

CONTRALORÍA

General del Departamento de Sucre
Control Fiscal Visible a la Comunidad

NOTIFICACIÓN POR AVISO

Implicado: JUAN CARLOS VALEST TAMARA
OSCAR TAMARA ALFARO

Expediente N°: P.R.F 009 - 12

Sujeto a notificar: CONDOR S.A. EN LIQUIDACION

Decisión a notificar: IMPUTACION DE RESPONSABILIDAD FISCAL

Fecha de la decisión: 27 de enero de 2016.

A través de este aviso, me permito notificarlo del contenido del auto N° 0045 de fecha 127 de enero de 2016, emitido por el Área de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General del Departamento de Sucre, mediante el cual se profirió imputación de responsabilidad fiscal en el PRF N° 009 - 12 cabe anotar que contra el presente no proceden recursos, pero las partes disponen de un término de diez (10) días hábiles contados a partir de la notificación personal o a partir de la notificación por aviso, para presentar los recursos de Ley contra el presente auto. Se advierte que esta notificación se entenderá surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino.

Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el inciso segundo del artículo 69 de la Ley 1437 de 2011, aplicable en materia de Responsabilidad Fiscal, por disposición de la Ley 1474 de 2011.

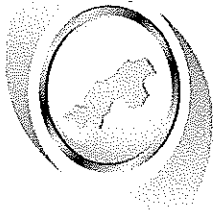
Se anexa copia íntegra del auto 0045 de fecha 27 de enero de 2016, contentivo de veintiún (21) folios.

El presente aviso se fija por el término de cinco (5) días hábiles en un lugar visible y en la página web de la entidad www.contraloriasucre.gov.co a las 8 am de hoy 11 de abril y se desfija el día 15 de abril de 2016 y se envía a la dirección correspondiente que aparece en el expediente.

Para constancia se firma hoy 11 de abril de 2016.

JUAN
JORGE GUILLERMO PEREIRA MESTRA

~~Profesional Universitario Grado 02~~
Área de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva.



CONTRALORIA
General del Departamento de Sucre
Control Fiscal Visible a la Comunidad

AUTO N° 0045 130

ÁREA DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y JURISDICCIÓN COACTIVA

AUTO DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD FISCAL N° 009 - 12

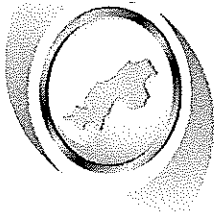
En Sincelejo, a los veintisiete (27) días del mes de enero de dos mil dieciséis (2016) el suscrito Profesional Universitario del Área de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General del Departamento de Sucre, en uso de sus facultades Constitucionales que le otorga los artículos 267 y numeral 5 del artículo 268 y en especial las otorgadas por la ley 610 de 2000, procede a proferir Auto de Imputación de Responsabilidad Fiscal N° 009 - 12, en contra de OSCAR JAVIER TAMARA ALFARO, en su condición de director FOMVAS Y JUAN CARLOS VALEST TAMARA, en su condición de tesorero FOMVAS, para la época de los hechos, teniendo en cuenta los siguientes:

I. FUNDAMENTO DE HECHOS

Mediante oficio de fecha 12 de abril de 2012, el profesional universitario G-07 del Área de responsabilidad fiscal y jurisdicción coactiva doctor Fabián Navarro Vergara, hace entrega del hallazgo fiscal N° 031 -11, recibido por el profesional universitario grado 02 JUAN GABRIEL DORADO MARTINEZ, el día 16 de abril de 2012, con base en el oficio N° 3421 de fecha 28 de diciembre de 2011, procedente del Área de control fiscal y auditorías de la Contraloría General del Departamento de Sucre, en donde el doctor APOLINAR GONZALEZ PETRO, remite al área de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva el hallazgo fiscal N° 031 - 11 en donde se observa que la presente investigación se origina por presuntas irregularidades que describen los auditores LUIS GABRIEL GALVAN PAYARES y ESPERANZA MERLANO LOPEZ, de la siguiente manera: " en las vigencias 2006 y 2008 el FOMVAS ha girado presuntamente recursos a nombre de la secretaria de hacienda departamental como lo indican los comprobantes de egresos y sus anexos N° 07614, 07680, 07772, 07988, 07959, 09076,09270,07801 y 07880, por concepto de estampillas de Universidad de Sucre y Pro Hospital consignados en la cuenta de ahorro N° 353-56834-8 denominada estampilla Universidad de Sucre tercer milenio del banco BANCAFE, sin embargo, la Gobernación de Sucre en cabeza de la Tesorería ha manifestado que los recursos que ascienden a \$ 35.745.299 no se encuentran consignados en la cuenta en mención, como se indica en el extracto bancario, cobro coactivo y oficio de respuesta" ... SIC.

Este despacho escucho en exposición libre al señor OSCAR TAMARA ALFARO, en su calidad de Director del FOMVAS para la época de los hechos, quien manifestó lo siguiente sobre los hechos materia de investigación en este proceso:

"PREGUNTADO: Conoce o sabe usted el motivo por el cual se encuentra rindiendo exposición libre y espontánea en este despacho. **CONTESTO:** sí, yo empecé a trabajar en el FOMVAS desde el primero de enero de 2008 hasta el 30 de agosto de 2010, mi responsabilidad como gerente era de girar y firmar los cheques que iban a ser girados a los contratistas, entidades para pago de impuestos del estado, proveedores y de hecho cumplí mis funciones a cabalidad, en lo que respecta al cheque N° 00190-8 del banco DAVIVIENDA de fecha 29 de abril de 2008 por valor de \$ 4.701.000, que a mi despacho llego dicho cheque a nombre de la Secretaria de Hacienda Departamental, como es evidente en la parte principal del cheque, efectivamente es mi firma, porque era mi deber y responsabilidad como gerente pagar la estampilla pro universitaria y también



CONTRALORIA
General del Departamento de Sucre
Control Fiscal Visible a la Comunidad

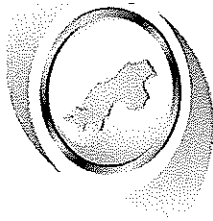
es notorio una vez salido el cheque de mi despacho que le colocaron "o JORGE MARTINEZ" pero se evidencia que no lleva la misma secuencia lineal de las palabras "Secretaría de Hacienda Departamental". Segundo, que ningún cheque girado a una entidad del estado nunca se le colocaría un nombre de un particular para cambiar un título valor girado a nombre de una entidad del estado, ninguna entidad bancaria con estas anomalías presentes en el cheque, cambia este título valor, mas asombrado quedo yo que en la parte anverso del cheque, lo endosa la secretaria de hacienda departamental, como si fuera una persona natural, y más aún en las investigaciones de la Procuraduría, no existe la persona de JORGE MARTINEZ con el número de cedula con el cual cambio el cheque, de esta forma este cheque no lo cambia ninguna entidad bancaria, existe la posibilidad de la existencia de la complicidad del banco DAVIVIENDA o de algún o algunos funcionario del banco DAVIVIENDA para poder efectuar tal fin. En lo que respecta al cheque por valor de \$5.000.000 del día 9 de junio de 2008 del banco DAVIVIENDA, se evidencia que el cheque llego a mi despacho a nombre de la Secretaría de Hacienda Departamental, evidentemente es mi firma en la parte principal del cheque porque era mi responsabilidad como gerente firmar dicho título y luego enviarlo a tesorería del FOMVAS para que allá le dieran el trámite correspondiente y que dicho cheque llegara a las arcas de la Secretaría de Hacienda Departamental de Sucre. Con lo que respecta al cheque N° 00113-4 por valor de \$ 5.067.000 del día 4 de abril de 2008 del banco DAVIVIENDA, se evidencia que llego el cheque a mi despacho a nombre de la Secretaría de Hacienda Departamental, evidentemente es mi firma en la parte principal del cheque por que era mi responsabilidad como gerente de firmar dicho título y luego enviarlo a la Tesorería del FOMVAS y la tesorería era la encargada de consignar dicho título a la Secretaría de Hacienda Departamental (...) SIC. Fs. 128 - 130

De igual forma, se escuchó al señor JUAN CARLOS VALEST TAMARA en su calidad de tesorero del FOMVAS, para la época de los hechos, quien manifestó lo siguiente respecto de los hechos materia de investigación.

