

RESOLUCIÓN NUMERO (000128) DE 2015

"POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE APELACIÓN DENTRO DEL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO RADICADO CON EL NUMERO 294"

VISTOS

El despacho de la Contralora Municipal de Bucaramanga, de conformidad con las atribuciones consagradas en la Constitución Política de Colombia en los artículos 6, 29, 209, 267, 268 numeral 5, 271, 272; la Ley 42 de 1993 artículos 99, 100, 101; Ley 1437 de 2011; y la Resolución Interna No. 00091 de 2013, procede a Resolver **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por el señor **SAMUEL PRADA COBOS**, identificado con cédula de ciudadanía No. 91.230.508, en contra de la **RESOLUCIÓN NO. SC 000056** del 05 de Diciembre de 2014, emitida por el Subcontralor Municipal de Bucaramanga, por medio de la cual se decide de fondo el Proceso Administrativo Sancionatorio radicado bajo el número 294, en donde se le sanciona administrativamente, en su condición de **GERENTE** de la **EMPRESA DE ASEO DE BUCARAMANGA - EMAB S.A.**, para la época de los hechos, con una multa equivalente a Quince (15) días de salario mensual devengado por el infractor al momento de la ocurrencia de los hechos, suma que asciende a **TRES MILLONES NOVECIENTOS CINCO MIL QUINIENTOS OCHENTA PESOS MCTE (\$3.905.580.00)** dentro del proceso de la referencia teniendo en cuenta los siguientes:

HECHOS

1. Mediante Formato de Traslado de Hallazgo, la Coordinación de Vigilancia Fiscal y Ambiental de este ente de control dio a conocer a la SubContraloría Municipal de Bucaramanga, la configuración de un hallazgo de tipo sancionatorio evidenciado en el desarrollo de la Auditoría Gubernamental con enfoque integral, modalidad especial, vigencia 2011 realizada a la **EMPRESA DE ASEO DE BUCARAMANGA - EMAB S.A. E.S.P.**
2. De acuerdo al informe de Auditoría, el equipo Auditor manifiesta que en el desarrollo de la auditoría y en verificación de la gestión contractual, se observaron falencias en las carpetas contractuales, toda vez que no se encontraron diversos soportes de la etapa precontractual, contractual y poscontractual, en algunos contratos celebrados por la entidad en la vigencia 2011.
3. A través de oficio de fecha 23 de Octubre de 2012, la Contraloría Municipal de Bucaramanga le solicitó al Sr. **SAMUEL PRADA COBOS**, Gerente de la **EMPRESA DE ASEO DE BUCARAMANGA - EMAB S.A. E.S.P.**, para la época de los hechos, la documentación faltante, para que fuera allegada durante el proceso auditor. Solicitud que no fue acatada de manera eficiente, toda vez que el Sr. **SAMUEL PRADA COBOS**, allegó de forma incompleta la información, además de anexar documentos que ya tenían en su poder el equipo auditor, lo cual generó un desgaste y como consecuencia un retraso en el proceso auditor.

ACTUACIONES PROCESALES

1. Mediante Resolución No. SC 000021 del 04 de febrero de 2014 se decretó el inicio del Proceso Administrativo Sancionatorio y se formuló cargos contra el señor **SAMUEL PRADA COBOS**, en su calidad de Gerente y Representante Legal de la **EMPRESA DE ASEO DE BUCARAMANGA - EMAB S.A. E.S.P.**, para la época de los hechos que motivaron el inicio del presente proceso. Resolución debidamente notificada el 14 de Febrero de 2014 por intermedio de su apoderado, Dr. **ROBERTO PABLO BELTRÁN FLOREZ**, a quien se le reconoció personería jurídica para actuar dentro del presente proceso.

2. Mediante escrito con radicado 2014-609R, allegado a esta entidad el 10 de Marzo de 2014, el Dr. ROBERTO PABLO BELTRAN FLOREZ, apoderado del señor **SAMUEL PRADA COBOS**, presenta descargos frente a los cargos formulados en la resolución anteriormente descrita.
3. Por medio de auto de fecha 09 de octubre de 2014, se declaró cerrado el período probatorio, y se dio traslado para la presentación de los respectivos alegatos, por el término de 10 días. Alegados allegados a esta entidad el 29 de Octubre de la misma anualidad, por intermedio del Dr. ROBERTO PABLO BELTRAN FLOREZ.
4. Mediante resolución No. SC 000056 del 05 de Diciembre de 2014, se decide de fondo el proceso administrativo sancionatorio radicado bajo el numero 294, en donde se resuelve **SANCIONAR ADMINISTRATIVAMENTE** al Sr. **SAMUEL PRADA COBOS**, identificado con cédula de ciudadanía No. 91.230.508 en su condición de **GERENTE** de la **EMPRESA DE ASEO DE BUCARAMANGA - EMAB S.A. E.S.P.**, para la época de los hechos, con multa de quince (15) salarios devengados por el infractor al momento de la ocurrencia de los hechos, valor que asciende a la suma de **TRES MILLONES NOVECIENTOS CINCO MIL QUINIENTOS OCHENTA PESOS MCTE (\$3.905.580.00)**. Resolución debidamente notificada el 16 de Diciembre de 2014, por intermedio de su apoderado Dr. ROBERTO PABLO BELTRAN FLOREZ.
5. En escrito con radicado 2015-44R, allegado a esta entidad el 19 de Enero de 2015, el Dr. ROBERTO PABLO BELTRAN FLOREZ, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, con el animo de revocar la resolución No. SC 000056 del 05 de Diciembre de 2014.
6. Mediante resolución No. SC 000076 del 10 de Marzo de 2015, se resolvió recurso de reposición y se confirmó, en todas sus partes, la resolución No. SC 000056 del 05 de Diciembre de 2014.
7. Mediante memorando de tramitación No. 006 de fecha 16 de Marzo de 2015, el Subcontralor Municipal de Bucaramanga remite, a este despacho, el expediente del proceso administrativo sancionatorio No. 294, para dar respuesta al recurso de **APELACIÓN**, interpuesto contra la resolución No. SC 000056 del 05 de Diciembre de 2014.

