

 <p>CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA <i>la contraloría del ciudadano</i></p>	Proceso: GE - Gestión de Enlace	Código: RGE-25	Versión: 01
--	------------------------------------	-------------------	----------------

**SECRETARIA GENERAL Y COMUN
CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA
NOTIFICACION POR ESTADO**

CONTENIDO DE LA NOTIFICACIÓN	
TIPO DE PROCESO	De Responsabilidad Fiscal
ENTIDAD AFECTADA	ADMINISTRACION MUNICIPAL DEL ESPINAL TOLIMA
IDENTIFICACION PROCESO	112-089-018
PERSONAS A NOTIFICAR	JUAN DAVID YEPES HERNANDEZ con CC.1006.117.168 apoderado de oficio del Sr. JHOAN FERNANDO NIÑO CALDERON Y OTROS A LA COMPAÑÍA DE SEGUROS LA PREVISORA SA. A través de su apoderado
TIPO DE AUTO	AUTO INTERLOCUTORIO No. 051 POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION
FECHA DEL AUTO	22 DE DICIEMBRE DE 2022
RECURSOS QUE PROCEDEN	NO PROCEDE RECURSO ALGUNO

Se fija el presente **ESTADO** en un lugar público y visible de la Cartelera de la Secretaria General y Común de la Contraloría Departamental del Tolima a las 07:00 a.m., del día 26 de Diciembre de 2022.



ANDREA MARCELA MOLINA ARAMENDIZ
Secretaria General

NOTA DE DESFIJACION DEL ESTADO

El presente **ESTADO** permaneció fijado en un lugar público y visible de la Secretaría General y Común de la Contraloría Departamental del Tolima, desde la hora y fecha fijada hasta el mismo día 26 de Diciembre de 2022 a las 6:00 pm.

ANDREA MARCELA MOLINA ARAMENDIZ
Secretaria General

Elaboró: Juan J. Canal

AUTO INTERLOCUTORIO N° 051 POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN FRENTE AL FALLO EN EL PROCESO CON RADICADO No. 112-089-018

Ibagué, 22 de diciembre de 2022

IDENTIFICACIÓN DE LA ENTIDAD ESTATAL AFECTADA Y DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES.

ENTIDAD ESTATAL AFECTADA

ENTIDAD AFECTADA: ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL DEL ESPINAL TOLIMA
NIT: 890.702.027-0
REPRESENTANTE LEGAL: JUAN CARLOS TAMAYO SALAS

PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES

NOMBRE: JOHAN FERNANDO NIÑO CALDERÓN
CARGO: SECRETARIO DE PLANEACIÓN E INFRAESTRUCTURA Y MEDIO AMBIENTE PARA EL PERIODO ENERO SEPTIEMBRE 1 DE 2012 HASTA ENERO 4 DE 2016
CÈDULA DE CIUDADANÍA: 93.134.661 EXPEDIDA EN EL ESPINAL TOLIMA

NOMBRE: JAMES ANDRADE ZAMBRANO
CARGO: MIEMBRO DEL CONSORCIO LA TAMBORA, INTERVENTOR DEL CONTRATO DE OBRA No 205 DE 2014 (Contrato de Interventoría No 283 de Septiembre 26 De 2014)
CÈDULA DE CIUDADANÍA: 12.121.543

NOMBRE: CARLOS ARTURO ARANGO SALAZAR
CARGO: EJECUTOR DEL CONTRATO No 205 DE ABRIL 21 DE 2014
CÈDULA DE CIUDADANÍA: 5.902.425 EXPEDIDA EN EXPINAL TOLIMA

IDENTIFICACIÓN DE LOS TERCEROS CIVILMENTE RESPONSABLES

COMPAÑÍA DE SEGUROS: CONFIANZA
NIT: 860.070.374-9
NUMERO: 17GU031985
VALOR ASEGURADO: \$1.160.000.000
EXPEDIDA: MAYO 9 DE 2014
VIGENCIA: ABRIL 21 DE 2014 HASTA ABRIL 21 DE 2014
AMPAROS: CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO No 205 DE ABRIL 21 DE 2014 CONSORCIO PARQUE DEL ESPINAL

COMPAÑÍA DE SEGUROS: CONFIANZA
NIT: 860.070.374-9
NUMERO: 07GU019890
VALOR ASEGURADO: \$81.200.000
EXPEDIDA: OCTUBRE 1 DE 2014
VIGENCIA: SEPTIEMBRE 26 DE 2014 HASTA OCTUBRE 26 DE 2014
AMPAROS: CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO No 283 DEL 26 DE SEPTIEMBRE DE 2014 CONSORCIO LA TAMBORA



	REGISTRO AUTO INTERLOCUTORIO QUE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN		
	Proceso: RF-Responsabilidad Fiscal	Código: RRF-023	Versión: 02

COMPAÑÍA DE SEGUROS: LIBERTY SA
NIT: 860.039.9880-0
NUMERO: 122174
VALOR ASEGURADO: \$100.000.000
EXPEDIDA: SEPTIEMBRE 16 DE 2014
VIGENCIA: SEPTIEMBRE 15 DE 2014 HASTA MARZO 16 DE 2016
AMPAROS: GESTIONES FISCALES

FUNDAMENTOS DE HECHO:

Motivó, el presente Auto de apertura ante la Administración Municipal de Espinal Tolima, el memorando No 0272-2018-111 de fecha mayo 16 de 2018 obrante a folio 2 del expediente, documento suscrito por la Dirección Técnica de Control Fiscal y Medio Ambiente la cual remite el Hallazgo Fiscal No 047-018 de fecha mayo 8 de 2018, obrante a folio 3 del plenario a la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal, el cual describe la siguiente irregularidad así:

"... La Alcaldía de El Espinal, para dar cumplimiento a su Plan de Desarrollo, celebró contrato de obra No. 205 del 21 de abril de 2014, con el CONSORCIO PARQUE DEL ESPINAL, cuyo objeto era la "renovación arquitectónica y paisajística de los parques Bolívar y Castañeda del Municipio de El Espinal", por valor de \$5.800.000.000,00, contrato liquidado el día 23 de diciembre de 2015.

En los estudios previos que preceden el proceso de selección, para suscribir el contrato 205 de 2014, se plantea como personal mínimo requerido: un director de obra, ingeniero civil con disponibilidad de tiempo del 30%, revisada la propuesta presentada por el contratista, se observa la hoja de vida del ingeniero, CARLOS FERNANDO CORDOBA AVILES, hoja de vida que fue revisada y aprobada por el comité evaluador, pues cumplía con lo establecido en los pliegos de condiciones.

En el mismo pliego en el numeral 4.7.2 personal mínimo exigido. "LA ENTIDAD exige que el PROPONENTE ofrezca y mantenga el personal mínimo que se indica en el CAPITULO 6.0. DATOS DEL PROCESO.

Si el adjudicatario requiere remplazar alguno de los profesionales propuestos, el nuevo profesional deberá acreditar las mismas calidades del inicialmente incluido en el equipo y deberá contar con la aprobación de la ENTIDAD".

Así mismo en el "análisis detallado del AIU" que presenta el proponente CONSORCIO PARQUES DEL ESPINAL, en su propuesta económica, plantea:

Tabla 1. Análisis detallado del AIU; propuesta económica contrato 205/2014

Cod	Descripcion	Und	%	CANTIDAD	cantidad V/R unitario	V/R parcial	V/R total
1	ADMINISTRACION	%					1.064.220.183,5
f	personal para la administración y residencia de la obra Director de obra (30% ocupación)	Mes	0,24%	3,6	3.000.000,00	10.800.000,00	
g	Costos de prestaciones sociales y aportes parafiscales de personal de acuerdo con la ley	Glb	1,60%	1	70.425.000,00	70.425.000,00	

Fuente: Tomado del Análisis detallado del AIU, folio 000685, propuesta económica del contratista.