"PREGUNTADO. Haga un relato de los hechos de los cuales usted tiene conocimiento CONTESTO: Como relate en el proceso 008 -12 que cuando ingrese como tesorero en el FOMVAS, existía una deuda por el no giro de los valores descontados a todos los contratos adjudicados por FOMVAS y ya cancelados, me dirigí a la Gobernación a la Secretaría de Hacienda Departamental para ver qué acuerdo de pago se hacía, estos me informaron que no hacían acuerdos de pago porque ya eran recursos que habían sido descontados y que por ley debían ser pasados a la secretaria de hacienda, posteriormente comencé a realizar los pagos autorizados por la gerencia donde al momento de realizar estos pagos, se diligenciaban unos formularios con los que se hacían las consignaciones de los cheques que era el formulario de declaración firmados por la contadora doctora SHIRLY PEREZ FERNANDEZ y por el gerente OSCAR TAMARA ALFARO, los cheques eran girados a nombre de Secretaría de Hacienda Departamental, con el valor estipulado por lo que decía la declaración de la estampilla. PREGUNTADO: quien hacia las consignaciones. RESPONDIO: las consignaciones las hacia OSCAR HENAO LOPEZ el mensajero de la entidad, quien posteriormente me entregaba para anexar la cuenta u orden de pago el formulario de declaración con el sello correspondiente de la entidad bancaria, nunca durante de mi periodo como tesorero se me fue devuelto ningún cheque, ni por enmendaduras ni por tachones o agregándole en la parte páguese a: un o a nombre de terceras personas, no conociendo ese nombre estipulado "JORGE MARTINEZ" tampoco se me informo por parte de la Secretaría de Hacienda Departamental sobre la existencia de una deuda que tenía el FOMVAS con aquella entidad, tampoco hicieron cobro coactivo. (...) SIC Fs. 131 - 133.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Artículos 272 y 268 numeral 5 de la Constitución Política, según lo cual corresponde a la Contraloría General de la República y a las Contralorías Departamentales, municipales, y distritales "establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarías que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma"



CONTRALORIA
General del Departamento de Sucre
Control Fiscal Visible a la Comunidad

Artículo 6 de la Constitución Política que señala “Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”.

Artículos 272 y 268 numeral 5 de la Constitución Política, según lo cual corresponde a la Contraloría General de la República y a las Contralorías Departamentales, municipales, y distritales “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”

El artículo 98 de la Ley 1474 de 2011, establece: “a) Cuando se encuentre objetivamente establecida la existencia del daño patrimonial al Estado y exista prueba que comprometa la responsabilidad del gestor fiscal, el funcionario competente expedirá un auto de apertura e imputación de responsabilidad fiscal, el cual deberá cumplir con los requisitos establecidos en los artículos 41 y 48 de la Ley 610 de 2000 y contener además la formulación individualizada de cargos a los presuntos responsables y los motivos por los cuales se vincula al garante”.

La Ley 610 de 2000 en su artículo 48 señala:

“Auto de imputación de responsabilidad fiscal. El funcionario competente proferirá auto de imputación de responsabilidad fiscal cuando esté demostrado objetivamente el daño o detrimento al patrimonio económico del Estado y existan testimonios que ofrezcan serios motivos de credibilidad, indicios graves, documentos, peritación o cualquier medio probatorio que comprometa la responsabilidad fiscal de los implicados (...)”

La misma Ley en su artículo 3 señala:

“Para los efectos de la presente ley, se entiende por gestión fiscal 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”.

De conformidad con lo anterior el proceso de Responsabilidad se entiende como el conjunto de actividades desarrolladas con el propósito de determinar responsabilidades que se deriven de la Gestión Fiscal de los servidores públicos, o de los particulares que ejercen funciones públicas, por el manejo irregular de bienes o recursos del Estado y que siguiendo la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se realiza con el propósito específico de la protección y garantía del patrimonio público, buscando la reparación de los daños que este haya podido sufrir como consecuencia de la gestión fiscal irregular.



Normatividad vulnerada en el caso concreto

Resulta evidente el quebrantamiento de las disposiciones contenidas en la Ley 610 de 2000 en especial del artículo 3° sobre la gestión fiscal, que para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado, la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías. Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público.

El hecho objeto de la presente actuación, manifiesta que el mismo se encuentra en contraposición con la definición del artículo 3° antes citado, pues la presunta irregularidad, corresponde a una gestión inadecuada e incorrecta, por parte de los sujetos procesales vinculados a esta actuación, toda vez que con su poder de decisión y ejecución dieron un manejo irregular a los recursos del FOMVAS.

De los principios que rigen las actuaciones administrativas

Prescribe el artículo 209 de la Constitución Política

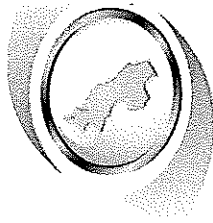
“La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones”.

Sobre el tema, la Corte Constitucional ha dicho:

“El artículo 209 superior establece los principios, objeto y el control de la función administrativa, distinguiéndolos como los ha señalado esta Corporación, entre principios, funcionales y organizacionales. Entre los primeros tenemos la función administrativa propiamente dicha, se encuentra al servicio de los intereses generales del Estado, entre los funcionales se encuentra la igualdad, la moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad y por último, entre los organizacionales se hallan la descentralización, desconcentración y delegación de funciones” (Sentencia C-561 del 4 de agosto de 2000 M.P. Alfredo Beltrán).

Así mismo:

“En el artículo 209 se prescriben diversos principios fundamentales de orden administrativo que son vinculante para todos los operadores jurídicos estatales. Su razón de ser estriba en la necesidad de racionalizar la gestión pública que, por su complejidad a menudo compromete más de una agencia del Estado, ora de niveles central o descentralizados, ora de diversos órdenes territoriales (Sentencia C-071 del 23 de 1994. M.P. Alejandro Martínez).



CONTRALORIA
General del Departamento de Sucre
Control Fiscal Visible a la Comunidad

Por su parte, revelando que el interés general ha de prevalecer en las actuaciones de la administración pública, el artículo 2 ibídem, dispone que:
“Son fines del Estado: Servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes garantizados en la Constitución”.

Se precisa que los principios constitucionales gozan de poder vinculante, así lo ha establecido la Corte Constitucional en Sentencia C-126 de 1998, cuando expresó:

“ Esta Corporación ha señalado que la fuerza normativa de los principios y valores Constitucionales es tan clara que incluso habría que retirar del ordenamiento aquellas disposiciones que vulneran el preámbulo ya que éste forma parte de la Carta y “goza de poder vinculante en cuanto al sustento del orden de la Carta y, por tanto, toda estas disposiciones sobre catálogos de principios responde a la filosofía material que el ordenamiento jurídico le otorga a la Carta Política, como una derivación esencial de la Cláusula del Estado Social de Derecho. Es decir que las normas jurídicas y el ejercicio de los postulados de la función pública y la función administrativa, deben estar orientados exclusivamente a la consecución de los fines que les son propios y a garantizar los derechos fundamentales, mediante una actividad pública en la que prevalezca el criterio material o sustancial de las normas jurídica sobre los simples efectos de mero carácter formal.

