DIRECCION DE RESPONSABILIDAD FISCAL
Y JURISDICCIÓN COACTIVA

AVISO

REFERENCIA: **Proceso Administrativo Sancionatorio No. 008 de 2017**

La Contraloría Municipal, Dirección Técnica Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, de conformidad con lo señalado en el inciso primero del artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, aplicable en materia de responsabilidad fiscal, por disposición de la ley 1474 de 2011 y 610 de 2000, teniendo en cuenta:

1. Que el implicado no compareció a la notificación personal del **Auto Nº 274 del 18 de Diciembre de 2019**, por medio del cual se **ARCHIVA EL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO Nº 015-2017,** cuya citación fue enviada el 19 de diciembre de 2019 mediante Oficio D2139, a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A E.S.P, la cual fue devuelta impidiendo así, que se completara y se llevara a cabo la diligencia de notificación, tal como se evidencia a folio 424 del expediente.

Procede a realizar la notificación por medio del presente,

AVISO

NOMBRE DEL NOTIFICADO (A): FRANCISCO VALENCIA LOPEZ

IDENTIFICACIÓN: C.C. No. 10.014.051

RADICADO: Proceso Administrativo Sancionatorio No. 015 de 2017

PROVIDENCIA A NOTIFICAR: Auto Nº 274 del 18 de Diciembre de 2019

RECURSOS QUE PROCEDEN CONTRA LA PROVIDENCIA QUE SE NOTIFICA: Reposición y Apelación

FUNCIONARIO COMPETENTE: KARLA YOMARA CAMPUZANO GONZALEZ

CARGO: Directora Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva

ANEXOS: De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se adjunta copia íntegra del Auto Nº 274 del 18 de Diciembre de 2019, por medio del cual se **ARCHIVA EL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO Nº 015-2017**, contenido en TRECE (13) folios.

En caso de elevar solicitudes y/o requerir información puede hacerlo por medio del correo dtrfiscal@contraloriapereira.gov.co o comunicarse al celular: **301-78537145 y Teléfono 324 82 77 Extensión 82 77** habilitados en el horario de 7:00 AM a 3:00 PM de lunes a viernes.

El presente aviso se publica en la página web de la Contraloría Municipal de Pereira, de acuerdo a lo señalado en el artículo 68 y 69 de la ley 1437 de 2011.

ADVERTENCIA: *La presente notificación se considerará surtida al ffinalizar el día siguiente del retiro del aviso de la página web de la Contraloría Municipal de Pereira.*

KARLA YOMARA CAMPUZANO GONZALEZ
Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva

424

DIRECCIÓN TÉCNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL
Y JURISDICCIÓN COACTIVA

Pereira, 19 DIC 2019 D 2139

Señor:
FRANCISCO FERNANDO VALENCIA LOPEZ
Empresa de Acueducto y Alcantarillado De Pereira S.A. E.S.P.
Pereira

REFERENCIA: CITACIÓN
Proceso Administrativo Sancionatorio No. 015 de 2017

Asunto: **Citación – Notificación**.

Comedidamente me permito solicitar su presencia en la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría Municipal de Pereira ubicada en la Carrera 7ª N° 18-55 piso 7° del Palacio Municipal, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al recibo del presente oficio, con el fin de notificarle **Auto Nº 274 de diciembre 18 de 2019**, por medio del cual se **ARCHIVA** el Proceso Administrativo Sancionatorio **Nº. 015 de 2017**, proferido por la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva.

Igualmente se le informa que de no presentarse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al recibo de ésta citación, se le notificará por aviso de conformidad con los artículos 68 y 69 del C.C.A.,

Atentamente,

GESTION DOCUMENTAL
VENTANILLA UNICA
aguas & aguas

LUZ MARINA HOYOS ALARCÓN
Directora de Responsabilidad fiscal y
Jurisdicción Coactiva

