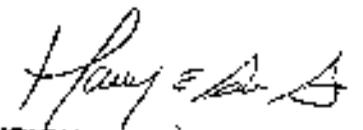


NOTIFICACIÓN POR ESTADO N° 89 C

TIPO DE PROCESO	RAD.	NOTIFICADOS	ENTIDAD AFECTADA	FECHA DECISIÓN	DESCRIPCIÓN
PRF	274-2022	<ul style="list-style-type: none"> TITO MODESTO PUMAREJO HASBUN JASSIR ENRIQUE ROJAS GIL 	EMDUPAR S.A. E.S.P. NIT: 892.300.548-8	04-08-2023	Por medio del cual se resuelve grado de consulta dentro del proceso de responsabilidad fiscal N.º 274 de 2022.

Para notificar a la(s) persona(s) enunciada(s), se fija el presente Estado en la página Web de esta Contraloría, a las 2:00 Pm de la tarde de hoy, cuatro (4) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

Desfijado, a las 2:00 pm del cinco (5) de agosto del 2023.



HARRY ENRIQUE AARÓN ANDRADE
Jefe de la Oficina de Responsabilidad Fiscal de la
Contraloría del Municipio de Valledupar.

	DESPACHO CONTRALORA	VERSION: 3.0
	GRADO DE CONSULTA	VIGENCIA: 24/11/15
		PÁGINA 1 DE 7

FECHA: 04 de agosto de 2023.

"POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE EL GRADO DE CONSULTA DENTRO DE PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL"

EXPEDIENTE PRF:	274 - 2022
ENTIDAD AFECTADA:	EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DE VALLEDUPAR- EMDUPAR S.A E.S.P
PRESUNTOS RESPONSABLES:	TITO MODESTO PUMAREJO HASBUN, CC. NO 77.013.982 JEFE DE GESTIÓN ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA. JASSIR ENRIQUE ROJAS GIL, CC. NO 77.090.961 JEFE DIVISION DE TESORERIA
PROCEDENCIA:	OFICINA DE RESPONSABILIDAD FISCAL.
CUANTÍA DEL PRESUNTO DAÑO:	NOVECIENTOS CUATRO MIL PESOS (\$904.000) SIN INDEXAR.

Procede el despacho de la Contraloría Municipal de Valledupar, a revisar y decidir en el grado de consulta lo decidido dentro del EXPEDIENTE N° 274 - 2022, debido al Auto No 354 DE FECHA 07 DE JULIO de 2022, por medio del cual se ordena la imputación parcial de responsabilidad fiscal.

1. ANTECEDENTES

De la evaluación realizada por el equipo auditor en La EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE VALLEDUPAR- EMDUPAR S.A E.S.P, se dio traslado por parte del Jefe de la Oficina de Control Fiscal, al Jefe de la Oficina de Responsabilidad Fiscal de 1 hallazgo fiscal reportado por la citada auditoría Gubernamental con enfoque integral de la vigencia correspondiente al año 2021.

El equipo que integro la auditoría Gubernamental con enfoque integral, concluye que una vez practicado el análisis de lo investigado, estima como resultado de la Visita Especial y de conformidad con las pruebas practicadas a los pagos que realizó la empresa EMDUPAR S.A E.S.P sobre la retención en la fuente, que en diferentes periodos se registraron y cancelaron intereses moratorios asumidos en su totalidad por la empresa, los cuales registran un monto total por valor de NOVECIENTOS CUATRO MIL PESOS (\$904.000) SIN INDEXAR, originando los mismos un presunto detrimento patrimonial, debido a que las entidades públicas no presupuestan el pago de intereses moratorios originados por errores, omisiones y cualquier otra causa cometidos por sus empleados.

2. DETRIMENTO PATRIMONIAL

El detrimento patrimonial en ésta auditoría integral se determinó en la suma de NOVECIENTOS CUATRO MIL PESOS (\$904.000) SIN INDEXAR.