Cada uno de los principios señalados se orientan a que el administrador de recursos del Estado debe desarrollar su gestión con arreglo a los principios antes señalados, y en este caso, se ven especialmente vulnerados los principios de eficiencia, eficacia, economía, moralidad que atienden a la asignación de recursos para obtención de resultados, lo que entrelaza con la consecución de los fines del Estado que se proclaman en el artículo 2 de la Carta Suprema: garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

De igual manera la Ley 1437 de 2011 en su artículo 3° establece que:

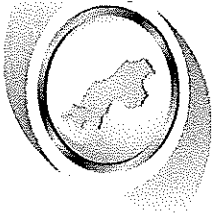
“Todas las actuaciones administrativas deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la parte la parte primera de este código y en las Leyes especiales”

“Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad”

La ley 489 de 1998, a su turno, reitera que la función administrativa del Estado busca la satisfacción de las necesidades generales de todos los habitantes, de conformidad con los principios, finalidades y cometidos consagrados en la Constitución Política.

De los principios presuntamente vulnerados:

Principio de Eficiencia y Eficacia:



CONTRALORIA
General del Departamento de Sucre
Control Fiscal Visible a la Comunidad

la Corte constitucional en sentencia C-826/13 magistrado ponente LUIS ERNESTO VARGAS SILVA respecto a los principios de eficacia y eficiencia, expreso " que la eficacia está soportada en varios conceptos que se hallan dentro de la Constitución Política, especialmente en el artículo 2º, al prever como uno de los fines esenciales del Estado el de garantizar la efectividad de los principios, deberes y derechos consagrados en la Constitución; En este sentido, se ha señalado que la eficacia constituye una cualidad de la acción administrativa en la que se expresa la vigencia del estado social en el ámbito jurídico-administrativo.

Por su parte, en lo que atañe al principio de eficiencia la jurisprudencia de este Tribunal ha señalado que se trata de la máxima racionalidad de la relación costos-beneficios, de manera que la administración pública tiene el deber de maximizar el rendimiento o los resultados, con costos menores, por cuanto los recursos financieros de Hacienda, que tienden a limitados, deben ser bien planificados por el Estado para que tengan como fin satisfacer las necesidades prioritarias de la comunidad sin el despilfarro del gasto público.

Lo anterior significa, que la eficiencia presupone que el Estado, por el interés general, está obligado a tener una planeación adecuada del gasto, y maximizar la relación costos – beneficios."

Se desconoció este principio cuando la actuación estuvo encaminada a la indebida utilización de los recursos públicos sin la requerida custodia exigida más cuando se ostentan funciones de gestores fiscales, actividad esta necesaria para el correcto funcionamiento con el propósito primario de alcanzar los fines de la entidad, que no son otros a los relacionados a los fines mismos del estado y a partir de los cuales se prevé garantizar la efectividad de los principios, deberes y derechos consagrados en la constitución política.

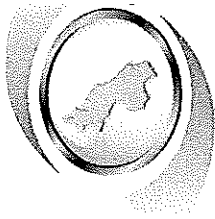
Se observó en el caso en estudio que el gestor omitió el cumplimiento de sus funciones de esta forma contribuyo a la generación del daño por no ejercer el control que imponía su deber funcional mediante el acatamiento de sus competencias, elementos necesarios para desarrollar el cumplimiento oportuno, útil y efectivo de la acción administrativa.

Principio de Responsabilidad:

Observa el despacho la inobservancia del principio de responsabilidad por cuanto Este exige a los servidores públicos un ejercicio positivo, diligente, serio y leal de los roles o competencias legales atribuidas a las autoridades administrativas, para el logro de los intereses generales en la búsqueda de los fines estatales. El Artículo 6 de la Carta, dice: Los particulares solo son responsables ante las autoridades por infringir la constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones

Así pues, la conducta desplegada supone una gestión inadecuada e incorrecta por cuanto no ejerció el control que imponía su deber funcional de garantía para el cumplimiento de sus competencias de la entidad afectada.

MORALIDAD ADMINISTRATIVA: "En nuestro ordenamiento constitucional o legal, la moral como principio aparece en varias oportunidades en la carta y contiene una carga o aceptación como "moral social", es decir, como comportamiento acorde a la tradición proba, las buenas costumbres, la rectitud o la pulcritud tanto personal como social, como un valor del quehacer privado y



CONTRALORIA
General del Departamento de Sucre
Control Fiscal Visible a la Comunidad

público. El concepto de moral, se le impone al estado como un valor que debe la administración preservar, honrar y ejercer en sus actuaciones, por ejemplo:

(...)

C.- *En la función administrativa que se desarrolla con fundamento en los principios de moralidad (artículo 209)" (...)* (BULA ROMERO, JAIRO. Responsabilidad Fiscal & Procesos Fiscales. Segunda Edición. Librería Ediciones Nueva Jurídica. 2013, pág.139 – 140.

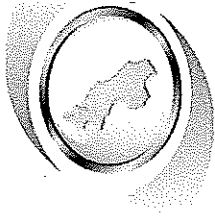
Bajo las premisas anteriores, este principio fue vulnerado, debido a la sustracción de los dineros por valor de TREINTA Y OCHO MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y DOS PESOS (\$ 38.689.432) girados a favor de la Secretaria de Hacienda Departamental los cuales nunca llegaron a su destino.

Así mismo, el Consejo de Estado en el fallo 1330 de 2011, Radicación número: 25000-23-26-000-2005-01330-01(AP) Consejero Ponente JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA manifestó:

"Alcance. Supuestos en que se amenaza o vulnera. Resulta importante señalar que, a la luz de la Constitución Política, la moralidad administrativa ostenta naturaleza dual. En efecto, funge como principio de la función administrativa (Constitución Política, artículo 209 y ley 489 de 1998, artículo 3) y como derecho colectivo. En el primer caso, esto es como principio, orienta la producción normativa infra-constitucional e infra-legal a la vez que se configura como precepto interpretativo de obligatoria referencia para el operador jurídico; y como derecho o interés colectivo, alcanza una connotación subjetiva, toda vez que crea expectativas en la comunidad susceptibles de ser protegidas a través de la acción popular, y así lo ha reconocido esta corporación en fallos anteriores. Así las cosas, la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa ha señalado que el derecho colectivo a la moralidad administrativa puede resultar vulnerado o amenazado cuando se verifiquen varios supuestos. En primer lugar, resulta necesario que se pruebe la existencia de unos bienes jurídicos afectados y su real afectación. Al entender de esta Sala dichos bienes jurídicos comprenderían la buena fe, la ética, la honestidad, la satisfacción del interés general, la negación de la corrupción, entre otros; y habrá lugar a que se configure de forma real su afectación, si se prueba el acaecimiento de una acción u omisión, de quienes ejercen funciones administrativas, con capacidad para producir una vulneración o amenaza de dichos bienes jurídicos, que se genera a causa del desconocimiento de ciertos parámetros éticos y morales sobre los cuales los asociados asientan en su aplicación". Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido que la moralidad administrativa no se predica únicamente del "fuero interno de los servidores públicos, sino que abarca toda la gama del comportamiento que la sociedad en un momento dado espera de quienes manejan los recursos de la comunidad y que no puede ser otro que el de absoluta pulcritud y honestidad". En segundo término, la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa han reiterado que la vulneración a la moralidad administrativa supone generalmente el quebrantamiento del principio de legalidad. (...) Por último, la jurisprudencia ha reiterado que la vulneración de la moralidad administrativa coincide con "el propósito particular que desvía el cumplimiento del interés general al favorecimiento del propio servidor público o de un tercero", noción que sin duda se acerca a la desviación de poder.

III. COMPETENCIA

El Fondo Rotatorio Municipal de Valorización de Sincelejo FOMVAS es un Ente sujeto de Control Fiscal por esta Contraloría General del Departamento de Sucre, en la forma como lo establece el artículo 272 C.N., por lo cual le asiste la competencia ordinaria para adelantar el presente Proceso de Responsabilidad



CONTRALORIA
General del Departamento de Sucre
Control Fiscal Visible a la Comunidad

Fiscal de conformidad con lo establecido en la Ley 610 de 2000 y la Ley 1474 de 2011.