	REGISTRO		
	AUTO INTERLOCUTORIO QUE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN		
	Proceso: RF-Responsabilidad Fiscal	Código: RRF-023	Versión: 02

Al evaluar los documentos que soportan el desarrollo del contrato 205/2014 (actas y pagos de seguridad social) se pudo determinar que el profesional CARLOS FERNANDO CORDOBA AVILES, no fue vinculado al personal en la ejecución del contrato, y en el cargo de "Director de obra" no se vinculó nuevo profesional que acreditara las mismas calidades del inicialmente incluido en el equipo que contara con la aprobación de la ENTIDAD, como lo establece el pliego de condiciones.

*Por lo anterior, La Alcaldía de El Espinal, produjo presunto detrimento patrimonial al pagar al contratista CONSORCIO PARQUES DEL ESPINAL, por concepto de "Director de obra (30% ocupación)" la suma de \$10.800.000 y por concepto de Seguridad social la suma de \$1.231.200 respectivamente, para un total de **\$12.031.200.00 M/TE"***

En virtud a los anteriores hechos ocurridos en la Administración Municipal de Espinal Tolima, el Despacho procedió a efectuar el Auto de Apertura No 069 de julio 26 de 2018, obrante a los folios 35 al 41 del cartulario, fijando como presuntos responsables fiscales a los señores: **ORLANDO DURAN FALLA**, identificado con la cédula de ciudadanía No 93.116.569 del Espinal Tolima en su condición de Alcalde y ordenador del gasto para el periodo Enero 1 de 2012 hasta Diciembre 31 de 2015; **JOHAN FERNANDO NIÑO CALDERÓN**, identificado con la cédula de ciudadanía No 93.134.661 expedida en el Espinal, en su condición de Secretario de Planeación e Infraestructura y medio ambiente, durante la vigencia septiembre 1 de 2012 hasta enero 4 de 2016 y supervisor del contrato de obra No 205-2014 de fecha abril 21 de 2014, **JAMES ANDRADE ZAMBRANO**, identificado con la cédula de ciudadanía No 12.121.543, en su condición de miembro del consorcio la tambora y representante legal de la misma, e interventor del contrato No 205-2014, **CARLOS ARTURO ARANGO SALAZAR**, identificado con la cédula de ciudadanía No 5.902.425, en su condición de representante legal del consorcio PARQUE DEL ESPINAL identificado con el Nit 900.727.800-1, empresa jurídica quien ejecuto el contrato de obra No 205-2014 de fecha abril 21 de 2014; sujetos fiscales, que se les inicio proceso de responsabilidad fiscal, por el hecho de no haber manejado la administración municipal de forma efectiva, eficiente y eficaz en el manejo de los recursos públicos, al igual se inició proceso de responsabilidad a los citados sujetos por el hecho de no haber supervisado, revisado e informado las irregularidades presentadas en la ejecución contractual, como también el de haber recibido dineros de actividades no realizadas en la obligación pactada.

Esto es, los sujetos procesales fueron los que vigilaron, supervisaron, ejecutaron, cancelaron y recibieron los dineros de la totalidad del contrato de obra No 205-2014 de fecha abril 21 de 2014, sin realizar y/o solicitar por parte del contratista el respectivo descuento, correspondiente al 30% de ocupación de un empleado (Director de obra) con su respectiva seguridad social, Director de obra el cual previsiblemente no intervino en la ejecución de la obra; y/o no se encontraba dentro de la nómina de liquidación del contrato, pero que el contratista si cobró esta actividad y la administración municipal del Espinal lo pagó, conllevando este hecho a generarse un presunto daño patrimonial de **DOCE MILLONES TREINTA Y UN MIL DOSCIENTOS PESOS MCTE (\$12.031.200)**, suma esta que corresponde al total pagado por el ente territorial, equivalente al 30% de la ocupación del director de obra y su respectiva seguridad social del ingeniero Carlos Fernando Córdoba Avilés.

Y como tercero civilmente se vinculó dentro de este proceso de responsabilidad fiscal a las compañías de SEGUROS CONFIANZA cuyo Nit 860.070.374-9 y la compañía de seguros LIBERTY S.A identificada con el Nit 860.039.988-0 quienes expidieron las siguientes pólizas:



	REGISTRO		
	AUTO INTERLOCUTORIO QUE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN		
	Proceso: RF-Responsabilidad Fiscal	Código: RRF-023	Versión: 02

1. Compañía de seguros del CONFIANZA, con la Póliza de seguros de cumplimiento **No 17GU031985**, con fecha de expedición mayo 9 de 2014, con vigencia asegurada de abril 21 de 2014 hasta abril 21 de 2019 por un valor asegurable de MIL CIENTO SESENTA MILLONES DE PESOS MCTE (\$1.160.000.000), póliza que ampara el cumplimiento del contrato No 205 de abril 21 de 2014 Consorcio parque del Espinal.
2. Compañía de seguros del CONFIANZA, con la Póliza de seguros de cumplimiento **No 07GU019890**, con fecha de expedición octubre 1 de 2014, con vigencia asegurada de septiembre 26 de 2014 hasta octubre 26 de 2018 por un valor asegurable de OCHENTA Y UN MILLON DOSCIENTOS MIL PESOS MCTE (\$81.200.000), póliza que ampara el cumplimiento del contrato No 283 de septiembre 26 de 2014 Consorcio la Tambora.
3. Compañía de seguros Liberty S.A quien expidió la póliza de seguros de Manejo **No 122174**, con fecha de expedición Septiembre 16 de 2014, con vigencia asegurada de Septiembre 15 de 2014 hasta Septiembre 15 de 2015 por un valor asegurable de CIEN MILLONES DE PESOS MCTE (\$100.000.000), póliza que fue nuevamente renovada el día 9 de Octubre de 2015, para una vigencia de Septiembre 15 de 2015 hasta Marzo 16 de 2016, pólizas de seguros que amparaba las gestiones fiscales de los señores Orlando Duran Falla, identificado con la cédula de ciudadanía No 93.116.569 del Espinal Tolima y Johan Fernando Niño Calderón, identificado con la cédula de ciudadanía No 93.134.661 expedida en el Espinal

Una vez recepcionada las versiones libres y espontaneas de los presuntos responsables fiscales, y analizada las pruebas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y la persuasión racional el día 31 de marzo de 2022 se efectuó auto de imputación No 004, tal como se observa en el folio 185 del expediente, a cargo y bajo responsabilidad solidaria a los señores **Johan Fernando Niño Calderón**, identificado con la cédula de ciudadanía No 93.134.661 expedida en el Espinal, en su condición de Secretario de Planeación e Infraestructura y medio ambiente, durante la vigencia septiembre 1 de 2012 hasta enero 4 de 2016 y supervisor del contrato de obra No 205-2014 de fecha abril 21 de 2014, **James Andrade Zambrano**, identificado con la cédula de ciudadanía No 12.121.543, en su condición de miembro del consorcio la tambora y representante legal de la misma, e interventor del contrato No 205-2014 y la empresa contratista de naturaleza jurídica **Consorcio Parque Del Espinal** identificado con el Nit 900.727.800-1, quien ejecuto el contrato de obra No 205-2014 de fecha abril 21 de 2014, representada legalmente por el señor Carlos Arturo Arango Salazar, identificado con la cédula de ciudadanía No 5.902.425, y/o quien haga sus veces, y un presunto daño patrimonial de **DOCE MILLONES TREINTA Y UN MIL DOSCIENTOS PESOS MCTE (\$12.031.200)**, suma esta que corresponde al total del 30% de la ocupación del director de obra y su respectiva seguridad social.