Proyectó: Camilo Pachón Ángel – Abogado Contratista

REMITENTE Y DIRECCIÓN:
Contraloria Municipal de Pereira
Kr 7 18 55 P 7 Pereira

Fecha y hora de entrega: 2019-12-20

DESTINATARIO: FRANCISCO FERNADO VALENCIA
KR 11 # 80-40

FECHA | HORA DE ADMISIÓN: | VALOR | PESO

FORTECO S.A. NIT. 860.513.462 - 8 TEL. (1)224 50 99

TEMPO EXPRESS
NIT. 806.005.329-4
www.tempoexpress.com
Línea Nacional 018000183676
LIC. MIN. TIC. 00576

REMITENTE Y DIRECCIÓN:
Contraloria Municipal de Pereira
Kr 7 18 55 P 7 Pereira

63769700000004
2019-12-20
637697

21 22 23 24 25 26 27 28 29 30 31 32

CARTA COPIA

FECHA DE ENTREGA:
Hora de entrega:

Marque el día con una "x"

FRANCISCO FERNADO VALENCIA
KR 11 # 80-40
PEREIRA

DESTINATARIO

SELLO DOCUMENTAL
VENTANILLA
UNICA

ZONA:

ENTREGA
INTENTO ENTREGA
DEV. DIR INCOMPLETA
DEV. DESCONOCIDO
DEV. NO EXISTE
DEV. CAMBIO DOMIC
DEV. OTROS
DEV. FALLECIDO
DEV. NO RECIBIDA

CARTA COPIA

FACTURAS:

INMUEBLE	PISOS	COLOR	PUERTA	
Casa	1	Blanca	Madera	Contador
Edificio	2	Crema	Metal	No.
Negocio	3	Ladrillo	Vidrio	Firma
Conjunto	4	Amarillo	Aluminio	$633.50
	+4	Otro	Otros	135gr

21 39

HORA DE ADMISIÓN: | VALOR | PESO

FECHA

417

DIRECCION DE RESPONSABILIDAD FISCAL
Y JURISDICCION COACTIVA

Evidencia Hallazgo 2.8.1. **AUTO No. 274**

POR MEDIO DEL CUAL SE ARCHIVA EL PROCESO SANCIONATORIO N° 015 DE 2017

ENTIDAD: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE PEREIRA S.A. E.S.P.

PRESUNTO IMPLICADO: FRANCISCO FERNANDO VALENCIA LOPEZ

En la ciudad de Pereira, a los Dieciocho (18) días de Diciembre de 2019, la Directora de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría Municipal de Pereira, en uso de sus facultades legales y reglamentarias, y en especial las contenidas en la Ley 42 de 1993, y en la Resolución No.0070 del 23 de abril del 2013, de la Contraloría Municipal de Pereira, por medio de la cual se determina el procedimiento Administrativo Sancionatorio Fiscal aplicable en la Contraloría Municipal de Pereira, previos los siguientes:

1. ANTECEDENTES

Mediante el Auto No. 016 del 04 de Octubre de 2017, se ordenó dar inicio al Proceso Administrativo Sancionatorio No. 015 DE 2017, en contra del señor **FRANCISCO FERNANDO VALENCIA LOPEZ**, identificado con cédula Nº 10.014.051, en calidad de Gerente para la fecha de ocurrencia de los hechos.

El proceso se instruyó teniendo como base el traslado del hallazgo sancionatorio remitido el día 26 de septiembre de 2017 por la Dirección Técnica de Auditorias de esta entidad, el equipo auditor pudo establecer que dentro de la Auditoría Exprés "Seguimiento Plan de Mejoramiento al Proceso de Reestructuración de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira vigencia 2016", se incumplieron presuntamente con los compromisos suscritos en dicho plan de mejoramiento.

El plan de mejoramiento consta de dos acciones de mejora que la empresa se comprometió a realizar en la vigencia 2016, obteniendo una calificación del 25% para una meta no cumplida, y en cuanto a la efectividad, fue calificada con cero (0).