IV. IDENTIFICACIÓN DE LA ENTIDAD ESTATAL AFECTADA, PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES Y FORMULACIÓN DE CARGOS

La Entidad afectada es el Fondo Rotatorio Municipal de Valorización de Sincelejo, Sucre y los presuntos responsables son:

OSCAR JAVIER TAMARA ALFARO, identificado con C.C. No. 92.524.398 en calidad de Director del FOMVAS, para la época de los hechos.

JUAN CARLOS VALEST TAMARA, identificado con C.C. No. 92.528.803 en calidad de Tesorero del FOMVAS, para la época de los hechos.

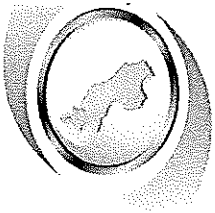
La tipicidad administrativa de la gestión fiscal, se encuentra fundamentada en el artículo 3 de la Ley 610 de 2000.

Así, se procede a la formulación de cargos a los Presuntos Responsables, objeto de la presente investigación, como sigue:

Al señor **OSCAR JAVIER TAMARA ALFARO**, identificado con C.C. No. 92.524.398, por ser el representante legal del FOMVAS, toda vez que al ser Gestor Fiscal ordenó el gasto y como tal al comprometer el patrimonio de la Entidad, omitió su responsabilidad de supervisión, verificación y custodia de los bienes de la entidad afectada y que, en aras de administrar, adjudicar, gastar e invertir, no se cumplió con los principios de eficiencia, eficacia, moralidad, responsabilidad y legalidad.

Esta actitud del señor **OSCAR JAVIER TAMARA ALFARO**, ha de calificarse como **GRAVEMENTE CULPOSA**, en el entendido que siendo ordenador del gasto para la época de los hechos, no dispuso controles efectivos que permitiera que su administración cumpliera totalmente con las funciones que su cargo le imponía como director del Fondo Rotatorio Municipal de Valorización de Sincelejo FOMVAS, de esta forma contribuyó a la producción del daño por no ejercer el control que imponía su deber funcional como jefe superior de la entidad afectada.

Al señor **JUAN CARLOS VALEST TAMARA**, identificado con C.C. No. 92.528.803 en calidad de Tesorero del FOMVAS, para la época de los hechos, por el nexo causal entre el daño ocasionado al erario del FOMVAS y la conducta de este servidor, pues se evidencia en el hecho objeto de la presente investigación, una extralimitación en el cumplimiento de sus funciones, frente al deber relacionado con labores propias de su cargo, así como la gravedad de la sustracción de dineros de la entidad, como también permitir que terceras personas se apropiaran de los recursos del fondo lo que trae como consecuencia Responsabilidad Fiscal a título de DOLO, pues se evidencia que va en contravía del espíritu de las funciones de un servidor público que desvió el cumplimiento de sus funciones, infringiendo el sustento de racionalidad legal en que se soporta su deber funcional.



CONTRALORIA
General del Departamento de Sucre
Control Fiscal Visible a la Comunidad

Es pertinente recalcar, que si bien el señor **JUAN CARLOS VALEST TAMARA** no era el ordenador del gasto, si atendía funciones propias de la órbita fiscal, en efecto se evidencia que dentro de las obligaciones propias de su cargo como Tesorero de la Empresa, guardan estrecha relación con la gestión fiscal que compromete a la entidad, por lo que puede decirse que junto con el Director como representante legal y ordenador del gasto, le cabe presunta responsabilidad en su conducta por cuanto dentro de las labores propias de su cargo se encuentra el del tesorero pagador, así como el de orientar al ordenador del gasto frente a las decisiones que en materia presupuestal y financieras se determinen.

V. GARANTE O TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE.

La compañía de seguros **CÓNDOR S.A.** en liquidación identificada con NIT 8903004658, en calidad de Garante o tercero civilmente responsable conforme a la suscripción de la póliza de garantía global de manejo oficial así:

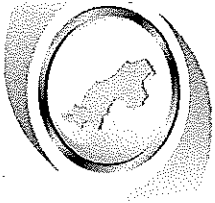
N° poliza	Fecha de expedición	Vigencia desde hasta	Amparo básico	Vr. Asegurado
300000150	10-01-2008	10-01-208 31-12-2008	Hurto, hurto calificado, abuso de confianza.	\$70.000.000 Deducible 10% sobre el valor de la pérdida.
Tomador		Asegurado		Beneficiario
Fondo Rotatorio de Valorización de Sincelejo.		Fondo Rotatorio de Valorización de Sincelejo.		Fondo Rotatorio de Valorización de

La vinculación al presente proceso, en calidad de tercero civilmente responsable, se fundamenta conforme a la suscripción de la póliza antes relacionada en aplicación de lo dispuesto en el artículo 44 de la ley 610 de 200 que estipula. *“cuando el presunto responsable, o el bien o contrato sobre el cual recaiga el objeto del proceso, se encuentren amparados por una póliza, se vinculara al proceso la compañía de seguros, en calidad de tercero civilmente responsable, en cuya virtud tendrá los mismos derechos y facultades del principal implicado”,* como quiera que el daño patrimonial establecido en este proceso, tiene relación directa con cobertura amparada por la pérdidas patrimoniales sufridas durante la vigencia de la presente póliza, que implican el menoscabo de fondos y bienes públicos causadas por los servidores públicos en el ejercicio de los cargos amparados como son el Gerente y el Tesorero del Fondo Rotatorio de Valorización de Sincelejo , lo que hace necesaria su vinculación.

VI. PRUEBAS

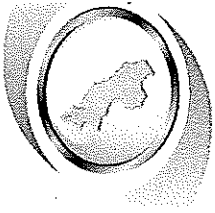
A) DOCUMENTALES

1. Traslado del hallazgo N° 031 – 11 Fs. 1 – 10.
2. Copia del acta de posesión del señor **JUAN CARLOS VALEST F. 11.**



CONTRALORIA
General del Departamento de Sucre
Control Fiscal Visible a la Comunidad

3. Copia del acta de posesión del señor OSCAR TAMARA ALFARO F. 12
4. Copia de las pólizas de manejo global sector oficial. Fs. 13 – 16.
5. Fotocopia del oficio N° 886 de la Registraduría nacional del estado civil Fs. 17 – 18.
6. Copia del oficio de la Tesorería Departamental Fs. 19 – 20
7. Fotocopia de la contestación que da el FOMVAS a la Tesorería Departamental Fs. 21 – 22
8. Fotocopia de la respuesta de la Tesorería Departamental al Jefe de Control Fiscal de la Contraloría Departamental. F. 23
9. Copia de los extractos bancario de BANCAFE Fs. 24 – 33
10. Fotocopia del comprobante de egreso N° 07614 F. 34
11. Fotocopia de cheque por valor de \$ 2.944.232 F. 35
12. Copia de la orden de pago N° 06886 F. 36.
13. Copia de la Resolución N° 5 F. 37
14. Copia del formulario N° 005974. F. 38
15. Copia Formato único de consignación F. 39
16. Copia del cheque por valor \$ 3.733.000 Fs. 40 - 41
17. Copia del comprobante de egreso N° 07680. F. 42
18. Copia de la orden de pago N° 06974 F. 43
19. Copia de la resolución N° 6 F. 44
20. Copia del formulario N° 005598 F. 45
21. Copia de cheque por valor de \$ 2.651.000 Fs. 46 – 47
22. Copia del comprobante de egreso N° 07772 F. 48
23. Copia de la orden de pago N° 07042 F. 49
24. Copia del formulario N° 004342. F. 50
25. Copia del cheque N° 7752937 del Banco de Bogotá. F. 51
26. Copia del comprobante de egreso N° 07988 F. 52
27. Copia de la orden de pago N° 07323 F. 53.
28. Copia de la resolución N° 11 F. 54
29. Copia del formulario N° 002686 Fs. 55 – 56
30. Copia del cheque N° 7752934 del Banco de Bogotá. F. 57.
31. Copia de formato único de consignación F. 58.
32. Copia del comprobante de egreso N° 07959 F. 59
33. Copia de la orden de pago N° 07309 F. 60
34. Copia de la resolución N° 10 F. 61
35. Copia del formulario N° 002684. F. 63
36. Copia del comprobante del comprobante de egreso N° 07959 F. 64
37. Copia de orden de pago N° 07309. F. 65
38. Copia del formulario N° 002684 F. 66
39. Copia del derecho de petición F. 67
40. Copia del cheque N° 7752934 del Banco de Bogotá F. 68
41. Copia del comprobante de egreso N° 09076 F. 69
42. Copia del cheque N° 00113-4 del Banco DAVIVIENDA. Fs. 70 - 71
43. Copia del comprobante de egreso N° 09160 F. 72
44. Copia de la orden de pago N° 08562 F. 73
45. Copia del cheque N° 00190 – 8 del Banco DAVIVIENDA F. 74
46. Copia del formulario N° 004349 F. 75
47. Copia del comprobante de egreso N° 09270 F. 76
48. Copia de la orden de pago N° 08824 F. 77
49. Copia del cheque no visible del banco DAVIVIENDA Fs. 78 – 79
50. Copia de R.A.P. N° 179 F. 80