Así mismo se vinculó dentro del auto de imputación No 004 de marzo 31 de 2022 como tercero civilmente responsable a las compañías de seguros **CONFIANZA**, identificada con el Nit 860.070.374-9 y a la compañía de seguros **LIBERTY SEGUROS S.A**, cuyo Nit 860.039.988-0 quienes expidieron la siguientes póliza:

- Compañía de seguros del CONFIANZA, con la Póliza de seguros de cumplimiento **No 17GU031985**, con fecha de expedición mayo 9 de 2014, con vigencia asegurada de abril 21 de 2014 hasta abril 21 de 2019 por un valor asegurable de MIL CIENTO SESENTA MILLONES DE PESOS MCTE

(\$1.160.000.000), póliza que ampara el cumplimiento del contrato No 205 de abril 21 de 2014 Consorcio parque del Espinal.

- Compañía de seguros del CONFIANZA, con la Póliza de seguros de cumplimiento **No 07GU019890**, con fecha de expedición octubre 1 de 2014, con vigencia asegurada de septiembre 26 de 2014 hasta octubre 26 de 2018 por un valor asegurable de OCHENTA Y UN MILLÓN DOSCIENTOS MIL PESOS MCTE (\$81.200.000), póliza que ampara el cumplimiento del contrato No 283 de septiembre 26 de 2014 Consorcio la Tambora.
- Compañía de seguros Liberty S.A quien expidió la póliza de seguros de Manejo **No 122174**, con fecha de expedición Septiembre 16 de 2014, con vigencia asegurada de Septiembre 15 de 2014 hasta Septiembre 15 de 2015 por un valor asegurable de CIEN MILLONES DE PESOS MCTE (\$100.000.000), póliza que fue nuevamente renovada el día 9 de Octubre de 2015, para una vigencia de Septiembre 15 de 2015 hasta Marzo 16 de 2016, pólizas de seguros que amparaba las gestiones fiscales de los señores Orlando Duran Falla, identificado con la cédula de ciudadanía No 93.116.569 del Espinal Tolima y Johan Fernando Niño Calderón, identificado con la cédula de ciudadanía No 93.134.661 expedida en el Espinal.

El día 3 de noviembre de 2022, el ente de Control profirió fallo con responsabilidad fiscal No 025, en contra de los señores: **JOHAN FERNANDO NIÑO CALDERÓN**, identificado con la cédula de ciudadanía No 93.134.661 expedida en el Espinal, en su condición de Secretario de Planeación e Infraestructura y medio ambiente, durante la vigencia septiembre 1 de 2012 hasta enero 4 de 2016 y supervisor del contrato de obra No 205-2014 de fecha abril 21 de 2014, **JAMES ANDRADE ZAMBRANO**, identificado con la cédula de ciudadanía No 12.121.543, en su condición de miembro del **CONSORCIO LA TAMBORA** y representante legal de la misma, e interventor del contrato No 205-2014 y el contratista **CONSORCIO PARQUE DEL ESPINAL** identificada con el Nit 900.727.800-1, quien ejecuto el contrato de obra No 205-2014 de fecha abril 21 de 2014, representada legalmente por el señor Carlos Arturo Arango Salazar, identificado con la cédula de ciudadanía No 5.902.425, y/o quien haga sus veces; y la certeza de la existencia de un daño al patrimonio público indexado de **UN MILLON SETESCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS MCTE (\$1.736.248)**, suma que corresponde al costo de la seguridad social del Director de la obra ingeniero Carlos Fernando Córdoba Avilés, la cual fue cancelada por la Administración Municipal de Espinal al contratista CONSORCIO PARQUES DEL ESPINAL, recibiendo este Consorcio el dinero para beneficio propio, entidad contratista que no uso los dineros para cancelar la seguridad social del referido director de la obra dentro de la ejecución del contrato de obra No 205-2014 de fecha abril 21 de 2014.

Notificado el fallo con responsabilidad fiscal, y conforme lo ordena el artículo 106 de la Ley 1474 de 2011, el apoderado de oficio **JUAN DAVID YEPES HERNANDEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No 1.006.117.168 expedida en Ibagué Tolima, quien representa los intereses jurídico del señor **Johan Fernando Niño Calderón**, identificado con la cédula de ciudadanía No 93.134.661 expedida en el Espinal, en su condición de Secretario de Planeación e Infraestructura y medio ambiente y supervisor del contrato de obra No 205-2014 de fecha abril 21 de 2014 y el apoderado de confianza **HÉCTOR JULIO RÍOS JOVEL** identificado con la cédula de ciudadanía No 12.125.338 expedida en Neiva Huila, T.P 191.268 del Consejo Superior de la Judicatura, quien defiende los intereses jurídicos de los señores **James Andrade Zambrano**, identificado con la cédula de ciudadanía No 12.121.543, en su condición



de miembro del consorcio la tambora, e interventor del contrato No 205-2014 y **Carlos Arturo Arango Salazar**, identificado con la cédula de ciudadanía No 5.902.425, en su condición de representante legal del consorcio PARQUE DEL ESPINAL identificado con el Nit 900.727.800-1, quien ejecuto el contrato de obra No 205-2014 de fecha abril 21 de 2014, y el apoderado de confianza del tercero civilmente responsable compañía de seguros LIBERTY SEGUROS S.A. identificada con el Nit No. 860.039.988-0 Doctor **EDGAR ZARABANDA COLLAZOS** identificado con la cédula de ciudadanía No 80.101.169 expedida en Bogotá y tarjeta profesional No. 180.590 del C.S.J "Consejo Superior de la Judicatura", presentaron el recurso de ley conforme se había indicado en el artículo sexto (6) de la parte Resolutiva del Fallo No 025 de noviembre 3 de 2022, tal como se observa en los folios 388, 393 y 406 del expediente

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Corresponde a la Contraloría Departamental del Tolima, 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; la cual constituye una especie de responsabilidad patrimonial exigible a los servidores públicos o a quienes desempeñen funciones públicas que por acción u omisión y en forma dolosa o culposa causen un daño al patrimonio del Estado, al tenor de lo señalado en los artículos 6, 123, 124, 209, 267 inciso 3, 268 y 272 inciso 6 de la Constitución Política de Colombia, Ley 42 de 1993, Ley 610 de 2000, Ley 1474 de 2011, Ley 1564 de 2012, Ley 2080 de 2021 y demás normas concordantes

NORMAS SUPERIORES

Artículo 6, 123 inc 2, 209, y las facultades otorgadas en el Título X Capítulo 1 artículos 267, 268-5 y Numeral 5 y 272 de la Constitución Política de Colombia, artículos modificados por el acto legislativo No 04 de 2019.

NORMAS LEGALES

Ley 610 de 2000.

Ley 1437 de 2011

Ley 1474 de 2011.

Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso)

Ley 136 de 1994

Constitución Política de Colombia

Ley 80 de 1993 y Decretos reglamentarios

Ley 1150 de 2007 (Reglamentada parcialmente por los Decretos Nacionales 066 y 2474 de 2008, Reglamentada por el Decreto Nacional 2473 de 2010, Reglamentada por el Decreto Nacional 734 de 2012, Derogado por el art. 163, Decreto Nacional 1510 de 2013 y la Ley 1882 de 2018).

Ley 100 de 1993.

Decreto 780 de 2016.

Auto de Asignación No 094 de junio 12 de 2018.

ARGUMENTOS DE LOS RECURRENTES

Previo a realizar un pronunciamiento frente a los argumentos expuestos, resulta pertinente destacar que el objeto del Proceso de Responsabilidad Fiscal, es determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la Gestión Fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado.

Al respecto la Constitución Política en su artículo 267, articulo modificado por el artículo 1 del acto legislativo No 04 de 2019, señala que el control fiscal es una función pública de rango constitucional, el cual será ejercido por la Contraloría General de la República, conforme con los procedimientos, sistemas y principios que establezca la Ley, destacando igualmente que la gestión fiscal incluye el ejercicio de un control financiero.