CONSIDERACIONES

Estando dentro del término procesal establecido en el artículo 52 de la ley 1437 de 2011, en donde se determina que se cuenta con un término de un (1) año para resolver los recursos interpuestos contra acto administrativo que impone una sanción, término contado a partir de la debida y oportuna interposición de los mismos, y teniendo en cuenta que los recursos fueron solicitados por el infractor mediante escrito allegado a esta entidad el 19 de Enero de 2015, procede este despacho a pronunciarse de fondo sobre el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por el Dr. ROBERTO PABLO BELTRAN, apoderado del señor **SAMUEL PRADA COBOS**, en contra de la resolución No. SC 000056 del 05 de Diciembre de 2014, por medio de la cual se le sanciona con una multa equivalente a quince (15) días de salario mensual devengado por el infractor, en su calidad de **GERENTE** de la **EMPRESA DE ASEO DE BUCARAMANGA - EMAB S.A. E.S.P.**, para la época de los hechos.

COMPETENCIA Y FACULTAD SANCIONATORIA

El artículo 267 de la Constitución Política de Colombia confiere a la Contraloría General de la República la facultad de control y vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen recursos o bienes públicos. Igualmente, el artículo 268 numeral 5, en concordancia con el artículo 272 de la Constitución Política de Colombia; y los artículos 99, 100, 101 y siguientes de la Ley 42 de 1993; le otorgan facultades sancionatorias a las Contralorías, con el propósito de generar el desarrollo y celeridad a las actuaciones de control fiscal.

La Contraloría Municipal de Bucaramanga es un órgano de control al que le corresponde la vigilancia de quienes desempeñan funciones públicas, así como la vigilancia de la gestión fiscal y el control de resultado de la administración, tal y como lo establece la Constitución Política de 1991 en su artículo 124: "La ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva", en aras de garantizar el cumplimiento efectivo de los fines y funciones del estado. Por tanto, la responsabilidad sancionatoria fiscal, según la normatividad vigente, se predica de aquellas conductas que, sin afectar el patrimonio público, constituyen un claro desconocimiento de las obligaciones fiscales que corresponden al servidor público que realice gestión fiscal u obstaculice el adecuado ejercicio del control fiscal.

La Corte Constitucional se ha pronunciado en relación a la esencia jurídica de este tipo de procedimientos, señalando que son sanciones de carácter correcional. Es decir, son sanciones de naturaleza administrativa, y por tanto, hacen parte del derecho administrativo sancionador propiamente dicho, y tal como lo ha estipulado ésta misma Corte desde 1994, el derecho administrativo sancionador hace parte del derecho punitivo del Estado o *ius Puniendi*, y que dicho sistema punitivo se encuentra sujeto al artículo 29 de la Constitución, esto es, derecho al debido proceso.

Adicionalmente, la Corte Constitucional en **Sentencia C-484 del 2000**, reitera 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 (...)".

Con base en lo anterior, la Contraloría Municipal de Bucaramanga mediante la Resolución Interna N° 00105 del 2014, adopta el trámite del proceso administrativo sancionatorio de este ente de control, y autoriza al Contralor Municipal de Bucaramanga o su delegado, para el presente caso, el Subcontralor Municipal de Bucaramanga, a imponer sanciones.

***ARTICULO CUARTO. Sanciones.** De conformidad con los artículos 99 al 104 de la ley 42 de 1993, los artículos 114 y 117 de la ley 1474 de 2011 y el artículo 51 de la ley 1437 de 2011, el Contralor Municipal de Bucaramanga o su delegado, de acuerdo con lo dispuesto en la presente resolución, impondrá las siguientes sanciones:

1. **Amonestación o llamado de atención.** Artículo 100 ley 42 de 1993

Prevé la facultad de amonestar o llamar la atención a cualquier entidad de la administración, servidor público o particular que maneje fondos o bienes del Estado, cuando considere, con base en los resultados de la vigilancia fiscal, que:

- a) Han obrado contrariando los principios establecidos en el artículo 80 de la Ley 42 de 1993;
- b) Obstaculicen las investigaciones y actuaciones que adelante la Contraloría, sin perjuicio de las demás acciones a que pueda haber lugar por los mismos hechos.