3. ACTUACIONES PROCESALES

	DESPACHO CONTRALORA	VERSION: 3.0
	GRADO DE CONSULTA	VIGENCIA: 24/11/16
		PÁGINA 2 DE 7

- 3.1. Mediante Oficio No. TRD-3000-04-01-0147 de fecha 30 de junio de 2022 se trasladó el Hallelgo No 1 a la oficina de Responsabilidad Fiscal.
- 3.2. Auto No. 124 de fecha 12 de agosto de 2022, por medio del cual se apertura proceso de responsabilidad fiscal No. 274 de 2022.
- 3.3. Auto No. 337 de fecha 01 de junio de 2023, por medio del cual se profiere imputación dentro del proceso de responsabilidad fiscal No. 245 de 2021.
- 3.4 Citaciones y Notificaciones, etc.
- 3.5. Versión libre que rinde TITO MODESTO PUMAREJO HASBUN.
- 3.6. Memorial suscrito por el encartado TITO MODESTO PUMAREJO HASBUN, mediante el cual solicita la nulidad del auto 337.
- 3.8. Auto No. 354 de fecha 07 de julio de 2023, por medio del cual se accede a la nulidad solicitada por TITO MODESTO PUMAREJO HASBUN y se profiere imputación parcial dentro del proceso de responsabilidad fiscal No. 274 de 2022.

4. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Previo a proceder con el estudio de fondo del asunto en concreto de esta providencia y dar respuesta al problema jurídico a resolver en relación con los hechos objeto de la presente actuación, se determinará el alcance del grado de consulta y en consecuencia se procederá a decidir lo que conforme a derecho corresponda.

4.1. De la Consulta.

El ARTÍCULO 132 del decreto 403 de 2020 Que Modificó el artículo 18 de la Ley 810 de 2000, establece:

"Artículo 18. Grado de consulta. Se establece el grado de consulta en defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales. Procederá la consulta cuando se dicte auto de archivo, cuando el fallo sea sin responsabilidad fiscal o cuando el fallo sea con responsabilidad fiscal y el responsabilizado hubiere estado representado por un defensor de oficio, en desarrollo del cual se podrá revisar integralmente la actuación, para modificarla, confirmarla o revocarla, tomando la respectiva decisión sustitutiva u ordenando motivadamente a la primera instancia proseguir la investigación con miras a proteger el patrimonio público.

Es necesario atender tal situación, observando que sobre los alcances del grado de consulta, la Corte Constitucional, ha realizado una interpretación amplia cuando se trata del estudio y uso de esta figura jurídica por parte del superior jerárquico, quien deberá decidir sin limitación alguna sobre la providencia a consultar, sin estar sujeto al Principio de la non reformatio in pejus consagrado en el artículo 31 inciso 2º de la Constitución Política de Colombia, propio del Derecho Penal, cuando se trata de evitar abusos del Estado, en la relación jurídico procesal con el investigado.

Ahora bien, nuestra Corte Constitucional mediante Sentencia C- 583 de 1997, manifestó:

"...Cuando el Superior conoce en grado de consulta de una decisión determinada, está facultado para examinar en forma íntegra el fallo del inferior, tanto por aspectos de hecho como de derecho y al no estar sujeto a observar la prohibición contenida en el artículo 31 de la Carta Política, bien puede el Juez de 2ª instancia modificar la decisión consultada a favor o en contra del procesado, sin violar por ello norma Constitucional alguna. La autorización que se otorga en el precepto demandado al superior para que al decidir la consulta se pronuncie "sin limitación" alguna, sobre la providencia dictada por el inferior,

	DESPACHO CONTRALORA	VERSION: 3.0
	GRADO DE CONSULTA	VIGENCIA: 24/11/18
		PÁGINA 3 DE 7

no lesiona la Ley Suprema, pues de su propia esencia se deriva la capacidad del funcionario de segunda instancia para revisar íntegramente la providencia consultada con el único objetivo de corregir los errores en que haya podido incurrir el fallador de primera instancia.