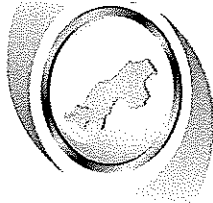
51. Copia de la resolución N° 171 F. 81
52. Copia de formulario ilegible N° 011556 F. 82
53. Copia del comprobante de egreso N° 07801 F. 83
54. Copia de la orden de pago ilegible N° 07110 F. 84
55. Copia del cheque del Banco Popular F. 85
56. Copia del formulario ilegible N° 004343 F. 86
57. Copia del comprobante de egreso elegible N° 07880 F. 87
58. Copia de la orden de pago ilegible N° 07196 F. 88
59. Copia del formulario ilegible N° 005975 F. 89
60. Copia del cheque N° 54458902 del Banco Popular F. 90
61. Copia resolución N° 009 de 2 de enero de 2007. Fs. 294 - 302.
62. Copia del certificado de cuantías de contratación del FOMVAS para las vigencias 2008 hasta 2015. F. 303.
63. Memorial y sus anexos presentado por el apoderado de confianza del señor Oscar Tamara Alfaro de fecha de recibo 26 de enero de 2015, mediante el cual aporta elementos materiales probatorios para que obren dentro de los procesos fiscales N° 009 , 008 y 011- 12. Fs.304 – 334.

B) TESTIMONIALES

1. Exposición libre y espontánea que rinde el señor OSCAR JAVIER TAMARA ALFARO. Fs. 128 - 130.
2. Exposición libre y espontánea que rinde el señor JUAN CARLOS VALEST TAMARA. Fs. 131 - 133.

C) ACTUACIONES PROCESALES:

3. Oficio de remisión del hallazgo No. 3421 de fecha diciembre 28 de 2011 F.91.
4. Auto de asignación del hallazgo fiscal No. 064 de fecha 12 de abril de 2012 Fs. 92 - 93
5. Oficio de entrega del hallazgo No. 031 - 11 de fecha 12 de abril de 2012 F.94.
6. Auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal No. 065 de fecha 19 de abril de 2012 Fs.95 - 108.
7. Comunicación de auto de apertura a la compañía de seguros Cóndor S.A. de fecha 24 de mayo de 2012. F. 110.
8. Citación para surtir notificación personal al señor JUAN CARLOS VALEST TAMARA de fecha 24 de mayo de 2012. F.112
9. Citación para surtir notificación personal al señor OSCAR TAMARA ALFARO de fecha 24 de mayo de 2012.F. 114.
10. Diligencia de notificación personal de la apodera especial de CONDOR S.A F. 115.
11. Diligencia de notificación personal del señor OSCAR TAMARA ALFARO. F. 124.
12. Diligencia de notificación personal del señor JUAN CARLOS VALEST TAMARA. F. 125.
13. Citación para surtir exposición libre y espontánea al señor OSCAR TAMARA ALFARO. F.126.
14. Citación para surtir exposición libre y espontánea al señor JUAN CARLOS VALEST TAMARA. F. 127.



CONTRALORIA
General del Departamento de Sucre
Control Fiscal Visible a la Comunidad

15. Investigación de bienes de fecha 17 de abril de 2013. Fs. 134 - 161.
16. Investigación de bienes de fecha 24 de junio de 2014. Fs. 162 - 212.
17. Solicitud de colaboración en los P.R.F. 016 – 11, 008, 009,010 y 011 – 12. F. 214.
18. Investigación de bienes de fecha 29 de enero de 2015. Fs. 215 – 277.
19. Solicitud de colaboración de fecha 25 de agosto de 2015 Fs. 278.
20. Respuesta a solicitud de colaboración de fecha agosto 28 de 2015. Fs. 291.
21. Solicitud de colaboración de fecha 23 de septiembre de 2015. F. 292

D) VALORACIÓN

Las mencionadas pruebas claramente indican, que existió una apropiación de recursos públicos, por lo anterior, las mencionadas pruebas resultan conducentes y pertinentes, también útiles para efectos procesales del presente asunto.

En el caso sub iudice, el presunto daño al patrimonio al Fondo Rotatorio Municipal de Valorización de Sincelejo FOMVAS se origina por las irregularidades presentadas “en las vigencias 2006 y 2008 por el giro de recursos a favor de la Secretaría de Hacienda Departamental de Sucre, recursos por concepto de cancelación de estampilla Pro hospital y Pro Universidad de Sucre, como se evidencia de los diferentes comprobantes de pago o de egresos, copia de los cheques y recibos de consignación de las cuenta ahorro 353-56834-8 del banco DAVIVIENDA; sin embargo, la Tesorería Departamental de Sucre manifestó que los dineros no se encuentran consignados en la cuenta en mención.

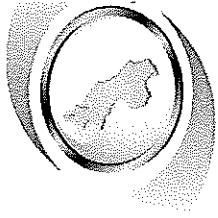
En este contexto, encuentra el despacho necesario abordar todas las situaciones identificadas respecto del hallazgo fiscal N° 031 – 11, las cuales serán desarrolladas en un orden lógico que tenga la finalidad de generar una decisión armónica que confronte la situación fáctica descrita.

1.- Caducidad de la acción respecto de los hechos ocurridos durante la vigencia 2006.

En este contexto, el presupuesto legal sobre la “caducidad de la acción fiscal” encuentra su fundamento en el artículo 9 de la ley 610 de 2000,

« **Artículo 9: Caducidad y Prescripción:** La acción fiscal caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, no se ha proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal. Este término empezará a contarse para los hechos o actos instantáneos desde el día de su realización, y para los complejos, de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuado desde el del último hecho o acto.

En concordancia con el citado artículo es menester abordar las consideraciones de la Corte Constitucional en sentencia C 836 – 2013 con ponencia del Honorable Magistrado GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO en la cual se expresó lo siguiente respecto la caducidad de la acción fiscal.



CONTRALORIA
General del Departamento de Sucre
Control fiscal visible a la Comunidad

"La previsión de un término de caducidad cumple el propósito inicial de permitir que las contralorías cuenten con tiempo suficiente para adelantar las actuaciones que les corresponden, ya que, conforme lo ha destacado esta Corporación, antes del auto de apertura, con el cual comienza el proceso de responsabilidad fiscal, tiene lugar una indagación preliminar que, "si bien puede contribuir a la precisión y determinación de los elementos necesarios a la apertura del proceso de responsabilidad fiscal, formalmente no hace parte del mismo", a tal punto que tal indagación puede concluir en un auto de archivo, hipótesis en la que no existirá proceso de responsabilidad fiscal, pues "su presencia se anuncia solo a partir del auto de apertura", cuya fecha es el extremo que marca la consolidación quinquenal de la caducidad de la acción fiscal.