2. **Multa.**

2.1. **Artículo 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:

- a) No comparezcan a las citaciones que en forma escrita les formule la Contraloría, excepto a las citaciones que se hagan en los procesos de Indagación Pr eliminar y Responsabilidad Fiscal.
- b) No rindan las cuentas e informes exigidos o no lo hagan en la forma y oportunidad establecidas por la Contraloría.
- c) Incurran reiteradamente en errores u omitan la presentación de cuentas e informes.
- d) Se les determine glosas de forma en la revisión de sus cuentas.

- e) Entorpezcan o impidan en cualquier forma el cabal cumplimiento de las funciones asignadas a la Contraloría.
- f) Cuando no suministren oportunamente las informaciones solicitadas.
- g) Cuando teniendo bajo su responsabilidad asegurar fondos, valores o bienes, no lo hicieren oportunamente o en la cuantía requerida.
- h) Cuando no adelanten las acciones tendientes a subsanar las deficiencias señaladas por la Contraloría, como las comprendidas en los planes de mejoramiento, circulares y los controles de advertencia.
- i) Cuando no cumplan con las obligaciones fiscales.

Para efectos de la aplicación del literal f) del numeral 2 del presente artículo, los funcionarios de la Contraloría Municipal de Bucaramanga, dentro del Proceso Auditor, de Responsabilidad Fiscal y de Indagación Preliminar, en el oficio en que se requiera la información, deberán señalar los términos para la entrega de la misma, teniendo en cuenta el volumen y la complejidad de lo solicitado, los cuales no podrán ser inferiores a dos (2) días hábiles, ni superior a quince (15) días hábiles.

Para la aplicación del literal i) del presente artículo, se entiende por obligaciones fiscales las señaladas en las leyes que regulan aspectos relacionados con el control fiscal, tales como las establecidas en la Ley 42 de 1993, artículo 43 de la Ley 80 de 1993, artículo 40 de la Ley 106 de 1993, artículos 14 y 15 de la Ley 141 de 1994 modificados por la Ley 756 de 2002, artículo 44 del Decreto 111 de 1996, artículo 2° de la Ley 598 de 2000, artículo 81 de la Ley 617 de 2000, artículo 89 de la Ley 715 de 2001, Y las demás que en adelante determine la Ley.

(...)"

Dejando en claro la competencia y facultad que tiene este ente de control fiscal para proferir y adelantar el presente proceso administrativo sancionatorio radicado con el No 294, procede este despacho a analizar y a emitir pronunciamiento de fondo sobre los argumentos que esboza el recurrente en el escrito de apelación.

ARGUMENTOS DEL A QUO

Mediante resolución No. SC 000056 del 05 de Diciembre de 2014, se decide de fondo el proceso administrativo sancionatorio radicado bajo el numero 294, en donde se resuelve **SANCIONAR ADMINISTRATIVAMENTE** al señor **SAMUEL PRADA COBOS**, identificado con cédula de ciudadanía No. 91.230.508 en su condición de **GERENTE** de la **EMPRESA DE ASEO DE BUCARAMANGA - EMAB S.A. E.S.P.**, para la época de los hechos, con multa de quince (15) salarios devengados por el infractor al momento de la ocurrencia de los hechos, valor que asciende a la suma de **TRES MILLONES NOVECIENTOS CINCO MIL QUINIENTOS OCHENTA PESOS MCTE (\$3.905.580.00)**. con base en los siguientes argumentos:

"En el presente caso, en cumplimiento de la Auditoría Gubernamental con Enfoque Integral Modalidad Especial Línea Gestión, el equipo auditor evidenció la ausencia de diversos soportes necesarios para la etapa precontractual, de ejecución y de liquidación en algunos contratos celebrados por la entidad en la vigencia 2011; es así como, mediante escrito se solicita al Sr. PRADA COBOS, para que allegara durante el proceso auditor la información faltante. Sin embargo, realiza entrega de forma incompleta lo requerido, anexando documentos que este ente de control ya tenía, originando el desgaste y la posterior obstrucción al control fiscal; situación que a todas luces generó un obstáculo para el adecuado desarrollo de las funciones del ente de control, configurando un perjuicio al ejercicio de las obligaciones que desempeñan los auditores, en razón a la falta de diligencia que se tuvo al momento de entregar la información solicitada por este ente de control.

El actuar del señor PRADA COBOS, es considerada a todas luces una falta de diligencia que se estructura al momento de no entregar de forma completa lo solicitado por este Ente de Control, 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, todo por cuenta de la falta de diligencia que tuvo al momento de entregar la información solicitada por este ente de control.