2. ACTUACIONES PROCESALES

- Auto N° 016 del 04 de octubre de 2017, por medio del cual se apertura del Proceso Administrativo Sancionatorio N° 015 de 2017.
- Citaciones para notificación personal el 05 de octubre de 2017, enviada al señor FRANCISCO FERNANDO VALENCIA LOPEZ.
- Diligencia de notificación personal al señor FRANCISCO FERNANDO VALENCIA LOPEZ, el día 11 de octubre de 2017.
- Auto N° 010 del 07 de febrero de 2018 por medio del cual se reconoce personería jurídica.
- Auto N° 027 del 15 de marzo de 2019 por medio del cual se decreta la práctica de unas pruebas dentro del proceso de la referencia.
- Notificación por estado fijada el 18 de marzo de 2019.
- Auto N° 035 del 27 de marzo de 2019 por medio del cual se reconoce personería jurídica.
- Citaciones enviadas al implicado para rendir declaración juramentada con fecha del 01 y 23 de abril de 2019.
- Auto N° 129 del 22 de mayo de 2019 por medio del cual se ordena el traslado para alegatos de conclusión dentro del presente proceso.
- Citaciones para notificación personal al implicado el 29 de mayo de 2019.
- Constancia de notificación por aviso del señor FRANCISCO FERNANDO VALENCIA LOPEZ entregada el día 10 de junio de 2019.

3. ARGUMENTOS DE DEFENSA DEL IMPLICADO

El señor Francisco Fernando Valencia Lopez el día 02 de noviembre de 2017 allega escrito de descargos y en resumen argumenta:

"*(…) No existe actuación contraria a derecho por parte de la Empresa ni del firmante, que dé lugar a calificar alguna conducta reprochable como culpable en los términos referidos en el auto de apertura, pues si se dio cumplimiento a las acciones de mejora establecidas en el plan de mejoramiento suscrito el 23 de diciembre de 2015 (…).*

(…) Por las razones expuestas, frente a las metas N° 1 Y 2 del plan de mejoramiento suscrito con la Contraloría el 23 de diciembre de 2015, la Empresa considera respetuosamente, que la calificación procedente para cada una era de un cumplimiento total (2) y una efectividad del (100%) y por tanto, que existe una disparidad de criterios respecto de la calificación emitida por el equipo auditor (…).

(…) Si, en gracia de discusión se llegare a encontrar por parte de la Contraloría que el porcentaje de cumplimiento de las metas es inferior al cien por ciento (100%) de cualquier forma quedaría

desvirtuada la incurrencia del suscrito en la causal antes eludida, puesto que la misma hace referencia expresa a no adelantar las acciones orientadas a subsanar las deficiencias señaladas por el ente de control y, como ya quedó suficientemente sentado, tanto la Empresa como el suscrito adelantamos todas las acciones tendientes a lograr dicha subsanación (...)".

4. ACERVO PROBATORIO

Obran como material probatorio dentro del presente proceso los siguientes documentos:

- Informe Final Auditoría Expres Seguimiento al Plan de Mejoramiento al *"Proceso de Reestructuración de la Empresa Aguas y Aguas de Pereira e Impacto en la Estructura de Gastos de Personal Vigencia 2016".*
- Derecho de contradicción con radicado interno No. 01506 de agosto 14 de 2017.
- Contrato de trabajo a término fijo para trabajador de dirección, confianza y manejo.
- Directiva 133 del 003 de mayo de 2010 "Manual de Funciones cargo del gerente.
- Certificación datos personales del señor gerente Francisco Fernando Valencia Lopez.
- Certificación elección Gerente Aguas y Aguas.
- Descargos presentados por el señor FRANCISCO FERNANDO VALENCIA LOPEZ el día 02 de noviembre de 2017.
- Formato de evaluación del cumplimiento del plan de mejoramiento periodo 2016.
- Anexo No. 1 Matriz de seguimiento con corte de 30 de diciembre de 2016.
- Anexo No. 2 Seguimiento a informe de los Directivos con corte a mayo de 2016.
- Anexo No. 3 Acta comité de auditoría presentación con corte a 30 de julio de 2016.
- Anexo No. 4 Certificación del señor JAMES ZULUAGA y anexos.
- Anexo No. 5 Derecho de contradicción.
- Anexo No. 6 Oficio solicitud de ampliación de plazo.
- Anexo No. 7 Evidencia de seguimiento 2017 con corte a julio 30 de 2017.
- Formato plan de mejoramiento.
- Aprobación Plan de Mejoramiento Auditoría Exprés – Contraloría Municipal de Pereira.