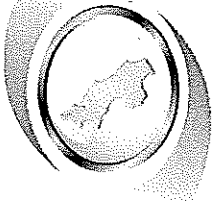
La existencia de un término de caducidad de la acción fiscal pretende, también, asegurar el actuar diligente de las contralorías, pues, pese a que esté involucrado el interés general, no pueden mantener indefinidamente las indagaciones o postergar sin límite temporal alguno la iniciación del proceso fiscal, porque, de lo contrario, "el sistema jurídico se vería abocado a un estado de permanente latencia en donde la incertidumbre e imprecisión que rodearían el quehacer estatal, entorpecería el desarrollo de las funciones públicas.

Razones de estabilidad ligadas con la seguridad jurídica explican que se prevea un momento a partir del cual ya no sea posible controvertir algunas actuaciones, de manera que el conocimiento del término de caducidad, previa y expresamente fijado en la ley, para el ejercicio de la acción fiscal implica que tanto la Contraloría General de la República, como las contralorías territoriales, asumen una carga jurídica que, en aras de la protección del patrimonio estatal, les impone interesarse en el asunto y obrar con prontitud y en su debida oportunidad, so pena de que pierdan la posibilidad de iniciar el correspondiente proceso de responsabilidad por desatender el límite temporal propio de la caducidad y debido a que la actitud negligente y el retardo que desborde el término no pueden ser objeto de respaldo jurídico.

Así pues, la limitación del plazo busca impedir la parálisis de los organismos encargados de llevar a cabo el control fiscal, pretende comprometerlos con el adecuado ejercicio de su actividad controladora y promueve su actuación eficaz, pero la previsión de ese término no solo incide en el ámbito competencial asignado a los órganos controladores, puesto que también tiene incidencia en la situación de los sujetos que eventualmente pudieran hallarse expuestos a enfrentar un proceso de responsabilidad fiscal.

En efecto, de conformidad con lo que la jurisprudencia constitucional ha enseñado, "la naturaleza de los sujetos procesales y los términos en que uno y otro deben someterse a la contingencia de una acción en su contra son diferentes, lo cual implica que las condiciones en que el Estado y los particulares enfrentan la carga procesal de la caducidad no sea susceptible de comparación y, tratándose de la responsabilidad que se declara mediante el proceso fiscal, ya la Corte ha puntualizado que es de carácter subjetivo, porque busca determinar si el imputado obró con dolo o con culpa

En las anotadas condiciones, resulta que uno es el interés de la Contraloría General de la República y de las contralorías territoriales, interés que es público en cuanto se orienta a la protección del patrimonio estatal, y otro el interés de los eventuales encartados en un proceso de responsabilidad fiscal, quienes razonablemente desearían verse libres de enfrentar tal proceso o, aun enfrentándolo, de la responsabilidad que se les endiligue.



CONTRALORIA
General del Departamento de Sucre
Control Fiscal Visible a la Comunidad

A la diferencia de situaciones se suma, entonces, la de los bienes jurídicos afectados con la fijación del término de caducidad, cuyo establecimiento pretende, además, armonizar los principios que, según el artículo 209 superior, gobiernan la función administrativa, con las garantías que les correspondan a los sujetos que pudieran ser llamados a responder en un proceso de responsabilidad fiscal.

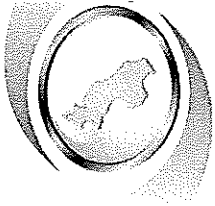
De ahí que la seguridad jurídica tiene que ver con ambas partes e igualmente los derechos, porque, de un lado, el interés del legislador de atribuirle efectos negativos al paso del tiempo, es el de asegurar que en un plazo máximo señalado perentoriamente por la ley se ejerzan las actividades que permitan iniciar el proceso de responsabilidad fiscal y, del otro, los posibles sujetos pasivos de la acción fiscal tienen derecho a saber con claridad y certeza hasta cuando pueden estar sometidos a requerimientos (...) por una determinada causa, de todo lo cual se deduce que, en uno y otro caso, se trata de no dejar el ejercicio de los derechos sometido a la indefinición, con menoscabo de la seguridad procesal, tanto para demandante como demandado”.

Ahora bien, en el P.R.F. 009 - 2012, se tiene que el hallazgo fiscal número 031- 11 en el cual se sustenta, integra hechos ocurridos durante la vigencia 2006, haciendo parte del detrimento fiscal por lo que este despacho basado en la armonía legal y constitucional que versan sobre el asunto procede a declarar la caducidad de tal vigencia en el entendido que ha pasado el periodo quinquenal que establece la Ley 610 del 2000, para que la Contraloría General del Departamento de Sucre adelantara las diligencias en sede de Responsabilidad Fiscal, así se evidencia en el expediente, teniendo como punto de partida de la acción fiscal el auto de apertura de fecha 19 de abril de 2012, y los hechos hacen referencia a la vigencia 2006, lo que claramente indica el vencimiento del término que la norma establece para que esta dependencia iniciara el proceso de responsabilidad fiscal.

A continuación, se procederá a realizar la identificación de las declaraciones de pago de la estampilla Pro Universidad Tercer Milenio, comprobante de egresos y las respectivas cuantías sobre los cuales no se podía iniciar la acción fiscal, por haber ocurrido el fenómeno jurídico de la caducidad.

Nº declaración	Mes declarado	Comprobante de egreso	Valor
005974	Mayo 2006		\$ 6.115.000
	Mayo 2006	07614	\$ 2.944.232
005598	Junio 2006	07680	\$ 3.733.000
004342	Julio 2006	07772	\$ 2.651.000
002686	Noviembre 2006	07988	\$ 1.564.000
002684	Noviembre 2006	07959	\$ 598.000
005975	Septiembre 2006	07880	\$ 4.810.000
004343	Agosto 2006	07801	\$ 1.506.200
			Total \$ 23.921.432

También observa este despacho que dentro del presente proceso no fueron vinculados los funcionarios que para la vigencia 2006 se desempeñaban como Gerente y Tesorero de la entidad, y no existiendo ahora oportunidad procesal para realizar tales actuaciones por la verificada ocurrencia de la caducidad de la acción fiscal. Es el momento indicado para manifestar que el detrimento fiscal ocasionado



349

durante la vigencia 2006 no puede ser imputado a los aquí investigados por cuanto para la fecha de ocurrencia de los hechos, estos aun no estaban vinculados a la entidad, esto se demuestra con las respectivas actas de posesión de los señores TAMARA ALFARO Y VALEST TAMARA. Fs. 11 - 12

En conclusión, con la finalidad de preservar el orden legal y las garantías procesales; Resultaría contrario a derecho desconocer el alcance dado al término de la caducidad y su orden superior por lo que este despacho, en uso de sus facultades legales y al advertir de tal circunstancia se pronuncia de manera *ipso iuri*, sin necesidad de realizar mayores consideraciones al respecto.

2.- Actualización del detrimento patrimonial.

Como consecuencia de la declaratoria de caducidad de vigencia fiscal 2006 por las razones expuestas en los párrafos que anteceden, se actualizará el daño patrimonial resultante del hallazgo fiscal 031 – 11 de la siguiente manera:

Detrimento fiscal inicial estimado: \$38.689.432

Vigencia 2006, valor estimado: \$ 23.921.432

Resultado del detrimento fiscal actualizado: lo que resulta de restar estos valores por el valor inicial del detrimento.

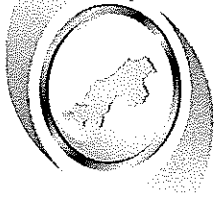
Detrimento fiscal actualizado: \$ 14.768.000

El presente detrimento patrimonial resulta de la desviación de recursos estampilla Pro Universidad de Sucre durante la vigencia 2008, respecto de los cheques N° 00113-4, 00190-8 y 00300-6.

3.- Caso concreto del señor OSCAR JAVIER TAMARA ALFARO como Director del FOMVAS respecto del hallazgo fiscal N° 031 -11.