La causal se configura a partir de la actuación negligente y deliberada del señor **PRADA COBOS**, al no atender de manera completa, oportuna y diligente la solicitud realizada por este ente de Control, estructurándose claramente la causal expuesta en el Artículo 101 de la Ley 42 de 1993, adoptada mediante resolución 105 de 2014 expedida por la Contraloría Municipal de Bucaramanga, en su Artículo CUARTO, numeral 2, 2.1, Literal e y f **"Entorpezcan o Impidan en cualquier forma el cabal cumplimiento de las funciones asignadas a la Contraloría" y "Cuando no suministren oportunamente las informaciones solicitadas"**

"Ahora, si bien es cierto el Sr. PRADA COBOS desplegó acciones para el cumplimiento de lo solicitado, también lo es que dichas acciones que son obligación del sujeto de control, no fueron suficientes para que el equipo auditor verificara la correcta contratación en el momento en que se llevaba a cabo la auditoría, con el fin de verificar la correcta inversión de los recursos públicos; (...)"

"Se vislumbra un actuar que riñe con los deberes y obligaciones de quienes ejercen el servicio público; contrario a ello, genera el imaginario colectivo de la incompetencia del servicio público frente a los requerimientos de los órganos de control quienes en su accionar pretenden custodiar de manera efectiva los bienes y patrimonios del Estado.

*En efecto, una vez requerida la información por la Contraloría de Bucaramanga en el ejercicio del Control Fiscal mediante el desarrollo de la Auditoría de la Vigencia 2011 se configura una conducta netamente reprochable que debe ser ejemplarmente sancionada, toda vez que, se considera de mayor gravedad entendiendo que las facultades y funciones otorgadas a los entes de control, son parte esencial del Estado de Derecho, con ocasión de su nivel Constitucional y Legal, razón por la cual, dicha conducta siendo orientada a la negligencia y no atención de la solicitud realizada por este ente de control generando un evidente obstáculo, es atribuible a título de **CULPA GRAVE**. (...)"*

Finalmente, y basándose en lo establecido en el numeral 2, artículo 4, de la Resolución 000105 del 2014, decidió imponer una sanción administrativa equivalente a quince (15) días de salario devengado por el infractor para la época de los hechos.

ARGUMENTOS DEL RECORRENTE

En el escrito de recusación y en subsidio apelación, el Dr. ROBERTO PABLO BELTRAN FLOREZ, apoderado del señor **SAMUEL PRADA COBOS**, expone sus argumentos frente a las consideraciones expuestas en la Resolución No. SC 000056 del 05 de Diciembre de 2014, por medio de la cual se decide de fondo el proceso en estudio.

Inicia poniendo de presente unas consideraciones de orden fáctico, y en donde manifiesta que las carpetas contractuales se remitieron tal como se encontraban en la oficina jurídica con los documentos que allí reposaban: *"las carpetas de los contratos de la vigencia 2011 fueron remitidos de manera inmediata al grupo auditor y los soportes faltantes no se anexaron ya que estaban en la oficina de contabilidad, lo que emanaba mucho tiempo y se podía dilatar esta entrega al grupo auditor";* y manifiesta: *"Que en relación con el requerimiento elevado al Gerente SAMUEL PRADA COBOS, el día 23 de Octubre de 2012, el gerente adelanto las gestiones administrativas dentro de su ámbito competencial para responder oportunamente".*

Respecto a las consideraciones de orden jurídico expone:

"...el órgano de Control no ha probado que la conducta de mi prohijado sea dolosa o gravemente culposa, mucho menos ha procedido a la realización de un examen de la conducta del investigado que dé como resultado que SAMUEL PRADA COBOS hay

actuado con la intención de demorar o entorpecer la labor de la Contraloría en este sentido, de tal manera que la conducta descrita como sancionable, según el criterio del funcionario, no se configuró"

"(...) se traduce en una evidente violación al debido proceso por cuanto no se señala la participación exacta de mi representado en el hecho que motivo la presente investigación, imposibilitando estructurar una defensa sobre unas imputaciones bien delimitadas; (...)"

"Lo que sí está acreditado en el proceso, pues de(sic) se dio a conocer en el escrito de descargos, es que frente a la deficiencia administrativa presentada consistente en que algunos documentos contractuales no reposan en el respectivo expediente, el Gerente implemento, a través del procedimiento del sistema de calidad, unos formatos que hoy día se diligencian durante el proceso contractual y que garantizan que los documentos estén acreditados en las respectivas carpetas. Esto es, hubo una acción gerencial pronta y oportuna, al momento de enterarse de la situación, incluso desde antes (diciembre de 2013), que apunta precisamente a que la situación que origino la presente investigación no se presente de nuevo".