- Certificación Directora de Control Interno.
- Concepto sobre viabilidad financiera emitido por auditoría externa de gestión y resultados.
- Tres (3) calificaciones de riesgo crediticio FITHCRATINGS – años 2015 – 2016 y 2017.
- Calificaciones de las funcionarias PATRICIA RUIZ BLANDON y ADRIANA URIBE RENDON.
- Informe consolidado de los cálculos.
- Presentación de simulación de bonificación por cambio de régimen de cesantías.
- Correos electrónicos dirigidos a Protección en junio y noviembre de 2016.
- Comprobantes de pago de deuda por tres (3) millones de dólares.
- Resolución COMFIS del 10 de noviembre de 2016.
- Directiva de Gerencia No. 410 del 11 de noviembre de 2016.
- Seguimiento a los costos mes a mes año 2016.
- Seguimiento a los costos mes a mes año 2017 con corte a septiembre.
- Diligencia de exposición juramentada rendida por la señora Nancy Lorena Garcia Acosta el día 13 de mayo de 2019.
- Diligencia de exposición juramentada rendida por la señora Adriana Uribe Rendon el día 13 de mayo de 2019.
- Diligencia de exposición juramentada rendida por el señor James Zuluaga el día 13 de mayo de 2019.
- Escrito de alegatos de conclusión presentado por el señor FRANCISCO FERNANDO VALENCIA LOPEZ el día 20 de junio de 2019.

5. CONSIDERACIONES

Dando aplicación a los principios orientadores de las actuaciones administrativas y en general a las normas del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 42 de 1993 artículos 99, 100 y 101, las Resoluciones N°.182 de 2008 y la N° 070 del 2013 de la Contraloría Municipal de Pereira, *por medio de las cuales se determina el Procedimiento Administrativo Sancionatorio aplicable*, los artículos 268 numeral 5º y 272 de la Constitución Política de Colombia y mediante un análisis jurídico procede este despacho a pronunciarse de fondo frente al asunto objeto de análisis:

Para el caso en concreto que nos ocupa en el presente proceso administrativo sancionatorio, y según el traslado emitido por la Dirección Técnica De Auditorías

de este órgano de control; El despacho efectúa un análisis jurídico crítico y al respecto considera oportuno determinar:

El equipo auditor mediante el hallazgo detectado en el ejercicio de la *"Auditoría Exprés Seguimiento Plan de Mejoramiento al Proceso de Reestructuración de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A. ESP vigencia 2016"*, el cual consistía en dos acciones de mejora:

1. Mantener la estabilización de costos y gastos lograda a partir del 2014, que ha permitido que su crecimiento sea menor al de los ingresos.

2. Iniciar el traslado a ley 50 de los 80 colaboradores que tienen retroactividad en las cesantías.

Dicho plan de mejoramiento fue suscrito el 23 de diciembre de 2015, con un periodo de ejecución comprendido entre el 01 de enero al 31 de diciembre de 2016, en el que el equipo auditor determinó una calificación de un 25% para una meta no cumplida, y en cuanto a la efectividad fue calificada con cero (0).

Los descargos presentados por el señor **FRANCISCO FERNANDO VALENCIA LOPEZ**, exponen lo siguiente en resumen:

En cuanto a la **Acción de Mejora N° 1** manifiesta que el equipo auditor calificó erróneamente, no valoró los argumentos y pruebas aportadas en el ejercicio de contradicción y no motivo las razones por las cuales no se dio cumplimiento.

Este despacho no comparte dicha aseveración toda vez que en el informe definitivo si se encuentran las conclusiones de la DTA, así como en el formato de evaluación del cumplimiento al Plan de Mejoramiento.