De esta manera se busca evitar que se profieran decisiones violatorias, no solo de derechos fundamentales, sino de cualquier otro precepto Constitucional o legal, en detrimento del procesado o de la sociedad misma como sujeto perjudicado con el delito. El propósito de la consulta es lograr que se dicten decisiones justas. Y la justicia es fin esencial del Estado". (Corte Constitucional, Sentencia - 583 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz) ..."

Así las cosas, el proceso de responsabilidad fiscal, tal como lo establece el decreto 403 de 2020 y la Ley 610 de 2000, se alimenta de los insumos que en principio le aporta la auditoría, que realiza la gestión fiscal, sin ser esta la única fuente para que se de apertura a la indagación o el proceso propiamente dicho.

6. DEL ACERVO PROBATORIO.

- Informe Final de Auditoría Financiera y de Gestión a la Empresa de Servicios Públicos de Valledupar "EMDUPAR S.A" vigencia 2021.
- Orden de Pago N° 2021000184 de fecha 24/Feb/2021. Un (01) Folio.
- Comprobante de Pago en Línea PSE. Un (01) Folio.
- Recibo Oficial de pago Impuestos Nacionales. Un (01) Folio.
- Declaración Retenciones en la Fuente. Un (01) Folio.
- Disponibilidad Presupuestal N° 2021000061 de fecha 24/Feb/2021. Un (01) |
- Resolución N° 0090 de 24/Feb/2021 "Por medio del Cual se ordena el pago a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Un (01) Folio.
- Certificación de la menor Cuantía de la Empresa para la vigencia 2021. Un
- Pólizas de manejo del Sector Público de la Empresa. Tres (03) Folios.
- Copia de la Cédula de TITO MODESTO PUMAREJO HASBUN. Un (01) |
- Formato Único de Hoja de Vida de TITO MODESTO PUMAREJO HASBUN.
- Declaración Juramentada de Bienes y Rentas de TITO MODESTO PUMAREJO HASBUN. Dos (02) Folios.
- Certificación laboral de TITO MODESTO PUMAREJO HASBUN. Un (01) |
- Acta de Posesión de TITO MODESTO PUMAREJO HASBUN. Un (01) |
- Copia de la Cédula de JASSIR ENRIQUE ROJAS GIL. Un (01) Folio.
- Formato Único de Hoja de Vida de JASSIR ENRIQUE ROJAS GIL. Tres (03) Folios.
- Declaración Juramentada de Bienes y Rentas de JASSIR ENRIQUE ROJAS GIL. Dos (02) Folios.
- Certificación laboral de JASSIR ENRIQUE ROJAS GIL. Un (01) Folio.
- Acta de Posesión de JASSIR ENRIQUE ROJAS GIL. Un (01) Folio.

Las pruebas recepcionada por los sujetos procesales en la versión libre y espontánea consistente en:

Versión libre y espontánea rendida por el señor TITO MODESTO PUMAREJO HASBUN en su defensa y memorial contentivo de una nulidad.

6- DEL CASO CONCRETO.



DESPACHO CONTRALORA

VERSION: 3.0

GRADO DE CONSULTA

VIGENCIA: 24/11/16

PÁGINA 4 DE 7

Reiterando que el grado de consulta es el mecanismo creado por el legislador para que, en el marco de un proceso de responsabilidad fiscal, el superior de quien profiere una decisión que consista en el archivo, fallo sin responsabilidad fiscal o fallo con responsabilidad fiscal, según sea el caso, la modifique, confirme o revoque, este despacho considera importante iniciar el análisis del caso, observando lo relacionado con el daño patrimonial como el elemento más importante de la responsabilidad fiscal, para así identificar, conforme a los hechos del presente caso, si la decisión objeto de consulta fue ajustada a derecho:

Daño patrimonial.

Para la Ley 610 del 2000 en su artículo 6°, modificada por el decreto 403 de 2020, el daño patrimonial al Estado es:

"... la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, o deterioro de los bienes o recursos públicos, a los intereses del Estado..."