"Porque es de mencionar que las pruebas - entre las que se destacan precisamente las actas de entrega a la contraloría, y la manifestación clara de lo sucedido y de la suerte de los documentos faltantes, fueron presentadas en tiempo y debían ser tomadas por el órgano de control al menos como la comunicación de la existencia de un error que estaba obligada a considerar a la hora de ponderar los elementos de la decisión. (...)"

Posteriormente, pone de presente artículos de la ley 1437 de 2011, de la Constitución Política de Colombia y trae a colación algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre aspectos relevantes en la sustentación del recurso.

Concluye manifestando: *"El actuar de esta Gerencia frente a la auditoría de la contraloría de Bucaramanga, y en general ante los entes de control, ha sido de forma eficiente y eficaz, cosa distinta es la falencia administrativa que generó un inadecuado archivo de los documentos contractuales, generando una entrega incompleta de la información, mas nunca se actuó con dolo o culpa grave para retrasar, coaccionar, constreñir o demorar la función del grupo auditor para que este realice su labor de una forma inadecuada e ineficiente".*

Solicita sean valoradas las pruebas oportunamente presentadas en los memoriales de descargos y alegatos finales; y que sea revocada la resolución No. SC 000056 del 05 de Diciembre de 2014.

ARGUMENTOS DEL AD QUEM

Realizando un análisis a los elementos materiales probatorios obrantes dentro del proceso administrativo sancionatorio con radicado No. 294 y los argumentos expuestos por el Subcontralor Municipal de Bucaramanga y el recurrente, por medio de apoderado, procede este despacho a decidir de fondo el asunto objeto de litis.

La Contraloría Municipal de Bucaramanga, en desarrollo de sus facultades de vigilancia y control, ha implementado mecanismos para ejercer sus funciones y cumplir con el deber y las facultades encomendadas por el constituyente. De allí se desprenden las actuaciones encaminadas a la realización de auditorías a los sujetos de Control con el fin de verificar el cumplimiento de los principios de la gestión fiscal en el desarrollo de la función administrativa y, en general, en cumplimiento de los fines Constitucionales y legales del Estado. Es por ello que, este ente de Control, lleva a cabo procesos denominados como "Auditoría Gubernamental con Enfoque Integral Modalidad Especial," para la consecución de los fines del Control Fiscal.

Por consiguiente y con el fin de facilitar el ejercicio de la vigilancia fiscal, las Contralorías tienen la facultad de solicitar la información necesaria a los funcionarios sujetos de control, teniendo en cuenta que, en el evento en que se considere de necesidad esclarecer una situación irregular que se presente para el momento del desarrollo de la auditoría, podrá

requerir en cualquier momento a quien ejerza función pública, para que entregue, certifique o realice explicación de lo que considere pertinente en aras de cumplir con los fines del control fiscal. Es decir, que para los funcionarios sujetos de control, recae la obligación de suministrar la información solicitada con el fin de facilitar el desarrollo de los parámetros constitucionales y legales otorgados a las contralorías para la consecución de los fines misionales de control fiscal, pues dicha exigencia constituye un complemento idóneo y necesario para cumplir a cabalidad la vigilancia sobre el correcto y oportuno cumplimiento de ciertas obligaciones por parte de los sujetos de control que permitan el adecuado, transparente y eficiente control fiscal.

Conforme a lo anterior, se entiende que las Contralorías son las encargadas de la vigilancia de la administración y el manejo de los fondos o bienes públicos; y por ende, en el evento en que una conducta sesgada a la negligencia de un servidor público o de un particular que administre o maneje bienes públicos genere una obstrucción al ejercicio del Control Fiscal, se tiene la facultad de iniciar un proceso de tipo Administrativo Sancionatorio para demostrar la responsabilidad del implicado y ejemplarmente sancionar.

Para establecer la responsabilidad en cabeza del presunto infractor, es necesario hacer un análisis sobre la existencia 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.

En el presente caso, en cumplimiento de la Auditoría Gubernamental con Enfoque Integral Modalidad Especial, vigencia 2011, realizada a **EMPRESA DE ASEO DE BUCARAMANGA EMAB S.A. E.S.P.**, el equipo auditor manifiesta que revisada la contratación de la entidad, se pudo constatar que las carpetas de algunos contratos estaban incompletas, faltando documentación como: pagos de seguridad social; informes de ejecución; y certificados de responsabilidad fiscal, judicial y disciplinario. Posteriormente pone de presente que en escrito de réplica al informe preliminar, la entidad soportó con 216 folios dicha falencia, pero que esa información se encontraba incompleta, y por consiguiente, el equipo auditor afirma que se evidencia negligencia en el suministro de la información oportuna solicitada, incumpliendo con lo establecido en el artículo 101 de la ley 42 de 1993, y generando un desgaste y retraso en la auditoría realizada.