No obstante, resalta que el resultado del ejercicio financiero en los años 2015 y 2016 tuvieron un incremento del 8.5% tanto los ingresos como los costos y gastos efectivos, indicando además que la empresa no solo se enfoco en el cumplimiento de esa meta, sino también con la materialización del objetivo general planteado en el plan de mejoramiento, esto es, asegurar la viabilidad financiera de la empresa en el mediano y largo plazo, bajo la realización de acciones como: la disminución de costos de operación, la aplicación del nuevo marco tarifario-aumentando los ingresos de operación, implementación proyecto de cambio de tecnología en la medición-aumento en los ingresos de operación, excedentes por rendimientos financieros, recuperación del valor de las acciones en la planta de tratamiento de Villa Santana, generando otros ingresos no gravados en renta, menor valor del impuesto de renta, ingresos por recuperación de compartibilidades y cuotas partes.

De igual forma, expresa que a través de la Subdirección Financiera, estimó los crecimientos con la proyección del presupuesto y se realizado seguimiento mensual a través del Sistema de Costos por Actividades que se encuentra estandarizado en el sistema de gestión de calidad, para ello, se elaboro informes que fueron presentados al grupo directivo para adoptar las decisiones financieras necesarias. También se sostiene que la dirección de control interno, realizó el seguimiento al plan de mejoramiento.

De acuerdo con lo anterior, el despacho una vez analizado y valorado el material probatorio recaudado encuentra que los informes financieros reportan que la empresa mejoró su calificación de riesgo financiero, y se cumplió con el objetivo planteado en el plan de mejoramiento mediante diversas acciones que son corroboradas con prueba documental y testimonial allegada por el señor Valencia Lopez.

Y respecto a la **Acción de Mejora N° 2** señala que el equipo auditor indicó que el traslado fue del 20% de los 80 funcionarios que corresponde a 16 empleados, evidenciando que al 31 de diciembre de 2016 no se había efectuado el cambio de régimen a ninguno de los que tienen derecho a régimen retroactivo. Arguye el implicado que no se registró en el formato de Plan de Mejoramiento un número especifico que se debían trasladar efectivamente al régimen de la ley 50, pues la descripción de la meta era "iniciar" dicho traslado, lo cual presupone para la empresa, el adelantamiento y la realización de trámites y gestiones previas al efectivo proceso migratorio.

La Dirección de Responsabilidad Fiscal considera que le asiste la razón al implicado, pues claramente se estableció que la meta seria iniciar, además de las siguientes gestiones que se pueden evidenciar:

-Formulación y valoración del proyecto de traslado en el Banco de Proyectos de la misma, para efectos de tener claridad acerca de los recursos requeridos para apalancar esta iniciativa.

-Se contacto en el mes de mayo de 2016 a la firma "Protección Pensiones y Cesantías", la cual en oportunidad anterior había presentado en su portafolio de servicios a la alta dirección, la posibilidad de realizar un estudio que cuantificara la negociación de la retroactividad.

-En el mes de junio de 2016 se envió a Protección la información requerida para el estudio de los 80 empleados, con corte a mayo 31 de 2016. La firma se tomó hasta el mes de octubre para realizar el estudio completo y detallado de las diferentes opciones que se tenían para negociar.

-El 09 de noviembre de 2016 Protección presentó los resultados y parámetros utilizados a la Subgerencia Financiera Administrativa, mediante reunión en la que se validaron algunos parámetros y se redefinieron otros, a la luz de las circunstancias particulares de la empresa en materia convencional, acordando enviar por parte de la empresa, la información actualizada a octubre 31 de 2016 para ajustar los cálculos y presentarlos ante el Comité de Gerencia, como en efecto acontenció. La sustentación ante el Comité, se llevó a cabo el día 22 de noviembre de 2016.

Las afirmaciones y argumentos de defensa expuestos se ratifican también con las pruebas documentales aportadas como las copias de los correos electrónicos remitidos a Protección, la presentación realizada a la Subgerencia Financiera Administrativa, seguimiento del plan de mejoramiento, entre otros, documentación que se encuentra suficiente para evidenciar que si hubo una gestión por parte del implicado en subsanar las deficiencias señaladas por el ente de control.

Para este despacho no existe duda en que la empresa si inició las acciones necesarias en materia presupuestal y de comunicación con algunos empleados para el traslado, por lo que se observa que actúo con diligencia para el proyecto de traslado a Ley 50, aceptando también que es totalmente cierto que para el éxito del proyecto se requiere de la voluntad del personal, así como de recursos.