Respecto del hallazgo investigado y la conducta del servidor público aquí vinculado se tiene que, a este se le reprocha la desviación de los recursos destinado al pago del gravamen llamado estampilla Pro Universidad de Sucre Tercer Milenio, cuyo pago consistía en el descuento que se realizaba a los contratistas del FOMVAS, dichos descuentos terminaron en cuenta de particulares y fueron cobrados por estos tal como se evidencia en las copias de los cheques referenciados.

En este contexto, resulta de gran importancia abordar la exigencia legal que recae sobre el presunto responsable respecto a sus deberes funcionales como Jefe de superior de la Entidad, pues resulta evidente dado las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se suscitaron los hechos que en materia fiscal se esgrimen, que esté funcionario falto con las funciones propias de su cargo, al omitir de manera injustificada sus deberes, generando con esto la afectación al patrimonio de la entidad, configurándose el hecho contundente del incumplimiento de sus funciones como gestor fiscal. Lo que originó la eficaz contribución a la materialización del daño patrimonial al FOMVAS. .



CONTRALORIA
General del Departamento de Sucre
Control Fiscal Visible a la Comunidad

Así las cosas, se tiene que los servidores públicos deben cumplir y hacer cumplir las disposiciones constitucionales y legales y mucho más las que su manual de funciones les impone como servidores públicos, pues en ello radica el principio de legalidad propio de un Estado Social de Derecho, entonces, cuando un servidor público se aparta voluntariamente de estas prerrogativas legales, no le es permitido excusarse cuando producto de su acción u omisión causan un daño a la entidad que administran.

Como se advirtió anteriormente, la desatención respecto del giro ordinario de las transacciones bancarias que realizó el FOMVAS para la vigencia 2008 en especial la que respecta a el pago por concepto de estampilla Pro Universidad de Sucre Tercer Milenio contribuyo de manera efectiva a la producción del detrimento fiscal al FOMVAS.

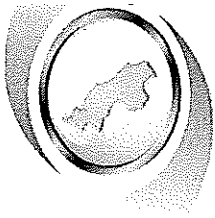
En efecto, los cheques N° 00113-4, 00190-8 y 00300-6 girados a nombre de la Secretaría de Hacienda Departamental de los cuales se tiene la plena certeza que nunca llegaron a su legítimo destinatario existiendo la desviación de los recursos; esta circunstancia confirma la defraudación de la que fue objeto la entidad de la cual era el Director el señor OSCAR JAVIER TAMARA ALFARO, por lo que resulta comprometida su responsabilidad fiscal.

De acuerdo a lo anterior, el señor TAMARA ALFARO, ejercía control sobre la administración interna del FOMVAS, es decir, al desempeñarse como jefe superior de la entidad, tenía el deber legal de cuidado, custodia, administración e inversión respecto de los recursos y manejos administrativos y demás actividades propias de la órbita fiscal de la entidad afectada, por lo que muy a pesar de no ser el la persona encargada de la elaboración de los cheques y su posterior deposito, en las cuantías respectivas, sobre él recaía, la exigencia legal de custodia de los recursos de la entidad.

Se concluye, que no es posible que al interior de una entidad el Gerente se releve de las responsabilidades propias de su cargo desde el mismo momento en que firma, pues lo anterior, como ya se ha advertido por este despacho no se compadece con el deber de custodia y administración que le correspondía ejercer para garantizar el buen funcionamiento de la entidad, y en especial para que los dineros girados llegaran a su destino.

Respecto de los elementos materiales de prueba aportados por el señor Tamara Alfaro mediante su apoderado de confianza, en los cuales aporta la decisión de la Fiscalía General de la Nación, mediante la cual realizan el archivo de las diligencias por atipicidad de la conducta, este despacho observa que respecto a el hecho investigado por la Contraloría General del Departamento de Sucre este no guarda relación, por cuanto, el auto de archivo de la Fiscalía hace referencia al comprobante de egreso N° 10827 y formulario de declaración y pago de estampilla N° 16551; Los cuales no integran esta imputación de responsabilidad fiscal debido a que los hechos que enmarcan esta decisión integra específicamente el desvío de los recursos emitidos mediante los cheques N° 00113-4, 00190-8 y 00300-6 de la vigencia fiscal 2008.

De los documentos arrimados se tiene copia de alegatos en sede de Procuraduría y copia del Estudio Grafológico, respecto de la firma en 26 cheques del Banco



DAVIENDA, el cual arrojó que la firma del señor Tamara Alfaro fue falsificada, al respecto de los 26 cheques estudiados se observa que estos no integran el hallazgo fiscal 031 – 11 objeto de imputación por lo cual se descarta la apreciación probatoria de dicho estudio por no corresponder a los hechos aquí investigados.

Igual suerte ha de tener la copia del derecho de petición dirigido a Juriscoop y la solicitud de la prueba grafológica solicitada respecto del cheque referenciado, con el N° 0000321 debido a que dicha causa, no es la que se adelanta dentro del radicado 009 - 12, por lo que esta solicitud deberá ser estudiada cuando se proceda a decidir el hallazgo fiscal respecto de la suscripción de ese título valor el cual se adelanta en otro P.R.F. así las cosas, no se procederá a valorar tal solicitud en el entendido que esta no guarda relación con el hecho investigado en esta oportunidad. Sin que esto sea obstáculo para garantizar el derecho a la defensa del señor Tamara Alfaro.

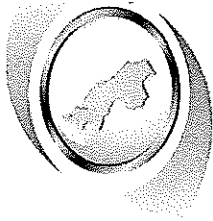
3.- Caso concreto del señor JUAN CARLOS VALEST TAMARA como Tesorero del FOMVAS respecto del hallazgo fiscal N° 031 - 11.

Dadas las connotaciones de tipo fiscal encontradas y debidamente soportadas en este expediente, el despacho abordara la contribución prestada por el señor VALEST TAMARA en la producción del daño al patrimonio del FOMVAS, en el entendido que debido al cargo que ostentaba se extralimito en el cumplimiento de sus funciones generando la afectación a la entidad ,dado que de manera injustificada facilito que terceras personas contribuyeran a la sustracción de los recursos del FOMVAS, esto se infiere razonadamente , una vez analizado el material probatorio obrante en el proceso.

Sumado a ello, existió la adulteración en el cheque N° 00190-8, pues se le adiciono la graffa "O JORGE MARTINEZ" el cheque N° 00113-4 fue consignado en canje el día 9 de abril de 2008 a nombre de un particular y el cheque N° 00300-6 fue cancelado y certificado a una cuenta que no correspondía a la destinada por la Gobernación de Sucre para el pago del gravamen de la estampilla; esta acción permitió que se lograra la desviación de los recursos.

Resulta absurdo justificar esta conducta, pues el incumplimiento de sus deberes como Tesorero de la entidad se traducen en el estricto acatamiento de sus funciones y que dadas las circunstancias aquí descritas se encuentran en contraposición al cumplimiento de los fines del Estado por parte del servidor público aquí vinculado; esta conducta esta prevista de ilicitud y resulta reprochable debido que se desconoció el deber legal de cuidado y custodia respecto de los recursos públicos, más aun cuando él, como Director del área de Tesorería debió velar porque dichos dineros fuesen preservados, garantizando su debida inversión, recaudo y administración.

Ilustrado se encuentra que la responsabilidades que están en cabeza de los servidores públicos son de obligatorio cumplimiento, en suma , cuando dentro de sus funciones se encuentran el manejo de recursos públicos, por lo anterior, cuando en el ejercicio de sus funciones desconocen los preceptos constitucionales y legales y su manual de funciones inobservando el estricto cumplimiento de sus funciones incumpliendo sus obligaciones respecto a su cargo, quebrantan el orden legal en el cual se deben sustentar sus actuaciones.



Esta conducta resulta inaceptable, pues permitir que terceras personas se enriquezcan con los bienes del estado, respaldando que se burle la ley, mediante la desviación de los recursos que debían ser girados a nombre de La Secretaría de Hacienda Departamental rebasa el límite de la legalidad trayendo como consecuencia responder por el daño ocasionado a los recursos del FOMVAS.