En esta norma queda de manera clara y literal lo que constituye una lesión al patrimonio del estado, ahora, esta figura jurídica en la responsabilidad fiscal tiene rasgos especiales, tal como lo ha precisado reiteradamente el Consejo de Estado, cuando señala:

"La responsabilidad fiscal estará integrada por una conducta dolosa o culpable atribuida a una persona que realiza gestión fiscal, un daño patrimonial al Estado y un nexo entre los dos elementos anteriores. El daño patrimonial es toda disminución de los recursos del estado, que cuando es causada por la conducta dolosa o gravemente culpable de un gestor fiscal, genera responsabilidad fiscal. En este orden de ideas, todo daño patrimonial, en última instancia, siempre afectará el patrimonio estatal en abstracto"

Así las cosas, es claro entonces en primer lugar, que el daño debe ser el resultado de una actividad propia de la gestión fiscal, ya que los recursos públicos deben ser administrados por gestores fiscales de manera eficiente, oportuna y responsable y en segundo lugar, el daño fiscal, como una conducta lesiva generadora o especie de dimisión, tiene actividades propias y especiales, tales como disminución, menoscabo, perjuicio, detrimento, pérdida o deterioro, verbos recíprocos que están en el artículo ya citado.

En suma, el H. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, en providencia de fecha seis (6) de abril de dos mil seis (2006), Radicación No. 1716, indica:

"Por "gestión fiscal" entiende el artículo 3° de la Ley 610: "el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales."

La Corte Constitucional en Sentencia C-840 de 2001 precisó: "Como bien se aprecia, se trata de una definición que comprende las actividades económicas, jurídicas y tecnológicas como universo posible para la acción de quienes tienen la competencia o capacidad para realizar uno o más de los verbos asociados al tráfico económico de los recursos y bienes públicos, en orden a cumplir los fines esenciales del Estado conforme a unos principios que militan como



DESPACHO CONTRALORA

VERSION: 3.0

GRADO DE CONSULTA

VIGENCIA: 24/11/18

PÁGINA 5 DE 7

basamento, prosecución y sentido teleológico de las respectivas atribuciones y facultades. Escenario dentro del cual discurren, entre otros, el ordenador del gasto, el jefe de planeación, el jefe jurídico, el almacenista, el jefe de presupuesto, el pagador o tesorero, el responsable de la caja menor, y por supuesto, los particulares que tengan capacidad decisoria frente a los fondos o bienes del erario público puesto a su cargo."

El proceso de responsabilidad fiscal derivado de la gestión fiscal tiene su fundamento en el artículo 268.3 de la Carta y su naturaleza, causa y fin están desarrollados en la Ley 810 de 2000, así:

"Artículo 1º Definición. El proceso de responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de está, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado

Artículo 4º. Objeto de la responsabilidad fiscal. La responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal 10.

Parágrafo 1º. La responsabilidad fiscal es autónoma e independiente y se entiende sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad.

Artículo 5º. Elementos de la responsabilidad fiscal. La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos:

- Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal.
- Un daño patrimonial al Estado.
- Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.

Ahora bien, recordando que los antecedentes del presente caso se sintetizan en el Hallazgo Fiscal encontrado en La EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE VALLEDUPAR-EMDUPAR S.A E.S.P, el despacho en esta instancia de consulta fiscal, se centrará en analizar en primer lugar si se respetó el debido proceso, y en especial el derecho a la defensa técnica, para posteriormente estudiar si efectivamente se encontraron demostrados los tres elementos de la responsabilidad fiscal, en relación con el encartado JASSIR ENRIQUE ROJAS GIL en su condición de Tesorero de la entidad, y eso claramente será abordado conforme a los fundamentos que sirvieron de base para la decisión contenida en el Auto No. 354 de fecha 07 de julio de 2023, emanado de la Oficina de Responsabilidad Fiscal. Así las cosas, entra el despacho a pronunciarse sobre el primer punto, para establecer si se cumplieron las ritualidades constitucionales y legales del debido proceso.