El implicado también solicito que se practicara la diligencia de exposición juramentada de la señora Nancy Lorena García Acosta en calidad de Subgerente Financiera Administrativa, quien aporto la Directiva No. 445 de 2017 por medio de la cual se implementa el proyecto de traslado a Ley 50 de 19990 de los trabajadores con Régimen de Liquidación de Cesantías por Retroactividad, la cual fue agregada al expediente en 3 folios, y cuyo documento da cuenta que finalmente se formalizo la institucionalización del programa, de igual forma se escucho el testimonio del señor James Zuluaga en su condición de Director de Control Interno, y de la señora Adriana Uribe Rendon en calidad de Profesional Adscrita a la Subgerencia Financiera y Administrativa, todos ellos fueron coincidentes en sus narraciones insistiendo en que la empresa Aguas y Aguas de Pereira ha mantenido la estabilización de los gastos y costos. Así las cosas, se puede establecer que el representante legal de la entidad adelanto las acciones para dar cumplimiento a las metas del plan de mejoramiento suscrito con este organismo de control.

Dicho de esta manera, no es claro establecer y determinar una conducta a título de culpa grave para el aquí implicado, pues no existe ninguna prueba que así permita configurarlo, por el contrario su actuar fue diligente y encaminado a llevar a cabo las acciones pertinentes como en efecto sucedió, pese a que la Dirección

Técnica de Auditorias de la Contraloría Municipal de Pereira realizó una interpretación diferente que arrojó una calificación de incumplimiento al plan de mejoramiento, pero lo cierto es que si bien las acciones se lograron materializar en el año 2017, se hacía necesario adelantar unas acciones previas para la consecución de las metas trazadas y que de todas formas como ya se ha mencionado en cuanto a la acción de mejora No. 2 el verbo rector era "iniciar", teniendo en cuenta además que no existe una vulneración al principio de antijuridicidad en el sentido de que no existió la contundente intención de infringir el artículo 5 en su literal j de la Resolución No. 182 de 2008 que reza: *"no adelantar las acciones orientadas a subsanar las deficiencias señaladas por la Contraloría Municipal de Pereira"*.

Ahora bien, en conexión con el derecho de defensa que le asiste al implicado y sus argumentos que cuentan con peso probatorio, son de recibo por el Despacho, ya que se compadecen con la realidad procesal y las pruebas aportadas; siendo elementos de juicio para el presente auto, teniendo en cuenta, que en aplicación del principio de legalidad, las sanciones indicadas en la Ley 42 de 1993, tienen un referente específico frente a diligencia del actuar en razón de la función pública y la actuación en pro de los fines esenciales del estado.

Se debe agregar, que los argumentos presentados dentro del presente proceso, las pruebas aportadas por el Grupo Auditor y recaudadas, son procedentes para determinar los siguientes aspectos sustanciales que rigen en materia:

En el derecho administrativo sancionatorio, la presunción de inocencia y el elemento de la culpabilidad resultan aplicables como criterio general. No obstante, pueden ser objeto de ciertos matices en el ámbito de la responsabilidad subjetiva- y excepcionalmente establecerse la responsabilidad sin culpa.

Como señalo la sentencia C-003 de 2017 de la H. Corte Constitucional:

"...La enervación de la presunción de inocencia requiere que se demuestre la culpabilidad del individuo, la cual se orienta por tres principios: (i) el principio de responsabilidad del acto, (ii) la responsabilidad subjetiva y (iii) el grado de culpabilidad para la imposición de la pena."

En la jurisprudencia constitucional, el principio responsabilidad de acto consiste en que:

"la valoración probatoria de la culpabilidad recae sobre actos exteriores del ser humano y no sobre aspectos de su fuero interno, el juicio de reproche debe ser

adscrito a la conducta del actor y constituye el fundamento de la proporcionalidad de la pena a imponer."[1]

Derivado de lo anterior, se analiza el artículo 63 del Código Civil Colombiano el cual distingue tres especies de culpa o descuido, citado textual:

"Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro."