Demostrado se encuentra en este expediente, de acuerdo a los soportes anexados que los 3 cheques debían ser girados a nombre de la Secretaría de Hacienda Departamental y no a favor de personas naturales, por lo tanto. No encuentra este despacho justificación alguna para que estos fuesen depositados en otras cuentas bancarias a nombre de personas naturales; lo que evidencia que los recursos no llegaron a su destino, concluyéndose que existió apropiación de los recursos de la entidad generando el detrimento fiscal al FOMVAS.

VII. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL

Una vez analizadas las normas que se han infringido y que fundamentan la presente imputación de responsabilidad fiscal, deben satisfacerse los requerimientos impuestos por el artículo 48 de la Ley 610 de 2000 para la expedición de la providencia, precisando la existencia de cada uno de los elementos constitutivos de la Responsabilidad Fiscal conforme se señala en el artículo 5 de la norma citada:

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

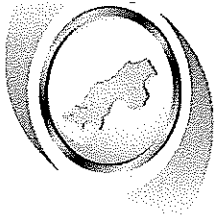
- *Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal.*
- *Un daño patrimonial al Estado.*
- *Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.*

LA CONDUCTA

El primero de los enunciados elementos, el subjetivo, el cual determina la actuación de un gestor que desarrolla dicha misión, de forma dolosa o culposa, como lo señala la Ley. Dicho elemento se materializa en la negligencia, el descuido, la impericia y la falta de control al ignorar el marco legal sobre la austeridad en el marco y contratar con recursos públicos servicios si el cumplimiento del orden jurídico, por parte de la entidad.

Es de anotar que la actuación de quienes realizan gestión fiscal, ya sean funcionarios públicos o particulares debe ser acorde con los fines del Estado, tal y como dispone el artículo 3° de la Ley 610 de 2000:

“ Para los efectos de la presente ley, se entiende por gestión fiscal 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”



CONTRALORIA
General del Departamento de Sucre
Control fiscal Visible a la Comunidad

EL DAÑO

Se constituye en el elemento más importante bajo el cual está estructurada la Responsabilidad Fiscal, ya que de éste se inicia la Responsabilidad Fiscal, pues si no hay daño no podrá endilgarse responsabilidad alguna. Es por lo que para los fines de esta decisión, es necesario traer a colación lo dispuesto en el artículo 6° de la Ley 610 de 2000 que define "*daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías. Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público*".

NEXO CAUSAL

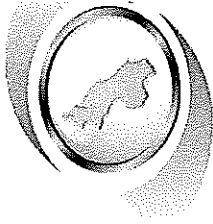
Es el cordón que une la conducta de la persona con el resultado dañino al patrimonio del Estado. Si no existe nexo causalidad respecto a una persona no se puede emitir fallo con Responsabilidad Fiscal.

En el caso que nos ocupa, se les endilga la conducta de CULPA GRAVE al señor, OSCAR JAVIER TAMARA ALFARO , identificado con la C.C. No. 92.524.398, en su calidad de director del FOMVAS para la época de los hechos, toda vez que por ser el ordenador del gasto y como tal al comprometer el patrimonio de la Entidad, omitió su responsabilidad de supervisión y custodia de los bienes de la entidad afectada y que en aras de administrar, adjudicar, gastar e invertir, no se cumplió con los principios de eficiencia, eficacia, responsabilidad y legalidad.

Al señor JUAN CARLOS VALEST TAMARA, identificado con C.C. No. 92.528.803 en calidad de Tesorero del FOMVAS, para la época de los hechos, por el nexo causal entre el daño ocasionado al erario del FOMVAS y la conducta de este servidor, pues se evidencia en el hecho objeto de la presente investigación, una extralimitación en el cumplimiento de sus funciones, frente al deber relacionados con labores propias de su cargo, así como la gravedad de la sustracción de dineros de la entidad que trae como consecuencia Responsabilidad Fiscal a título de DOLO pues se evidencia que va en contravía del espíritu de las funciones de un servidor público.

EL DAÑO PATRIMONIAL, que fuera establecido en el acápite correspondiente, se estableció por la suma de \$ CATORCE MILLONES STECIENTOS SESENTA Y OCHO MIL PESOS. (\$14.768.000)

EL NEXO CAUSAL, se traduce en el quebrantamiento de los deberes como servidores públicos y el deber de estricto cuidado y custodia respecto de los recursos públicos que con ocasión a su cargo les fueron confiados lo que contribuyó a la sustracción de los dineros cobrados mediante la desviación de los recursos respecto de los cheques N° 00113-4, 00190-8 y 00300-6 los cuales debían ser consignados a favor de la Secretaría de Hacienda Departamental para el pago del gravamen estampilla Pro Universidad Tercer Milenio los cuales nunca llegaron a su legítimo destinatario.



CONTRALORIA
General del Departamento de Sucre
Control Fiscal Visible a la Comunidad

VIII. TRAMITE DEL PROCESO

El presente proceso se tramitará conforme al artículo 48 y siguientes de la Ley 610 de 2000, es decir el PROCEDIMIENTO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL.

Según certificado de fecha 28 de septiembre de 2015, la menor la menor cuantía para contratar por parte del FOMVAS es de \$ 129.220.000, equivalente a 280. S.M.L.M.V. F. 303

El valor por el que fue configurado el hallazgo \$14.768.000 equivalente a 32 S.M.L.M.V. y se ubica en la menor cuantía de contratación

En este orden de ideas, el Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 009 –12 es de única instancia en virtud de lo establecido por el artículo 110 de la ley 1474 de 2011.

En mérito de lo anteriormente expuesto el Área de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General del Departamento de Sucre,

IX. RESUELVE:

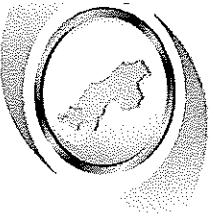
PRIMERO: Imputar Responsabilidad Fiscal al señor **JUAN CARLOS VALEST TAMARA**, identificado con cedula de ciudadanía número 92.528.803 en calidad de Tesorero del FOMVAS, para la época de los hechos, y al señor **OSCAR TAMARA ALFARO**, identificado con cedula de ciudadanía número 92.524.398, en su calidad de director del FOMVAS para la época de los hechos de conformidad con la parte motiva de este auto.

SEGUNDO: Notifíquese a los implicados de acuerdo a lo establecido en el artículo 66 y ss., del C.P.A.C.A. en concordancia con lo dispuesto por el art. 49 y ss., de la Ley 610 de 2000, haciéndole saber que contra el mismo no procede recurso alguno.

TERCERO: Notifíquese la presente decisión a la Compañía aseguradora **CÓNDOR S.A.** en liquidación en calidad de garante de acuerdo a lo establecido en el artículo 66 y ss., del C.P.A.C.A. en concordancia con lo dispuesto por el art. 49 y ss., de la Ley 610 de 2000, haciéndole saber que contra el mismo no procede recurso alguno.

CUARTO: Tener como pruebas conforme a su valor legal las allegadas al presente proceso como se indica en el cuerpo del presente libelo.

QUINTO: Córrase traslado del expediente en secretaría por el término de diez (10) días, contados a partir del día siguiente a la notificación personal o de la notificación por aviso de conformidad con los artículos 66 al 69 del C.P.A.C.A (LEY 1437 DE 2011) para que los imputados presentes los argumentos de defensa frente a las imputaciones efectuadas en el Auto, solicite y aporte las pruebas que se pretendan hacer valer, de conformidad con el artículo 50 de la ley 610 de 2000.



CONTRALORIA
General del Departamento de Sucre
Control fiscal Visible a la Comunidad

SEXTO: Líbrense las correspondientes comunicaciones y citaciones.

NOTIFÍQUESE, TRASLÁDESE Y CÚMPLASE

27 ZNE 2016

JMM
~~JORGE GUILLERMO PEREIRA MESTRA~~

Profesional Universitario G-02

Area de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva.

Reviso: Cristian Jiménez Gil