Para iniciar a realizar un análisis de fondo a este proceso administrativo sancionatorio, se hace necesario establecer si existe o no hecho que fundamente la apertura al proceso objeto de estudio. Por un lado, se tiene que el equipo auditor manifiesta negligencia en el suministro de la información oportuna solicita de los contratos, vigencia 2011, adelantados por la **EMPRESA DE ASEO DE BUCARAMANGA EMAB S.A. E.S.P.**, solicitud que fue elevada ante el Gerente, para la época de los hechos, señor **SAMUEL PRADA COBOS**. Por el otro lado, el recurrente, por medio de apoderado, en escrito de recursos, manifiesta que las carpetas de los contratos fueron remitidos de forma inmediata con el ánimo de no dilatar la entrega al grupo auditor, aun sabiendo que faltaban soportes por anexar en dichas carpetas, por cuanto algunos de ellos se encontraban en la oficina de contabilidad; e igualmente pone de presente, que el señor **PRADA COBOS**, adelantó las gestiones administrativas dentro de su ámbito competencial para responder oportunamente la solicitud del equipo auditor, con respecto al requerimiento elevado por el equipo auditor de fecha 23 de Octubre de 2012.

Al respecto, este despacho considera que el hecho que dio apertura al presente proceso administrativo sancionatorio sí existe, y se ajusta a lo establecido en el artículo 101 de la Ley 42 de 1993, desarrollado por el literal E y F, numeral 2 - 2.1. del artículo 4° de la Resolución No. 000105 de 2014 de la Contraloría Municipal de Bucaramanga, y que dispone:

"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 ... de cualquier manera entorpezcan o impidan el cabal cumplimiento de las funciones asignadas a las contraloría o no les suministren oportunamente las informaciones solicitadas; (...)"

Si bien es cierto, el señor **SAMUEL PRADA COBOS**, desplegó las gestiones administrativas necesarias para entregar al equipo auditor de la Contraloría Municipal de Bucaramanga los documentos soportes de los contratos que estaban siendo auditados, también lo es que dicha información no fue entregada de manera completa en el momento oportuno en que se desarrollaba la auditoría, más aun cuando el equipo auditor había manifestado la necesidad de que fueran anexados todos los documentos de los contratos en sus etapas precontractual, de ejecución y de liquidación; pues el fin de dicha auditoría era revisar si los procesos contractuales adelantados por el sujeto de control cumplían con los procedimientos previstos en la ley, de tal manera, que al no entregar dicha información, se entorpeció el cabal cumplimiento de la finalidad de la auditoría por cuanto no se entregó la documentación necesaria y requerida para sustentar los procesos contractuales, obstruyendo el desarrollo de un real control fiscal.

Al existir el hecho que se ajusta a las causales establecidas en la normatividad mencionada, procede la imposición de una sanción, que como se manifestó anteriormente, oscila en una multa de hasta cinco (5) salarios devengados por el infractor para el momento de los hechos. Razón por la cual este despacho continua con el análisis de este proceso con el ánimo de determinar si el señor **SAMUEL PRADA COBOS**, es el responsable del hecho que dio nacimiento a este administrativo sancionatorio, y si le es imputable una conducta de CULPA GRAVE, que es necesaria y requerida para imponer una sanción.

Para el caso de marras tenemos que el equipo auditor, realizó auditoría gubernamental con enfoque integral, modalidad especial, vigencia 2011, a la **EMPRESA DE ASEO DE BUCARAMANGA EMAB S.A. E.S.P.**, con la finalidad de revisar la contratación adelantada por el sujeto de control, y evidenció que en las carpetas de algunos contratos faltaba documentación como: los pagos de seguridad social; informes de ejecución; y certificados de responsabilidad fiscal, judicial y disciplinario. Dicha documentación fue allegada posteriormente y de forma incompleta por la entidad, sujeto de control, en el escrito de réplica al informe preliminar elevado por el equipo auditor. Teniendo en cuenta que el señor **SAMUEL PRADA COBOS**, se desempeñaba como gerente, para la época de los hechos, y a sabiendas de que se realizaba auditoría por este ente de control, era su responsabilidad entregar la información completa requerida por la Contraloría Municipal de Bucaramanga, más aún cuando esta entidad elevó oficio dirigido a él, como gerente, solicitando la documentación contractual, con el fin de verificar la gestión contractual. Pero contrario a esto, se tuvo como resultado, la entrega de una información incompleta, incluyendo documentos que ya se encontraban en poder del equipo auditor.

Partiendo de la relación de sujeción que ostentaba el señor **SAMUEL PRADA COBOS** con el estado, por ser sujeto de control, se entiende que sobre él recaía la obligación de suministrar la información solicitada de forma completa, con el fin de facilitar el desarrollo de las facultades constitucionales y legales otorgadas a las contralorías, y de este modo, poder cumplir con los fines misionales del control fiscal, que para el caso de marras, consistía en revisar que los procedimientos contractuales adelantados por la **EMPRESA DE ASEO DE BUCARAMANGA EMAB S.A. E.S.P.**, se hubiesen ejecutado conforme a ley.