La jurisprudencia por lo tanto, mediante sentencia C-1008 de 2010 se ha pronunciado:

> *"Las voces utilizadas por la ley (Art. 63 C.C.) para definir el dolo concuerdan con la noción doctrinaria que lo sitúa y destaca en cualquier pretensión de alcanzar un resultado contrario al derecho, caracterizada por la conciencia de quebrantar una obligación o de vulnerar un interés jurídico ajeno; el dolo se constituye pues, por la intención maliciosa, al paso que la culpa, según el mismo precepto y la concepción universal acerca de ella, se configura sobre la falta de diligencia o de cuidado, la imprevisión, la negligencia, la imprudencia."*

La culpabilidad aparece también como criterio de graduación de la sanción, aspecto que deberá ser dilucidado frente a la regulación que trae consigo el articulo 50 numeral 6° de la ley 1437 de 2011.

> *"...Grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se haya aplicado las normas legales pertinentes..."*

[1] Sentencia C-181 de 2016.

Acorde con lo anterior, y para efectos de enrostrar la responsabilidad e imponer la sanción administrativa, se debe acreditar que la conducta es típica, antijurídica y culpable y, en cuanto a este último, que sea consecuencia de una acción u omisión imputable a su autor por imprudencia, negligencia o ignorancia inexcusable.

En el presente caso, previo análisis de los hechos y el material probatorio obrante en el proceso, se encuentra que el implicado, dentro de su actuar, asumió el deber de conducir en pro de los fines de la entidad auditada, esto se evidencia, desde el proceder con diligencia en cuanto a las acciones y diligencias puestas en marcha para alcanzar el cumplimiento de las acciones de mejora y compromisos adquiridos, sin encontrar causal de renuencia en no adelantar las acciones orientadas a subsanar las deficiencias señaladas por este órgano de control. Por lo tanto, para este despacho no es plausible que se haya configurado una negligencia del implicado frente al proceso que nos compete, según las pruebas obrantes dentro del presente proceso que indican el actuar con diligencia y prudencia en garantía de las funciones del estado, específicamente las de la empresa de Aguas y Aguas de Pereira.

De lo anterior se considera que la exigencia de un comportamiento culpable debe entenderse, salvo en los supuestos que se exija la concurrencia de una conducta deliberada, con el mero incumplimiento del deber de actuar diligentemente.

De ello puede sostenerse que el factor subjetivo culpa -en el ámbito de las potestades sancionatorias de la Administración- refiere siempre a una omisión de la diligencia debida al particular, que se traduce en el desconocimiento del deber de cuidado al que se encontraba obligado, valorado según la naturaleza de la obligación impuesta y de las circunstancias de su propia condición personal, del tiempo y del lugar.

De manera que se observa que el grado de diligencia exigido en cada caso dependerá de la actividad que se encuentra regulada y, en especial, del interés que se decide proteger.

No obstante, el derecho de contradicción que tienen los implicados para presentar y aportar las pruebas, controvertir las que se alleguen en su contra según lo previsto en el artículo 29 de la constitución política de Colombia, tiene expresión concreta en el artículo 5 de la ley 1437 de 2011:

"*A formular alegaciones y aportar documentos y otro elementos de prueba en cualquier actuación administrativa en la cual tenga interés, a que dichos documentos sean valorados y tenidos en cuenta por las autoridades al momento*

de decidir y a que estas les informen al interviniente cual ha sido el resultad de su participación en el proceso correspondiente."

Ahora y acorde con los preceptos Constitucionales que rigen las actuaciones del estado, los mismos fueron respetados en el transcurso de este proceso, en conexión con la presunción de buena fe, los cuales han dirigido la investigación en aras de garantizar el debido proceso al presunto implicado quien tuvo la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa, presentar sus argumentos, aportar y solicitar el decreto de pruebas, y presentar los respectivos alegatos de conclusión, en donde este despacho visualiza elementos para concretar algún eximente de responsabilidad como lo es el estudio de la culpabilidad de la conducta.