Encuentra el despacho frente al desarrollo del proceso una vez se dictó el auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, que el encartado JASSIR ENRIQUE ROJAS GIL, muy a pesar de haber sido citado y notificado no concurrió el proceso, ni designo apoderado, pero igualmente se observa que tampoco se le designo abogado de oficio que lo representará en el proceso, por lo que de entrada y frente al debido proceso, indudablemente tenemos que colegir que este brilla por su ausencia, pues no se le permitió al encartado tener una defensa técnica.



DESPACHO CONTRALORA
GRADO DE CONSULTA

VERSION: 3.0
VIGENCIA: 24/11/18
PÁGINA 6 DE 7

Por otra parte, es claro que muy a pesar de la posible existencia de una conducta negligente por parte del encartado, que haya podido perjudicar las arcas de EMDUPAR, no es menos cierto, que continuar con un proceso con violación al derecho fundamental contenido en el artículo 29 de la C.N, es incursionar en la violación de nuestro ordenamiento positivo y cualquier decisión que se pueda tomar al respecto, estaría viciado de nulidad absoluta, de conformidad con el artículo 137 del CPACA, en el entendido que el debido proceso, es un derecho fundamental incluido en nuestra C.N, en su artículo 29, y sobre el cual "La jurisprudencia constitucional lo ha definido como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. Hacen parte de las garantías del debido proceso: (i) El derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; (ii) el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley; (iii) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso; (iv) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables; (v) el derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y (vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas" Igualmente y frente a la necesidad de autorizar y practicar las pruebas solicitadas por el encartado en un proceso, se ha dicho: "De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, el defecto fáctico se origina por un error excepcional y protuberante en la valoración de las pruebas recaudadas en el proceso ordinario, que además de menguar la confiabilidad de las partes en el razonamiento utilizado por el juzgador, desconoce las garantías constitucionales relacionadas con el debido proceso. De esta manera, las deficiencias probatorias que se alegan ante el juez de tutela deben tener la capacidad para incidir en el sentido de la decisión o, en su defecto, demostrar la distorsión que, con la omisión o la indebida valoración probatoria, se produjo frente a la verdad de los hechos.

DEFECTO FACTICO-Dimensión negativa y positiva

Una positiva, que se presenta cuando el Despacho resuelve el caso con fundamento en pruebas ilícitas, inconducentes o impertinentes y, por lo mismo, su actuación se tacha de ilegal. En otras palabras, en su versión positiva, el debate gira en torno a la actuación judicial (la valoración realizada por el juzgador) que termina siendo inadecuada, en tanto utiliza medios de prueba no aptos para tomar una correcta

	DESPACHO CONTRALORA	VERSION: 3.0
	GRADO DE CONSULTA	VIGENCIA: 24/11/18
		PÁGINA 7 DE 7

decisión. Sobre la dimensión negativa del defecto fáctico, por el contrario, la controversia tiene como eje de discusión las omisiones del funcionario judicial en la etapa probatoria (lo que dejó de realizar teniendo el deber de hacerlo), en cuyo caso se cuestiona la falta de una prueba determinante o esencial para resolver adecuadamente el litigio".

Adicional a lo precitado, esta agencia de control encuentra que el ejercicio de la función pública, debe observar el derecho fundamental del debido proceso y los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, es por lo que el despacho revocara el acto administrativo consultado, por encontrarse demostrado que no se tuvo en cuenta el debido proceso.

En mérito de lo expuesto, obrando de conformidad con el marco Constitucional y legal, este Despacho:

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el Auto 354 de fecha 07 de julio de 2023, proferido por el Jefe de la Oficina de Responsabilidad Fiscal de esta Contraloría, en relación con la imputación fiscal en contra del señor **JASSIR ENRIQUE ROJAS GIL**, amiba identificado.

SEGUNDO: Notificar en forma legal al encartado del presente proveído, de acuerdo a lo contemplado en el artículo 106 de la Ley 1474 de 2011.

TERCERO: Envíese el presente expediente a la Oficina de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Municipal, a fin de cumplir con el trámite de rigor.

CUARTO: Contra la presente providencia no procede recurso alguno.

COMUNIQUESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

Angelicita Ospina
ANGELICA MARIA OSPINA BECERRA
 Contralora Municipal de Valledupar