Por esta razón, este despacho considera que el responsable del hecho, que dio nacimiento al proceso objeto de estudio, es el señor **SAMUEL PRADA COBOS**, GERENTE de la **EMPRESA DE ASEO DE BUCARAMANGA EMAB S.A. E.S.P.**, para la época de los hechos, toda vez que era su obligación cumplir con la exigencia elevada por la Contraloría Municipal de Bucaramanga, y por consiguiente entregar la información contractual completa.

Ahora, tal como se menciona con anterioridad, también se requiere de un actuar doloso o gravemente culposo, para que prospere la imposición de una sanción administrativa. Por esta razón, se procede a analizar la conducta desplegada por el señor **SAMUEL PRADA COBOS**, en los hechos objeto de estudio.

Siendo el GERENTE de la EMPRESA DE ASEO DE BUCARAMANGA EMAB S.A. E.S.P., y en atención a la solicitud elevada por la Contraloría Municipal de Bucaramanga, el señor **SAMUEL PRADA COBOS**, tenía la obligación de entregar la información solicitada y necesaria para desarrollar adecuadamente la auditoría gubernamental aquí mencionada. Más aún, que a razón de su cargo, tenía las facultades para desplegar acciones inmediatas tendientes a subsanar los errores existentes y entregar la documentación contractual completa.

En escrito de descargos, el dr. ROBERTO PABLO BELTRAN FLOREZ, manifiesta que el actuar del señor **SAMUEL PRADA COBOS**: *"(...) ha sido de forma eficiente y eficaz, cosa distinta es la falencia administrativa que generó un inadecuado archivo de los documentos contractuales, generando una entrega incompleta de la información, mas nunca se actuó con celo o culpa grave para retrasar, coaccionar o constreñir o demorar la función del grupo auditor (...)"*; *"Lo que si está acreditado en el proceso, pues de(sic) se dio a conocer en el escrito de descargos, es que frente a la deficiencia administrativa presentada consistente en que algunos documentos contractuales no reposan en el respectivo expediente, el Gerente implemento, a través del procedimiento del sistema de calidad, unos formatos que hoy día se diligencian durante el proceso contractual y que garantizan que los documentos estén acreditados en las respectivas carpetas. Esto es, hubo una acción gerencial pronta y oportuna, al momento de enterarse de la situación, incluso desde antes (diciembre de 2013), que apunta precisamente a que la situación que origino la presente investigación no se presente de nuevo"*.

Al respecto es necesario aclarar lo siguiente: tal como lo reconoce el apoderado del señor **SAMUEL PRADA COBOS**, existió una falencia en el archivo de los documentos contractuales lo que generó la entrega incompleta de la documentación solicitada. Que como ya se ha reiterado, fue el hecho generador de este proceso administrativo sancionatorio. Y que de este hecho, es decir, el no entregarse la información solicitada por el ente de control para poder cumplir con los fines de la auditoría, se generó una obstrucción en el cabal desarrollo de la misma.

Ahora, con respecto a las medidas preventivas tomadas por el gerente para no repetir nuevamente esta situación, argumentos utilizados para demostrar la acción gerencial pronta y oportuna, este despacho no hara pronunciamiento alguno, toda vez que no son relevantes para dilucidar el caso objeto de estudio, que se remite únicamente a lo atinente al momento de los hechos que aca se analizan.

Es cierto que el señor **SAMUEL PRADA COBOS** desplegó gestiones administrativas con el ánimo de cumplir con lo solicitado por el equipo auditor, pero dichas acciones no fueron las suficientes para entregar la documentación solicitada y necesaria para llevar a cabo el desarrollo normal de la auditoría, toda vez que se entregó información incompleta, tanto en el momento de la auditoría como después, en el escrito de réplica de la entidad sujeto de control.

La auditoría consistía en revisar la gestión contractual de la entidad, con el ánimo de verificar que la misma se ajustara a ley, y al no ser entregada la información completa, en el momento oportuno, se obstaculizó el desarrollo del control fiscal. Caso en el cual opera lo dispuesto en el artículo 101 de la ley 43 de 1993, y por el literal E y F, numeral 2 2-1-, de la resolución No. 000105 de 2015 de la Contraloría Municipal de Bucaramanga.

Ahora, para analizar lo pertinente a la imputación de la culpa grave, es necesario traer a colación lo que dispone el código civil. La culpa grave es también conocida como negligencia grave o culpa lata, y es la que consiste en: *"no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. (...)"*

Al analizar los hechos que dieron nacimiento a este proceso administrativo sancionatorio junto con la normatividad obrante a lo largo de esta resolución, se determina que era deber del señor **SAMUEL PRADA COBOS**, acatar la solicitud elevada por el equipo auditor y por consiguiente, hacer entrega completa y oportuna de las carpetas contractuales junto con sus anexos para poder realizar cabalmente la auditoría en mención. Por consiguiente, en su cargo de gestor fiscal, debió desplegar las condiciones necesarias para asegurar el cabal cumplimiento de esta obligación, con ocasión al desarrollo y cumplimiento de los mandatos legales y funcionales que se desprenden de su cargo. Su actuar no fue determinado por algún hecho externo que le impidiera cumplir con sus obligaciones, ni tampoco encaja en un descuido mínimo a su deber objetivo de ciudadano que causara algún riesgo que pudiera ser

superado. Se evidencia en su actuar una falta a la debida diligencia, cuidado y pericia, pues es evidente, que entregó por completo esta obligación a otros funcionarios, que como él mismo lo alegó, "...por el hecho de no suministrarse unos documentos contractuales en su oportunidad por los funcionarios directamente responsables de ese trámite en la Emab S.A. E.S.P...". Se le recuerda al infractor que la solicitud fue elevada ante él, como **GERENTE** de la **EMPRESA DE ASEO DE BUCARAMANGA EMAB S.A. E.S.P.**, y por consiguiente era su deber responder a esta solicitud, sin escudarse en el descuido de otros funcionarios por no entregar dicha información. Sin dejar de lado, que es obligación de la entidad, guardar las carpetas contractuales con el total de sus anexos, toda vez que en cualquier momento, los mismos pueden ser auditados por los entes de control.

Es evidente que esta situación ocasionó un perjuicio en el ejercicio del control fiscal, debido al entorpecimiento causado y las dilaciones presentadas en el desarrollo del proceso auditor. Se constituye de esta manera, una conducta reprochable que nos permite concluir que le es atribuible el título de **CULPA GRAVE**, por la negligencia deliberada y el poco cuidado en el cumplimiento de sus deberes como representante legal de una entidad sujeto de control.

Razones estas que nos permiten asegurar la imposición de una multa, la cual debe ser adoptada con un criterio de razonabilidad y debe estar dirigida a constreñir e impulsar el correcto y oportuno cumplimiento de ciertas obligaciones que permiten un adecuado, transparente y eficiente control fiscal, razón por cual este despacho considera que la multa definida en la resolución No. SC 000056 del 05 de Diciembre de 2014 se ajusta a esta finalidad, pues quedo comprobado que existió una negligencia en el suministro de la información solicitada por la Contraloría Municipal de Bucaramanga, que terminó afectando el correcto desarrollo de la auditoría adelantada dentro de este proceso, pues si no se cuenta con la documentación completa que se va a auditar, es imposible desplegar un adecuado control fiscal y cumplir con la misión de esta entidad.

Finalmente, frente a la solicitud de tener en cuenta las pruebas negadas, adjuntadas en los alegatos, este Despacho considera que, toda vez que las mismas pretenden establecer la responsabilidad de parte del jurídico de la entidad frente a los hechos, las mismas no desvirtúan la responsabilidad que recae sobre el ordenador del gasto, para el caso, el señor **SAMUEL PRADA COBOS**, Gerente de **EMPRESA DE ASEO DE BUCARAMANGA - EMAB S.A. E.S.P.** Razón por la cual no serán valoradas en la presente resolución, y se mantiene la posición tomada por la Subcontraloría Municipal de Bucaramanga al respecto.

Sin otro preambulo la Contralora Municipal de Bucaramanga, obrando de acuerdo al ordenamiento jurídico, los derechos y garantías constitucionales, y en uso de las facultades Constitucionales y Legales,

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: **CONFIRMAR** en todas sus partes la Resolución N° 000056 del 05 de Diciembre de 2014, mediante la cual la Sub Contraloría Municipal de Bucaramanga decidió **SANCIONAR ADMINISTRATIVAMENTE** al señor **SAMUEL PRADA COBOS**, identificado con cédula de ciudadanía No. 91.230.508 en su condición de **GERENTE** de la **EMPRESA DE ASEO DE BUCARAMANGA - EMAB S.A. E.S.P.**, para la época de los hechos, según lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución.

ARTICULO SEGUNDO: **NOTIFÍQUESE** el contenido de la presente Resolución a al señor **SAMUEL PRADA COBOS**, identificado con cédula de ciudadanía No. 91.230.508 en su condición de **GERENTE** de la **EMPRESA DE ASEO DE BUCARAMANGA - EMAB S.A. E.S.P** para la época de los hechos, conforme a lo dispuesto en el artículo 67 de la ley 1437 de 2011.

ARTICULO TERCERO: **NOTIFÍQUESE** el contenido de la presente Resolución al Director actual de **EMPRESA DE ASEO DE BUCARAMANGA - EMAB S.A. E.S.P** y al

Coordinador de Vigilancia Fiscal y Ambiental de la Contraloría Municipal de Bucaramanga.

ARTICULO CUARTO: REMITASE la presente resolución junto con el expediente del proceso al Subcontralor Municipal de Bucaramanga, para lo de su competencia.

ARTICULO QUINTO: Contra la presente resolución no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

Dada en Bucaramanga, a los

04 MAY 2015


MAGDA MILENA AMADO GAONA
Contralora Municipal de Bucaramanga

Revisó: Juan Carlos Ciliberti Vargas/Asesor Jurídico
Elaboró: Carolina Montañez Uribe/Contratista