El despacho procede a determinar que la conducta del señor **FRANCISCO FERNANDO VALENCIA LOPEZ** identificado con la cédula 10.014.051, en su calidad de Gerente de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A. ESP, para la época de la ocurrencia de los hechos., NO se enmarca dentro del contexto del artículo 101 de la ley 42 de 1993, el cual expone textualmente:

"*...Los Contralores impondrán multas a los servidores públicos y a particulares que manejen fondos o bienes del Estado, hasta por el valor de cinco (5) salarios devengados por el sancionado a quienes no comparezcan a las citaciones que en forma escrita le hagan las contralorías; no rindan las cuentas e informes exigidos o no lo hagan en la forma y oportunidad establecidos por ellas; incurran reiteradamente en errores u omitan la presentación de cuentas e informes; se les determinen glosas de forma en la revisión de sus cuentas, de cualquier manera entorpezcan o impidan el cabal cumplimiento de las funciones asignadas a las contralorías o no les suministren oportunamente las informaciones solicitadas; teniendo bajo su responsabilidad asegurar fondos, valores o bienes no lo hicieren oportunamente o en la cuantía requerida,* ***no adelanten las acciones tendientes a subsanar las deficiencias señaladas por las contralorías***...." (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Así mismo no se encuadra dentro de las causales de imposición de multa consagradas en el artículo 5º de la Resolución N°. 182 de 2008, modificada parcialmente por la Resolución N° 070 del 2013, el cual establece lo siguiente: "*MULTA.* De conformidad con las causales señaladas en el artículo 101 de la Ley 42 de 1993, impondrán multas a los servidores del Municipio y a los particulares que administren y/o manejen e inviertan fondos, bienes y/o recursos públicos, hasta ciento cincuenta (150) días, que para efectos de esta sanción serán equivalentes a cinco (5) salarios mensuales devengados por el sancionado, cuando por causa injustificada incurran en uno de los siguientes eventos:

J) no adelanten las acciones tendientes a subsanar las deficiencias señaladas por las contralorías (…)" (Subrayado por fuera de texto).

Del mismo modo que, una vez analizados los preceptos normativos y probatorios que competen al presente proceso, se puede instituir que la conducta no fue ejecutada a título de dolo o culpa, en vista de que el implicado desplego gestiones encaminadas al cumplimiento de los compromisos suscritos en el plan de mejoramiento.

Finalmente, encuentra el despacho con cada uno de los argumentos planteados por el investigado, las pruebas obrantes en el proceso y teniendo en cuenta que no se configura ninguna falta plenamente demostrada atribuible al presunto implicado, y hay ausencia de culpa grave y dolo puesto que no se acredita en el presente asunto la intención de no adelantar las acciones tendientes a subsanar las deficiencias señaladas por este organismo de control, y que quedaron plasmadas mediante el plan de mejoramiento suscrito para esa época por lo tanto es procedente ordenar el archivo de las diligencias en favor del investigado.

La Directora Técnica de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría Municipal de Pereira en mérito de lo expuesto:

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: Ordenar el **ARCHIVO** del proceso administrativo Sancionatorio N° 015 de 2017, por no encontrar mérito para sancionar al implicado, el señor **FRANCISCO FERNANDO VALENCIA LOPEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía N° 10.014.051, en su calidad de Gerente de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A. ESP, para la época de la ocurrencia de los hechos, como consecuencia de los fundamentos y considerandos legalmente expuestos en este auto.

ARTICULO SEGUNDO: Notificar el presente auto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 67, 68 y 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTICULO TERCERO: Contra éste Auto procede el recurso de Reposición, ante este Despacho, y de Apelación, ante el Contralor Municipal de Pereira, los cuales deberán ser interpuestos mediante escrito motivado, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

CONTRALORÍA MUNICIPAL DE PEREIRA FORMATO POR EL CUAL SE ARCHIVA UN PROCESO SANCIONATORIO			
CÓDIGO	**FECHA**	**VERSIÓN**	**PÁGINAS**
FO 1.4.1.4-25	06-05-2013	4.0	13 de 13

LUZ MARINA HOYOS ALARCON
Directora Técnica de Responsabilidad Fiscal
Y Jurisdicción Coactiva

Proyectó: Diana Rocha/ Abogada contratista
Revisó: Luz Marina Hoyos Alarcón/ Directora de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva