y oportuno cumplimiento de las obligaciones que tienen los sujetos de control a rendir o suministrar información, es así como dicha facultad se expande al juzgamiento de la violación de un deber legal del sujeto pasivo de control fiscal, la cual se constituye en un acto típico de la administración, con el fin de evitar que dichos actuares se vuelvan a presentar, razón por la cual este tipo de conductas que atentan contra la esencia de la función pública y que al mismo tiempo transgrede la legalidad y legitimidad de las actuaciones de control fiscal.

Atendiendo a que la conducta fue cometida en el ejercicio de las funciones, impidiendo el cumplimiento de los fines de la Función Pública del Control Fiscal, razón por la cual este Ente de Control, haciendo uso de las facultades proporcionadas por la ley 42 de 1993, considera necesario la imposición de las sanciones respectivas como consecuencia del ineficiente desarrollo de sus funciones como GERENTE DE METROLINEA S.A.

COPIA AUTENTICA

INDEBIDA VALORACION PROBATORIA

De conformidad con los medios de prueba y la valoración de los mismos, se permite concluir más allá de toda duda razonable la existencia de la conducta, el nexo causal de culpabilidad y la posterior responsabilidad de la Sra. ANGELA MARIA FARAH OTERO.
La función del proceso judicial y administrativo sancionatorio como mecanismo para el descubrimiento de la verdad de los hechos que interesan al proceso no es un simple deseo o una postura doctrinal, «sino que es parte de las exigencias normativas impuestas al debido proceso por el derecho a la defensa y, más en particular, por el denominado derecho a la prueba».

Aunque el proceso Administrativo Sancionatorio tiene innegables implicaciones sociales, políticas, económicas, etc., su función intrínseca es la materialización del derecho en el fallo a través del establecimiento de la verdad de los hechos en que se basa el proceso; Más no la mera legitimación de la decisión mediante el cumplimiento de los ritos. No es posible, por tanto, seguir concibiendo el proceso como un instrumento de culto al conceptualismo jurídico, para el cual el derecho se cumple y agota en la validez formal de los procedimientos. La justicia material no es una construcción ideal o abstracta en la que el mundo de la vida se tiene que "subsumir" o "hacer entrar a la fuerza" so pena de no ser reconocido.

Lo anterior no quiere decir que los procedimientos judiciales y administrativos sean prescindibles para la consecución de la verdad que interesa al proceso, pues los ritos son mucho más que puro formulismo, en la medida que el legislador ha incorporado en ellos las medidas necesarias para lograr la finalidad del proceso; de ahí que sean normas de orden público y de obligatorio cumplimiento. (Art. 6 C.P.C.; art. 13 C.G.P.)

Sin embargo, en la valoración de la prueba la jurisprudencia del Consejo de Estado como la Corte Constitucional han sido reiterativas a la hora de establecer las reglas de la sana critica para que la entidad sobre la cual recae la administración de justicia "valore en su conjunto la totalidad de las pruebas y pueda llegar a un fallo de fondo con la máxima sustentación jurídica y fáctica posible. Evitar el exceso de ritualismo y garantizar la efectividad del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, fueron dos objetivos reafirmados por el legislador al expedir el Código General del Proceso y el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. El artículo 11 del CGP expresamente señaló que "al interpretar la ley procesal el juez procesal deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley. Así mismo ambas normas señaladas al igual que los antiguos Código de Procedimiento Civil y Código de lo Contencioso Administrativo, reconocen el deber del juez de acudir a sus potestades oficiosas para verificar las alegaciones de las partes y el esclarecimiento de la verdad" (Corte Constitucional, sentencia SU-774 de 2014); fue por tal motivo que se solicitaron como pruebas de oficio las declaraciones de los señores:

1. Diego Fernando Martínez Melo
2. Isleni Rodríguez Carvajal

COPIA AUTENTICA

Adicionalmente se buscó por parte del el Ad Quo subsanar y garantizar siempre a la investigada su derecho de contradicción y defensa, preservando el debido proceso y ajustando sus actuaciones a derecho.

Finalmente conforme a la afirmación de la investigada sobre la no existencia de obstaculización de la justicia, nos permitimos recordarle la presentación de diferentes sustituciones de poderes, recursos, solicitudes de nulidades, no comparecencias y demás actuaciones procesales, que más allá de ir acorde un correcta y eficaz derecho de defensa, constituyen pruebas indiciarias que demuestran temeridad y mala fe procesal, en busca de la dilatación del proceso, además de los hallazgos motivos del presente proceso, en los cuales se puede entrever la intención de no colaborar en los procesos de auditoria llevados por el Ente de Control.

INADECUADA GRADUACION DE LA CONDUCTA

La Responsabilidad para el Derecho es un fenómeno Jurídico constituido por un hecho de importancia jurídica, atribuible a una persona, que infringe alguna disposición Normativa, Legal o Constitucionalmente protegida, causando un daño o perjuicio. Aunque es cierto que la Contraloría por medio del Proceso Fiscal busca el resarcimiento del daño al patrimonio público, también se le han adjudicado facultades sancionatorias, como ya se ha establecido previamente en estas consideraciones, por lo que, teniendo esto como precedente, es posible establecer que la responsabilidad en un Proceso Administrativo Sancionatorio se puede configurar cuando se genera una omisión en el cumplimiento de las obligaciones del sujeto de

control, estructurándose alguna de las causales consagradas en la Resolución 000105 del 2014, que desarrolla los artículos 99, 100, 101 y siguientes de la Ley 42 de 1993, y dicha omisión se produce a título de dolo o culpa grave.

Para establecer la responsabilidad en cabeza del presunto infractor, es necesario hacer un análisis sobre la existencia o no de los elementos que el ordenamiento jurídico exige para tal efecto. Se hace forzoso, entonces, tener en cuenta la naturaleza jurídica del Proceso Administrativo Sancionatorio, que ha criterio de la Corte Constitucional se relaciona con el ejercicio de la facultad punitiva del Estado o el denominado "*Ius Puniendi*", creando la obligación dentro del Proceso Sancionatorio de desarrollar y aplicar el Derecho Constitucionalmente protegido del Debido Proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, como figura esencial e indispensable en el desarrollo del trámite procesal.
En consecuencia de lo anterior es posible decir que es necesario incluir y tener en cuenta como elementos para la configuración de la responsabilidad administrativa sancionatoria, no solo el hecho, y sus consecuencias, sino también el título de imputación doloso o culposo, que para el caso que nos ocupa y de acuerdo con el ordenamiento jurídico no puede ser menor al de culpa grave.
Para la configuración de la responsabilidad tenemos: el hecho, el cual es posible definirlo como aquella acción u omisión generada por la presunta infractora del cual se gesta un perjuicio al correcto ejercicio de las funciones de vigilancia y control a cargo de las Contralorías configurando la causal para dar inicio al proceso.

COPIA AUTENTICA

De otra parte, la Culpa se presenta a partir del análisis del acto cometido en desarrollo del accionar del presunto infractor y que, en materia de Responsabilidad fiscal y administrativa, tiene que ser equiparable al dolo o a la culpa grave, definida por la Ley 678 de 2001, así:
En su artículo 5 como *"La conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado (...)".*
En su artículo 6 como, *"La conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones*(...)".
Así las cosas y en relación al caso materia de este proceso, la sanción que se estipuló en el momento de aperturar el presente proceso fue la que se encuentra en consagrada en el Artículo 4, numeral 2 - 2.1, literales E y F de la Resolución 000105 del 2014, donde se adopta lo dispuesto en el Artículo 101 de la Ley 42 de 1993, menciona que"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": "e) Entorpezcan o impidan en cualquier forma el cabal cumplimiento de las funciones asignadas a la Contraloría..." y "f) Cuando no suministren oportunamente las informaciones solicitadas"

Nos permitimos recordarle a la Sra. ANGELA MARIA FARAH OTERO, que bajo las funciones de Representante Legal de la entidad es la primer llamada a responder y a colaborar con los procesos adelantados por entes de Control y que no son susceptibles de delegación las actividades que por su naturaleza, mandato constitucional o legal, son propias e inseparables a la naturaleza del cargo.

Así mismo en el test de proporcionalidad y ponderación el interés jurídico tutelado de la administración de justicia prevalece, sobre cualquier excusa sobreviniente presentada por la Sra. FARAH, para justificar su retiro y no comparecencia al proceso de auditoría no se logró

probar. Así las cosas y en relación al caso materia de este proceso, la sanción que procede se encuentra consagrada en el artículo 4 numeral 2 – 2.1, literal E y F de la Resolución 000105 del 2014, donde se adopta lo dispuesto en el artículo 101 de la ley 42 de 1993, menciona que "(...) el Contralor Municipal de Bucaramanga o su delegado, de acuerdo con lo dispuesto en la presente resolución, impondrá las siguientes sanciones (...) 2. Multa, 2.1 articulo 101 ley 42 de 1993. Prevé la facultad de imponer multas a los servidores del Estado y a los particulares que manejen fondos o bienes públicos, hasta por el valor de cinco (5) salarios devengados mensualmente por el sancionado para la época de los hechos, cuando incurran en una de las siguientes conductas": e) Entorpezcan o impidan en cualquier forma el cabal cumplimiento de las funciones asignadas a la Contraloría..." y "f) Cuando no suministren oportunamente las informaciones solicitadas", por lo que procede sancionar con MULTA, que puede ser hasta el valor de cinco (5) salarios devengados mensualmente por la sancionada, que para la época de los hechos según certificación expedida por el profesional especializado de recursos humanos y físico, JORGE ENRIQUE GUALDRON PEREZ, de fecha del 21 de abril del 2016, el salario mensual de la presunta infractora era de ONCE MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS NUEVE PESOS ($11.772.909) M/CTE.

Por otra parte frente a lo expuesto en el recurso donde señala la inadecuada graduación de la conducta, nos permitimos precisar que con respecto al principio de proporcionalidad ha sido estudiado por los tribunales de justicia en diversas oportunidades, y se ha afirmado que: este concepto tiene como sustento el principio de equidad y que a su vez comprende tres subprincipios como son: idoneidad, necesidad y proporcionalidad; y sirve: "como punto de apoyo de la ponderación entre principios constitucionales".

COPIA AUTENTICA

Por su parte, el principio de proporcionalidad fue objeto de estudio por la Corte en la Sentencia C-796 de 2004 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), en la que también hace referencia que el mismo actúa como complemento de los principios de legalidad y tipicidad, pues por su intermedio se busca "que la conducta ilícita adoptada por el legislador no solo tenga un claro fundamento jurídico, sino que permita su aplicación sin afectar irrazonablemente los intereses del potencial implicado o que tal hecho solo se presente en grado mínimo, de manera que éste quede protegido 'de los excesos o abusos de poder que podrían provenir del empleo indiscriminado de la facultad legislativa o de la discrecionalidad atribuida a la administración"

Por consiguiente la sanción administrativa que se cuestiona contempla que la misma ha de ser idónea en relación con el fin que se persigue, esto es, "se requiere que al menos la medida facilite o tienda a la consecución del objetivo propuesto (es lo que la doctrina llama juicio de necesidad)".

En segundo lugar, la medida o sanción (administrativa) de conformidad con lo probado ha de ser necesaria, no solo en el sentido de que ha de comprobarse si la acción sancionatoria se justifica en razón del fin que se persigue, sino además constatar que "la medida o sanción es imprescindible, y en tercer lugar, la sanción ha de ser proporcionada, esto es, ponderada o equilibrada por derivarse de ella más beneficios y ventajas que perjuicios sobre los bienes o derechos en conflicto.

Así, en el análisis, si la actuación sancionadora es proporcional o no, resulta necesario precisar los bienes jurídicos que se enfrentan y de igual forma determinar la manera en que se encuentran afectados.

Por lo que se establece como criterios de graduación de la sanción:

COPIA AUTENTICA

I. el grado de culpabilidad o la existencia de intencionalidad;-dolo-
II. la continuidad o persistencia en la conducta infractora;
III. la naturaleza de los perjuicios causados;

Lo anterior en consonancia con lo dispuesto en el artículo 50, En este supuesto la Corte constitutucional ha realizado una interpretación conjunta de dos principios constitucionales como lo son: el de legalidad y de proporcionalidad, en el sentido que afirma que en las circunstancias en que exista tal escala para calificar la infracción y la sanción en la ley, se debe estar al tenor de la disposición legal –consecuencia del respeto del principio de legalidad–, siendo imperativo que la autoridad administrativa las califique de acuerdo con los parámetros allí establecidos.

Sin embargo para el caso en concreto se puede de alguna manera determinar que el legislador otorga un margen de apreciación a la autoridad administrativa para que, siguiendo su criterio, determine la sanción a imponer. Así, se puede decir que se goza de un marco de apreciación en el examen la respectiva consecuencia punitiva y la sana critica.

Sin embargo, por lo expuesto y atendiendo al principio de legalidad y el derecho del debido proceso que debe regir todos los procesos que cursan en este Estado Social de Derecho, conforme se dispone en la Constitución Política, la sanción a imponer no es la señalada en el párrafo anterior, sino, una sanción menor atendiendo a los hechos que dieron origen a la presente actuación, que se adecua en la causal contemplada en el Artículo 4, numeral 1, literal B de la Resolución 000105 del 2014, que adopta lo dispuesto en el Artículo 101 de la Ley 42 de 1993, señala que "Obstaculicen las investigaciones y actuaciones que adelante la Contraloría, sin perjuicio de las demás acciones a que pueda haber lugar por los mismos hechos" y como se está disminuyendo la sanción a imponer, resulta viable realizar en este punto la adecuación o graduación de la pena a imponer, sobretodo, en garantía de los derechos fundamentales.

Ahora bien La Corte ha aceptado de tiempo atrás que es admisible que las faltas disciplinarias se consagren en "tipos abiertos", "ante la imposibilidad del legislador de contar con un listado detallado de comportamientos donde se subsuman todas aquellas conductas que están prohibidas a las autoridades o de los actos antijurídicos de los servidores públicos". Por lo que la infracción disciplinaria implica siempre el incumplimiento o desconocimiento de un deber del servidor público; "la negligencia, la imprudencia, la falta de cuidado y la impericia pueden ser sancionados en este campo en cuanto impliquen la vulneración de los deberes funcionales de quienes cumplen funciones públicas".

Teniendo en cuenta lo anterior es preciso concluir que la conducta del recurrente es típica ya que su accionar cumple con las características de la causal vulnerada señalada taxativamente en la norma, pues obstaculizo y obstruyo el ejercicio del control fiscal y por tanto la sanción impuesta en consecuencia de la misma cumple con el principio de Legalidad que era propio y exclusivo del derecho penal y ahora incluyente en el proceso administrativo sancionatorio, sin embargo en aras de brindar las garantías pertinentes y así mismo, lograr la eficiencia para el Estado, se hace necesario aplicar en concordancia y sistemáticamente con los principios de favorabilidad , proporcionalidad, generando un ejercicio de la facultad sancionatoria otorgada al Órgano de Control, la cual se configura desde el momento en que no se logró llevar a cabo en el día programa la audiencia de instalación, pues el comportamiento de la investigada fue

probado que si fue tendiente a obstaculizar y obstruir el ejercicio del control fiscal, y que la misma se reanudo al día siguiente, no puede dejar a un lado que si se presentaron inconvenientes en el desarrollo de la auditoria.

Finalmente, frente a la sanción impuesta en la Resolución No. SC-000025 del veintisiete (27) de Febrero 2018, esto es, con multa de quince (15) días de salario devengado por la infractora al momento de ocurrencia de los hechos, bajos los principios aquí señalados la misma será modificada por lo señalado, y esta será de diez(10) días de salario devengado por el investigado al momento de la ocurrencia de los hechos, que corresponde a la suma de TRES MILLONES NOVECIENTOS VEINTICUATRO MIL TRESCIENTOS DOS PESOS MCTE ($3.924.302.00), lo anterior teniendo en cuenta que el salario del Investigado para la época de los hechos es de ONCE MILLONES SETESCIENTOS SETENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS NUEVE PESOS ($11.772.909) MCTE

En mérito de lo expuesto, el Sub Contralor Municipal de Bucaramanga, en uso de sus facultades Reglamentarias.

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR la sanción impuesta en la Resolución N° SC00025-2018 a **ANGELA MARIA FARAH OTERO**, identificada con la cédula de ciudadanía No 50.913.587 de Montería, en su condición de Ex GERENTE DE METROLINEA S.A, en su numeral PRIMERO, en el equivalente a diez (10) días de salario devengado por la investigada al momento de la ocurrencia de los hechos, que corresponde a la suma **TRES MILLONES NOVECIENTOS VEINTICUATRO MIL TRESCIENTOS DOS PESOS MCTE ($3.924.302.00),** de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la Resolucion.

SEGUNDO: CONCEDER el Recurso de Apelación ante el Superior Jerárquico el Señor Contralor Municipal de Bucaramanga, para lo cual se ordena el envío del expediente a su Despacho.

TERCERO: NOTIFIQUESE el contenido de la presente Resolución al Sr. R **ANGELA MARIA FARAH OTERO** conforme al Artículo 65 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, a través de su apoderado.

COPIA AUTENTICA

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

HECTOR ROLANDO NORIEGA LEAL
SUBCONTRALOR MUNICIPAL DE BUCARAMANGA

Elaboró/Proyectó: Abog. Jasbleidy Tapias Soto