En cuanto a los argumentos que sustentan el recurso de reposición frente al fallo No. 025 de noviembre 3 de 2022, el Despacho realizará un juicio racional de acuerdo a la naturaleza y finalidad del proceso de responsabilidad fiscal, a la luz de la Constitución Política de Colombia, especialmente frente al artículo 267 Artículo modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 4 de 2019. donde se establece que el control fiscal es una función pública de rango constitucional, el cual será ejercido por la Contraloría General de la República, conforme con los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley y bajo el entendido que la gestión fiscal estatal incluye el ejercicio de un control financiero.

De la misma manera el Artículos 119 de la Carta Política, establece que la Contraloría General de la República tiene a su cargo la vigilancia de la gestión fiscal y para tal fin el Artículo 268 articulo modificado por el artículo 2 del acto legislativo No 04 de 2019 de la Constitución Política señala como atribución de las contralorías, 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.

En sus argumentos el apoderado de oficio **JUAN DAVID YEPES HERNANDEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No 1.006.117.168 expedida en Ibagué Tolima, quien representa los intereses jurídico del señor **Johan Fernando Niño Calderón**, identificado con la cédula de ciudadanía No 93.134.661 expedida en el Espinal, en su condición de Secretario de Planeación e Infraestructura y medio ambiente y supervisor del contrato de obra No 205-2014 de fecha abril 21 de 2014, mediante el memorial con radicado número CDT-RE-2020-00004692 de noviembre 17 de 2022, presenta los argumentos jurídicos que sustentan su recurso de reposición frente al fallo No 025 de noviembre 3 de 2022, en el proceso de la referencia obrante a folio 388 al folio 391 así.

"... En el fallo objeto de este recurso, se estableció que el señor Johan Fernando Niño es responsable fiscal por una conducta gravemente culposa que causó un detrimento al erario público del municipio de el Espinal Tolima por faltar a sus funciones de supervisión del contrato 205 de 2014.

Es de resaltar que como defensa de oficio del señor Johan Fernando Niño no se comparte dicha decisión en razón a que si bien en la cláusula (11) del contrato de obra 205 de 2014 obrante a folio 8 de registro magnético CARPETA DOCUMENTO ALCALDIA ESPINAL, sub carpeta PROYECTO PARQUES, ETAPA CONTRACTUAL PDF CONTRATO PARQUE , hoja 17 del cartulario se indica lo siguiente: Supervisión: la vigilancia y el control de la entrega del presente contrato será ejercida de manera conjunta por la secretaría de planeación.

En base a la versión libre y espontánea rendida por el señor Johan Fernando Niño se puede evidenciar que de manera concreta no se estableció la función de supervisar el contrato 205 de 2014 a él, sino que por el contrario debía realizar un simple

	REGISTRO		
	AUTO INTERLOCUTORIO QUE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN		
	Proceso: RF-Responsabilidad Fiscal	Código: RRF-023	Versión: 02

acompañamiento de acuerdo a las instrucciones dadas por el señor Orlando Falla quien ocupaba el cargo de alcalde para el momento de ocurrencia de los hechos.

Cito de manera concreta la versión libre y espontánea del señor Johan Niño:

"Frente a mi vinculación como "supervisor" del mencionado contrato, es necesario señalar que no obra a folios un acto administrativo mediante el cual se me designara en tal calidad, ni el mismo, si existiere, me fue notificado, así que puedo manifestar que esta supervisión técnica no administrativa al contrato de obra No 205 de 2014 donde aparezco rubricando las actas, era un acompañamiento al proceso para sacarlo adelante por instrucciones del mandatario ORLANDO DURAN FALLA, debido a todas las circunstancias externas que afectaron el mismo, pero de ningún modo y bajo circunstancias, podía reemplazar las funciones asignadas al interventor de la obra"

En cuanto a las funciones propias de su cargo como secretario de infraestructura y planeación (Manual de funciones alcaldía municipal el Espinal), encontramos que algunas de estas consisten principalmente en: "19. Coordinar y vigilar el cumplimiento de los planes y programas del gobierno municipal de obras civiles en el campo educativo, vial, de salud, de saneamiento básico, comunitario, cultural, deportivo y demás sectores. 20. Recibir a satisfacción las obras mediante acta suscrita con el contratista, cuando hubiese lugar a ello. 21. Expedir constancias, certificados, paz y salvos y demás documentos en ejercicio (...)

Por lo tanto, se puede establecer que las funciones de supervisar el contrato no estaban relacionadas de manera directa con el señor Johan Niño, sino que por el contrario estas estaban suspensas a la determinación por parte del alcalde municipal bajo ese entendido rechazó la valoración de la conducta atribuida al señor Johan Niño puesto que se calificó el actuar del mismo como gravemente culposo, situación que no es del todo proporcional debido que como se mencionó con anterioridad las funciones de supervisar el desarrollo del contrato estaban encargadas al iinterventor del contrato y no dependían exclusivamente del acompañamiento realizado 'por el señor Niño en su cargo de secretario de planeación e iinfraestructura.

En cuanto a la culpa grave que es atribuida al señor Johan Fernando Niño resulta pertinente traer a colación la sentencia 77001-23-31 -000-20002-00152-01 emitida por el consejo de estado , consejero ponente Alberto Yepes Barreiro el cual señala que para que se dé la materialización de la misma "tratándose de responsabilidad fiscal, que la culpa grave se materializa cuando el gestor fiscal no maneja lo negocios ajenos, entendidos como los públicos, con la suficiente diligencia con la que incluso las personas negligentes atenderían los propios"

Por lo, tanto, en el presente caso y como se ha reiterado en el desarrollo de este recurso el señor Johan Fernando Niño actuó de manera diligente respecto de las instrucciones que fueron impartidas a él por parte de la alcaldía de El Espinal correspondiente al cargo que desempeñaba para el momento de ocurrencia de los hechos.

Se debe resaltar que por parte del señor Johan Fernando Niño se cumplió de manera estricta con lo reglado en el contrato 205 de 2014 en lo que respecta a el pago de aportes del profesional Carlos Fernando Córdoba, lo cual se puede demostrar con las correspondientes planillas.

En base a los argumentos anteriores , se puede precisar que aunque en el presente caso se configura la responsabilidad fiscal para algunos sujetos vinculados al proceso ,

frente al señor Johan Fernando Niño pese a ocupar el cargo de secretario de infraestructura y planeación en el cual realizaba la debida gestión fiscal el daño patrimonial no fue consecuencia exclusiva de la omisión en la supervisión contrato 205 de 2014 por parte de este, si no que fue producto de una mala distribución de las funciones de vigilancia y control por parte de la alcaldía de el Espinal Tolima..."

Así mismo, el Doctor **HÉCTOR JULIO RÍOS JOVEL** identificado con la cédula de ciudadanía No 12.125.338 expedida en Neiva Huila, T.P 191.268 del Consejo Superior de la Judicatura, en su condición de apoderado de confianza de los señores **James Andrade Zambrano**, identificado con la cédula de ciudadanía No 12.121.543, en su condición de miembro del consorcio la tambora, e interventor del contrato No 205-2014 y **Carlos Arturo Arango Salazar**, identificado con la cédula de ciudadanía No 5.902.425, en su condición de representante legal del consorcio PARQUE DEL ESPINAL identificado con el Nit 900.727.800-1, quien ejecutó el contrato de obra No 205-2014 de fecha abril 21 de 2014, mediante el memorial con radicado número CDT-RE-2020-00003522 de Septiembre 23 de 2020, presenta los argumentos jurídicos que sustentan su recurso de reposición frente al fallo No 025 de noviembre 3 de 2022, en el proceso de la referencia obrante a folio 393 al folio 404 así.

*"... El acto recurrido debe ser REVOCADO de conformidad con los siguientes motivos (fundamentos) de inconformidad: 1.- **"INDEBIDA VALORACION PROBATORIA PARA DEMOSTRAR EL DAÑO AL PATRIMONIO"**. 2.- **"HABER SIDO EXPEDIDO POR FALTA DE MOTIVACIÓN O MOTIVACIÓN INSUFICIENTE"** 3.- **"VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO1"** 4.-*

***"INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL: EL DAÑO"** 5.- **AUSENCIA DE CULPLA EN LAS IMPUTACIONES REALIZADAS POR LA CONTRALORIA.** 6.- **"AUSENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD EN EL APARENTE DAÑO"**, según se explican a continuación, frente a la siguiente apreciación realizada por el Órgano de Control Fiscal: (...)*

1.- "INDEBIDA VALORACION PROBATORIA PARA DEMOSTRAR EL DAÑO AL PATRIMONIO".

Ha señalado la H. Corte Constitucional que: "Es un deber del Juzgador utilizar poderes oficiosos que la ley le concede en materia de pruebas, pues este es el verdadero sentido y alcance que exteriorizan los artículos 37-4, 179 y 180 del Código de Procedimiento Civil. (...) El juez dejó de ser un espectador del proceso para convertirse en su gran director y a su vez, promotor de decisiones justas...(...)

En lo que se tuvo oportunidad de acceso al expediente; encontramos a todas luces que NO hubo lugar a la valoración "INTEGRAL" de todos y cada una de las pruebas allegadas al proceso en debida forma, entre las que se pueden citar una variedad de documentos proveídos tanto por la Administración Municipal del Espinal como por el suscrito (INCORPORACION DE ELEMENTOS PROBATORIOS), entre los que se pueden citar: los Informes Interventoría, que dan fe de la actuación de mis representados en debida forma; es decir, contienen elementos de mucha relevancia que dan claridad a las distintas actuaciones en su rol de Interventor de una parte y de la otra ejecutores en debida forma de las obras, igualmente de una serie de documentos que se allegaron durante la etapa surtida de pruebas, y como factor relevante corresponden al pago de la seguridad social del Ing. CARLOS FERNANDO CORDOBA AVILES, los que dan fe del cumplimiento bajo la figura de prestación de servicios profesionales como director de Obra del CONOSRCIO PARQUES ESPINAL, siendo sin ningún sustento legal desconocidos por el órgano de control fiscal.

Lo mentados elementos probatorios corresponden a los periodos de prestación de servicios profesionales durante la ejecución de las obras correspondientes al desarrollo del objeto contractual previsto en el contrato de obra pública No. 205 de 2014.

Es de destacar, y el mismo órgano de control fiscal lo ha determinado con suficiente claridad que el vínculo del Director de Obra correspondientes una dedicación del 30% mensual. Es decir, que su participación correspondía a tan solo nueve (9) días por periodo mensual y si se aprecia de forma "objetiva" lo pagado por concepto de seguridad social del Ing. CORDOBA AVILES correspondió a la totalidad del mes, en su rol de trabajador independiente, sobrepasando el valor que le correspondía y que obedecía a nueve (9) días por mes.

De tal suerte, que se encuentra acreditado el cumplimiento de esta previsión de carácter legal por parte del CONSORCIO PARQUES DEL ESPINAL (...)

*Bajo lo ilustrado, encontramos aspectos relevantes a saber: **1.-** NO existe restricción de carácter legal para acceder al vínculo, como se realizó, bajo la órbita de Prestación de Servicios profesionales, mediante el cual, los aportes a seguridad social se "deben" atender, como se efectuó, como trabajador independiente, es decir, sobre el 40% de los ingresos mensuales siempre que la base mínima no sea inferior a un salario mínimo. **2.-** Se demuestra (confirma) a todas luces la acreditación de los pagos de seguridad social, según la forma como se prestó el servicio (trabajador independiente) y **3.-** Tanto el Interventor como el supervisor dieron fe del cumplimiento de esta obligación de carácter contractual.(...)*

Ha de tenerse en cuenta, que existen elementos probatorios en el proceso, que han sido omitido considerarlos, no los advirtió y los más preocupante no se tuvieron en cuenta para fundamentar la decisión. Es decir, en este caso es evidente que debió haberse realizado su análisis integral del material probatorio existente y una valoración de la decisión del asunto variara sustancialmente, dado, que se desconche de facto sin ningún argumento las condiciones estipuladas por los expertos en la materia.(...)

2.- "HABER SIDO EXPEDIDO POR FALTA DE MOTIVACIÓN"

Para todos los efectos legales, la motivación insuficiente, corresponde a un "vicio de ilegalidad del acto administrativo", puede estructurarse como se probará cuando en las consideraciones de hecho o de derecho que contiene el acto, se incurre en imprecisiones de hecho o de derecho, ya sea porque los hechos aducidos en la decisión son incompletos o insuficientes o, cuando existiendo estos son calificados erradamente desde el punto de vista jurídico como se presentan en el caso que nos ocupa. En primer caso, se genera el error de hecho y, en el segundo el de derecho.(...)

Si el acto administrativo es motivado insuficientemente carece de legitimidad y, por ende, no hace surgir para el funcionario la facultad de hacerlo ejecutar, para el caso que nos ocupa veamos:

Al analizar los motivos en los que se fundamenta la providencia recurrida al adoptar una responsabilidad fiscal, encontramos que NO se valoraron en forma integral todos y cada uno de los documentos allegados por el suscrito en oportunidad (PLANILLAS DE PAGO DE SEGURIDAD SOCIAL COMO TRABAJADOR INDEPENDIENTE), basó su decisión el Órgano de Control Fiscal sin mencionar y valorar como se hizo alusión en el punto anterior, una serie de elementos probatorios que sobrepasan las actuaciones de mis patrocinados, desconociendo de facto las circunstancias reales su actuación dentro

	REGISTRO		
	AUTO INTERLOCUTORIO QUE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN		
	Proceso: RF-Responsabilidad Fiscal	Código: RRF-023	Versión: 02

del marco legal que le correspondió y su relevancia. Es decir, NO se brindan los argumentos que conducen a determinar la "CERTeza" del presunto daño como elemento central de este tipo de trámites administrativos. (...)

Ante lo mencionado, nos preguntamos cuales son los argumentos tanto técnicos como legales realizados a los fundamentos que sustenta los "ARGUMENTOS DE DEFENSA" o se tiene tan solo el cumplimiento de una etapa solamente, considero que deben analizarse de fondo lo allí sustentado. (FALTA DE MOTIVACION DEL ACTO E INDEBIDA VALORACION PROBATORIA) (...)

Se desprende de lo anterior, que el Fallo que se impugna no puede ser llamado a producir efectos jurídicos. Los actos administrativos para que tengan fuerza vinculante deben en su formación cumplir con el lleno de ciertos requisitos formales, en tal sentido la motivación ha de ser suficiente, real y ser consecuente con la decisión adoptada, ello determina el perfeccionamiento del acto-administrativo

Po otra parte, de conformidad con el Artículo 23 de la Ley 1150 de 2007 se concluye que, si bien los proponentes y los contratistas deben estar al día en el pago al Sistema de Seguridad Social, la verificación de este requisito, por parte de las entidades estatales, se realizará como requisito para iniciar la ejecución de los contratos y cuando realicen cada pago originado en el contrato estatal, es decir, durante la ejecución del contrato. En estos términos, la obligación de estar al día en el pago al Sistema de Seguridad Social Integral es un requisito de ejecución de los contratos estatales.

Bajo esa postura, se tiene que mis patrocinados dio cabal cumplimiento a esta obligación de carácter legal, dando inicio al contrato conforme lo establecido en el mismo. Situación, que produjo la ejecución del mismo, de lo cual, no se produjo ningún reparo u observación por incumplimiento del Artículo 50 de la Ley 789 de 2002, y el artículo 41 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007, por consiguiente, se tiene que la acreditación de dicho requisito se realizó en la oportunidad que correspondía, dando paso a la liquidación del mentado contrato de forma bilateral.(...)

3.- "VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO"

Las normas que orientan los tramites o procedimientos administrativos del Estado son de orden público y por ende de obligatorio cumplimiento; sin embargo, al proferir el FALLO acusado se pretermitió EL DEBIDO PROCESO, viciándolo por lo que merece ser revocado.

El artículo 29 de la CN señala: "debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, y por ende no puede ser ajena a la aplicación de este principio – derecho. Así lo han dicho las Altas Cortes: (...)

Para el caso concreto, el DEBIDO PROCESO se violó una vez se deja de lado una serie de elementos probatorios que dan fe de la buena actuación de mis Patrocinados, de tal suerte, que se produce, en primer lugar: un prejuzgamiento de sus actuaciones y de otro lado, el desconocimiento de las condiciones de acreditación del pago correspondiente a la seguridad social del Ing. CARLOS FELIPE CORDOBA AVILES y en segundo lugar: Se produce una situación de grandes proporciones que nos ha llamado poderosamente la atención y que pretende inculcar responsabilidad en aplicación de criterios que NO corresponden a los hechos materia de investigación en el entendido



	REGISTRO AUTO INTERLOCUTORIO QUE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN		
	Proceso: RF-Responsabilidad Fiscal	Código: RRF-023	Versión: 02

que en nada tienen que ver con la prestación de los servicios profesionales del Ing. CORDOBA AVILES.

Veamos:

1.- Durante la ejecución del contrato, tanto la Interventoría como la supervisión verificaron el pago a los aportes a seguridad social, de todos y cada uno de los vinculados a la ejecución del contrato de obra pública No. 205 de 2014. Situación, que como lo señalamos, no fue objeto de reparo alguno. (Ver INFORME FINAL DE INTERVENTORIA).

2.- Al momento de la liquidación, se dejó "expresa" constancia del cumplimiento de las obligaciones del contratista frente a los aportes mencionados durante toda su vigencia, estableciendo una correcta relación entre el monto cancelado y las sumas que debieron cotizar. (Ver ACTA DE LIQUIDACION CONTRATO DE OBRA PUBLICA No. 205 DE 2014).

3.- En lo referente, al caso específico del Ing. CORDOBA AVILES para todos los efectos legales dio cabal cumplimiento a su condición de trabajador independiente, de conformidad con su vinculación que correspondió a la modalidad de contrato de prestación de servicios profesionales, accedió a estar afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, Salud y Riesgos Laborales, este último evento derivado a que su contrato fue superior a un mes.

Aclarando, que la permanencia (dedicación) en obra le correspondía a nueve (9) días mensuales. (...)

4.- "INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL"

En primer lugar, se hará alusión a lo que se pretende inculcar como "daño", el cual, tiene unas características especiales, como son: debe considerarse que aquél ha de ser "**cierto, especial, anormal y cuantificable**" con arreglo a su real magnitud, lo que para el caso en comento NO sobrevino.(...)

Situación, que se desprende de toda justificación tanto legal como técnica; como quiera, que mis presentados actuaron como se muestra en todas las etapas del desarrollo del contrato de obra Pública No. 205 de 2014, conforme los postulados contractuales; es decir, para el caso que se cuestiona frente a un "presunto" cobro "injustificado" por no cumplimiento del pago correspondiente a la seguridad social del Ing. CORDOBA AVILES, existe abundante (suficiente) prueba documental dentro del expediente, a través de la cual, se puede establecer que se dio "cabal" cumplimiento a esta controversia, de la forma, como reiterativamente lo hemos puesto de presente.(...)

A manera de conclusión, nos encontramos ante la falta de uno de los elementos trascendentales para determinar responsabilidad fiscal, como lo es el daño. Veamos:

1.- El pago de los aportes de seguridad social es un requisito de ejecución del contrato, es decir, es un elemento sine qua non para que las partes puedan empezar a cumplir con las obligaciones contractuales, de acuerdo con el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007 inciso primero. Es decir, que desde la presentación de la propuesta que dio lugar al perfeccionamiento y legalización del contrato de obra pública No. 205 de 2014, se acredita en debida forma estar al día en lo relacionado a los pagos de seguridad social.

2.- De igual manera, ocurrió durante la ejecución del mismo, la acreditación de esta obligación contractual no fue objeto de cuestionamiento alguno por parte de la entidad contratante. (Ver Informes Mensuales de Interventoría y de Supervisión).

3.- Ahora bien, cumplidas las etapas anteriores se dio lugar en debida forma al proceso de liquidación bilateral, sin ningún cuestionamiento, declarándose las partes contratantes a paz y salvo por todo concepto. (Ver INFORME FINAL DE INTERVENTORIA Y ACTA DE LIQUIDACION BILATERAL).

Es decir, que la entidad estatal, para el caso que nos ocupa, Municipio del Espinal, considero que los documentos mediante los cuales se acreditó el cumplimiento de este requisito para la celebración y ejecución del contrato, eran idóneos. Es decir, se dio en debida forma la acreditación de este requisito.

4.- Así las cosas, durante la ejecución del contrato, la entidad estatal verifico sin reparo alguno el pago a los aportes a seguridad social, verificación que efectuó con el propósito de confirmar cada pago originado en el contrato, de conformidad con el parágrafo 1, art. 41 de la Ley 80 de 1993, modificado por el art. 23 de la Ley 1150 de 2007.

En consecuencia, de lo anterior, como NO se logró estructurar y probar el daño, NO se pueden establecer los demás elementos, empezando por la conducta. Como quiera, que cabe concluir que ante la inexistencia de daño alguno en lo relacionado al pago de la seguridad social del Ing. CORODBA AVLIES, como elemento indispensable para hablar responsabilidad fiscal, el fallo debe ser revocado y en su lugar, fallar sin responsabilidad fiscal en favor de mis poderdantes.

Sin embargo, haciendo alusión a la misma, se tiene también que de ninguna manera se encuentra el presupuesto denomino conducta; como quiera, que ante la falta de la valoración de elementos probatorios como se ha señalado y su inapropiada adecuación (apreciación), NO hay lugar a su calificación, desatando también una circunstancia de ilegales connotaciones, como lo es, la VIOLACION DEL DERECHO DE LA DEFENSA.(...)

5.- AUSENCIA DE CULPA EN LAS IMPUTACIONES REALIZADAS POR LA CONTRALORIA.

En el evento de insistir el órgano de control fiscal en lo relacionado con lo imputado a mis patrocinados. Observamos lo siguiente:

Con el presente postulado a desarrollar se desvirtúa otro de los elementos necesarios para pretender endilgar responsabilidad fiscal a mis representados.

En el presente caso debemos tener en cuenta que el principio según el cual a toda causa le sigue un resultado se llama principio de causalidad y al nexo que une dicha causa con el resultado es la relación de causalidad.

Para poder atribuir un resultado a una determinada conducta se requiere establecer en primer término, si entre esa acción y ese resultado existe una relación de causalidad desde una perspectiva natural; Sin embargo, se requiere además formular un juicio normativo, también conocido con el nombre de juicio de imputación objetiva. Comprobar la existencia de la relación de causalidad natural es entonces necesario para determinar si son imputables objetivamente los resultados que aparecen como realización de un riesgo no permitido implícito en la propia acción; lo cual, tiene que ver con un sentido jurídico-normativo de la acción y no causal. En consecuencia, la

	REGISTRO		
	AUTO INTERLOCUTORIO QUE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN		
	Proceso: RF-Responsabilidad Fiscal	Código: RRF-023	Versión: 02

verificación de un nexo causal entre acción y resultado no es suficiente para imputar este resultado al autor de la acción.

En el presente caso, como se ha demostrado no se creó un riesgo jurídicamente desaprobado toda vez que mis patrocinados, actuaron conforme los postulados consagrados en las normas aplicables al caso de la presente controversia.

Por último, carece de cualquier fundamentación legal y probatoria la inferencia y motivación descrita en el presente FALLO como nexo de causalidad, al indicar que mis poderdantes, causaron daño patrimonial al estado, cuando es evidente que lo que se produjo fue el cumplimiento a lo pactado en el contrato de obra pública No. 205 de 2014 y, además, como factor fundamental NO existe elemento probatorio en el expediente que demuestre con "certeza" alguna actuación irregular de mis poderdantes, por el contrario, existen sendos elementos que demuestran su cumplimiento.

Como consecuencia de lo anteriormente señalado, la imputación que hace el operador fiscal se reduce a una regla de tres, carente del asidero fáctico y jurídico necesario para imputar. En consecuencia, no existe responsabilidad por parte de mi representado. (...)

6.- AUSENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD EN EL APARENTE DAÑO.

Con el presente postulado a desarrollar se desvirtúa otro de los elementos necesarios para pretender endilgar responsabilidad fiscal a mi representado.

*En el presente caso debemos tener en cuenta que el principio según el cual a toda **causa le sigue un resultado** se llama principio de causalidad y al nexo que une dicha causa con el resultado es la relación de causalidad.(...)*

*Por último, carece de cualquier fundamentación legal y probatoria la inferencia y motivación descrita en el presente fallo como nexo de causalidad, al indicar que mis representados, causaron daño patrimonial al estado, cuando es evidente que dio cumplimiento a lo pactado en lo convenido y, además, como factor fundamental NO existe elemento probatorio en el expediente que demuestre con "**certeza**" alguna actuación irregular de mis poderdantes. Como quiera, y reposan en el expediente suficientes elementos probatorios que advierten los procedimientos "claros y precisos" que han dado pie al buen estado en el cual se encuentra las obras y su funcionalidad.*

Obsérvese entonces, NO existe CERTEZA y por lo tanto NO corresponde la oportunidad al órgano de Control fiscal respecto de tener CERTEZA de los hechos por los cuales se pretende por parte del órgano de Control fiscal fallar con responsabilidad fiscal.

Finalmente el Doctor **EDGAR ZARABANDA COLLAZOS** identificado con la cédula de ciudadanía No 80.101.169 expedida en Bogotá y tarjeta profesional No. 180.590 del C.S.J "Consejo Superior de la Judicatura", en su condición de apoderado de confianza de la compañía de seguros LIBERTY SEGUROS S.A. identificada con el Nit No. 860.039.988-0, en su condición de tercero civilmente responsable presenta los argumentos jurídicos que sustentan su recurso de reposición frente al fallo No 025 de noviembre 3 de 2022, en el proceso de la referencia obrante a folio 406 al 415 así.

"... FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN FRENTE AL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 025 DEL 03 DE NOVIEMBRE DE 2022

El presente recurso se fundamenta en razón a lo probado dentro del proceso, y a la presunta Diferencia que se dio al no pago de la seguridad social por parte del señor Carlos Avilés Córdoba, siendo el presunto detrimento UN MILLON DOSCIENTOS TREINTA Y UN MIL DOSCIENTOS PESOS MCTE (\$1.231.200), los cuales se fundamentan de la siguiente manera:

A. PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES QUE SE DERIVAN DEL CONTRATO DE SEGUROS EN EL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL.

Según con lo expuesto por la Contraloría Departamental de Tolima, en el fallo con responsabilidad fiscal de fecha de 03 de noviembre del 2022, donde se manifiesta lo siguiente:

"(...) Que la prescripción derivada del contrato de seguros, son las que están descritas en el artículo 9 de la ley 610 de 2000, norma que es de carácter especial, que protege los Intereses generales y los fines sociales, la póliza de seguros en el trámite del proceso de Responsabilidad fiscal es para amparar, resguardar y proteger el patrimonio público del daño que puede crear un servidor público o persona particular que maneje recursos del Estado de forma ineficiente e ineficaz que van en contravía de los fines esenciales del estado (...)"

Motivo por el cual, es importante para esta defensa poder realizar las siguientes aclaraciones y el por qué se debe tener en cuenta la aplicación del artículo 1081 del código de comercio. Ahora bien, una Póliza de Seguros es el contrato en el cual se consignan las condiciones de esta, es decir tanto los derechos y obligaciones de asegurador y asegurado. Es por ello que se debe entender por póliza el documento escrito a través del cual las partes lo suscriben cumpliendo las siguientes características; consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva.

Al ser catalogado como un contrato, este debe cumplir con lo establecido en el Artículo 1045 del Código de Comercio. Elementos esenciales del contrato de seguros:

- 1. El interés asegurable*
- 2. El riesgo asegurable*
- 3. La prima o precio del seguro, y*
- 4. La obligación condicional del asegurado*

En defecto de cualquiera de estos elementos, el contrato de seguros no producirá efecto alguno.(...)

Cabe resaltar por parte de esta defensa que al ser la póliza un contrato de seguros cuenta con una prescripción de acciones que se derivan del mismo, y esta empezara a partir de que el interesado tuvo conocimiento o razonablemente pudo tenerlo "del hecho que dio base a la acción", lo que comúnmente se le asigna el nombre de siniestro (...)

El Consejo de Estado en sentencia del 18 de marzo de 2010. C. deja en claro que al ser el garante un tercero del que se le predica una responsabilidad civil sólo puede aplicársele la normatividad civil y no la relativa a la responsabilidad fiscal, así como también indica lo siguiente

	REGISTRO		
	AUTO INTERLOCUTORIO QUE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN		
	Proceso: RF-Responsabilidad Fiscal	Código: RRF-023	Versión: 02

"(...) puesto que tal vinculación no es a título de acción por responsabilidad fiscal, sino por responsabilidad civil, esto es, por razones inherentes al objeto del contrato de seguros, esto es, derivada únicamente del contrato que se ha celebrado, que por lo demás es de derecho comercial, y no de gestión fiscal alguna o conducta lesiva del erario por parte del garante, de allí que la responsabilidad que se llegue a declarar es igualmente civil o contractual, y nunca fiscal. La misma entidad apelante así lo reconoce al manifestar en la sustentación del recurso, que se debe aclarar que la vinculación no se hace mediante acción fiscal, sino como tercero civilmente responsable (...)"

Por no tratarse entonces, de una vinculación por responsabilidad fiscal ni de una acción de cobro coactivo, sino una acción derivada del contrato de seguros es aplicable la prescripción del artículo 1081 del C. Co y no el término señalado en el artículo 66, numeral 3, del C.C.A, para vincular al garante como civilmente responsable (...)

B. DE LOS RIESGOS INASEGURABLES – POR CONSTITUIRSE DOLO O CULPA GRAVE

El daño patrimonial está definido en el artículo 6 de la Ley 610 de 2000, modificado por el Decreto 403 de 2020. Este constituye el elemento más importante de la responsabilidad fiscal y exige que, al iniciarse un proceso de responsabilidad fiscal, exista y esté debidamente consumado. El citado artículo define el daño patrimonial como: (...)

Seguido a lo anterior, es importante recordar que los servidores públicos o particulares, cuando tienen la calidad de gestores que causan un daño al patrimonio del Estado, a título de dolo o culpa grave, podrán ser obligados a la respectiva reparación económica.

El artículo 118 de la Ley 1474 de 2011 prevé una presunción de dolo y cinco presunciones de culpa grave. En su tenor literal, la citada disposición indica

De acuerdo a lo anterior, dentro de lo expuesto en el auto de apertura No. 069 del 26 de julio de 2022, el auto de imputación No. 004 del 31 de marzo de 2022 y lo decidido en el fallo con responsabilidad No. 025 del 03 de noviembre de 2022, se pudo evidenciar que la persona encargada de la supervisión (Johan Fernando Niño Calderón) del Contrato de obra pública No. 205 del 21 de abril de 2014, no ejerció en debida forma las funciones de control y vigilancia, al no encontrarse informes sobre la irregularidad presentada dentro de la cuenta de cobro ya que se presume que dentro de sus funciones estaba la de avalar las planillas correspondientes a los meses en los cuales se dio la ejecución de la obra, adicionalmente dentro del debido cuidado que le asiste al supervisor frente al tema de los pagos a los contratistas está el de revisar que los porcentajes de aportes correspondan a lo pagado por el contratante, que en este caso correspondía a la suma de \$10.800.00 y conforme a lo señalado dentro del artículo 18 de la Ley 1122 de 2007, que establece que la cotización de los trabajadores independientes contratistas de prestación de servicios, se efectúe sobre una base de la cotización máxima de un 40 % del valor de los ingresos mensuales, los cuales ya fueron mencionados, y de acuerdo a los anexos de los aportes que se realizaron se pudo evidenciar lo siguiente (...)

Es importante aclarar que todos los soportes allegados tienen el mismo porcentaje de cotización hasta el periodo de diciembre de 2015, por lo tanto, queda evidenciada una irregularidad que pudo haber sido informada por parte del supervisor que presidía el

	REGISTRO		
	AUTO INTERLOCUTORIO QUE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN		
	Proceso: RF-Responsabilidad Fiscal	Código: RRF-023	Versión: 02

contrato y se encontraba a cargo de este para la época de los hechos que ocasionaron el presunto detrimento patrimonial.(...)

Por lo anterior se puede inferir que es una actuación gravosa haber omitido los deberes de vigilancia que correspondían al supervisor sobre los pagos realizados dentro del Contrato No. 205 de 2014. Adicionalmente se deberá indagar si la conducta ejercida por el contratista al no haber realizado los aportes de acuerdo con el ingreso base de cotización correspondiente obedeció a una conducta gravemente culposos o dolosa y deberá ser llevado por medio diferente al de un proceso de responsabilidad fiscal.

Agregado a lo anterior y teniendo en cuenta la vinculación hecha a mi prohijada LIBERTY SEGUROS S.A, es importante hacer mención al artículo 1055 del Código de Comercio, el cual dispone lo siguiente:

El riesgo asegurable es el objeto del contrato, se encuentra constituido por la eventualidad de un daño patrimonial causado por el asegurado, por el surgimiento de un debito de responsabilidad a cargo. El riesgo es entonces la responsabilidad civil en que incurre el asegurado cuando se ocasiona un daño patrimonial a un tercero de conformidad con el artículo 1127 del Código de Comercio, modificado por el artículo 84 de la ley 45 de 1990, se enriende ocurrido el siniestro cuando acaece el hecho externo imputable al asegurado.

El riesgo objeto del contrato de seguro se encuentra delimitado por el marco legal y por supuesto también por la concreción de la autonomía contractual. De la existencia de tales alcances y delimitaciones se infiere que no todos los riesgos son asegurables, ni se entienden asegurados. (...)

C. LOS HECHOS ORIGINADORES DEL DETRIMENTO PATRIMONIAL DEBEN SER PUESTOS EN CONOCIMIENTO DE LA UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES – UGPP POR SER ASUNTO DE SU COMPETENCIA.

Es pertinente aclarar que la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales es la encargada de verificar que todas las empresas e independientes realicen correctamente los aportes correspondientes a seguridad social y por ende la encargada de iniciar procesos de fiscalización con el fin de evitar la evasión y la elusión en el pago correspondiente a las obligaciones de la seguridad social.

La UGPP dentro de su competencia administrativa puede conocer de las denuncias por evasión o elusión en los pagos a aportes al sistema de la protección social, cuenta con cinco (5) años contados a partir del momento en que surgió la obligación y se incumplió, además cuenta con la facultad de solicitar información a los aportantes de (5) cinco años hacia atrás para realizar la verificación de los aportes comparados con la nómina, seguridad social y contabilidad con el fin de establecer sanciones de tipo económico en caso de detectar hallazgos de irregularidades en dichos aportes.

La Ley 789 de 2002 menciona que las entidades públicas deberán verificar y dejar constancia del cumplimiento de las obligaciones del contratista frente a los aportes mencionados durante toda su vigencia, estableciendo una correcta relación entre el monto cancelado y las sumas que debieron haber sido cotizadas. (...)

A manera de conclusión podemos decir que la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales cumple con una función sancionatoria frente a las conductas anteriormente descritas, por lo tanto es menester para esta defensa reiterar que



aunque la obligación que recaía sobre el Consorcio Parques El Espinal pactada dentro del contrato era la de presentar de manera oportuna las respectivas cuentas de cobro y/o facturas, además de cumplir con sus obligaciones y las de sus personal utilizado en la obra frente al sistema general de salud y pensión, la obligación de realizar la verificación que trata sobre el cumplimiento de las obligaciones derivadas de contratos de prestación de servicios estaba condicionada a la parte contratante que en este caso sería la Alcaldía Municipal del Espinal Tolima, de acuerdo al artículo 26 de la ley 1993 de 2010. (...)

De esta forma, lo previsto en la Circular 00001 del 6 de diciembre de 2004 expedida por los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de la Protección Social, significa que la base de cotización para los sistemas de salud y pensiones del contratista, independientemente de la naturaleza del contrato y su valor, corresponderá al 40% del valor bruto del contrato facturado en forma mensualizada, porcentaje sobre el cual se calculará el monto del aporte obligatorio que en salud y pensiones debe efectuarse, el cual corresponde al 12.5% y 16% del ingreso base respectivamente, ingreso base que no podrá exceder de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes ni ser inferior a un (1) smlmv

En este evento, si al aplicar la formula prevista en la Circular 00001 del 6 de diciembre de 2004 expedida por los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de la Protección Social, la base de cotización arroja una cifra inferior a un (1) smlmv, sobre la base del salario mínimo deberá cotizar el contratista en salud y pensiones.

Por lo anterior y como ya se dejó de presente en el punto anterior se debe indagar la razón por la cual los aportes a seguridad social y según el ingreso base de cotización que se evidenció en las planillas, no coincide con el monto percibido como salario.(...)

D. VALOR MAXIMO ASEGURADO DEL AMPARO LLAMADO A RESPONDER – AGOTAMIENTO DEL VALOR MAXIMO ASEGURADO DEL AMPARO SUCEPTIBLE DE AFECTACIÓN DENTRO DE LA POLIZA No 122174.

En cuanto a la responsabilidad hasta la concurrencia de la suma asegurada establece el artículo 1079 del Código de Comercio, que el asegurador no estará obligado a responder sino hasta la concurrencia de dicha suma, es decir, dispone el límite de la obligación condicional de la aseguradora cuando el siniestro se materialice afectando un amparo o cobertura del seguro.

La interpretación de esta norma debe ir de la mano con lo previsto en el artículo 1111 de la misma normativa, sobre reducción de la suma asegurada, según el cual esta última se entenderá reducida desde el momento del siniestro, en el importe de la indemnización pagada por el asegurador, precisó la Superintendencia Financiera. Al respecto en sentencia Superintendencia Financiera No. 2020-1481, de fecha 31 de diciembre de 2020:

"Para el caso bajo análisis, estas dos disposiciones tienen un efecto relevante en cuanto a la limitación del pago de la indemnización correspondiente al hurto sufrido por el asegurado, afectando la cobertura denominada "sustracción de dineros retirados en cajeros automáticos".

De acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, la compañía aseguradora ya había efectuado un pago total de indemnización por la ocurrencia del siniestro, agotando la suma asegurada de tal cobertura, en razón a hechos ocurridos el 23 de

 <p>CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA <i>¡Fijémonos lo que es de Tolima!</i></p>	REGISTRO		
	AUTO INTERLOCUTORIO QUE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN		
	Proceso: RF-Responsabilidad Fiscal	Código: RRF-023	Versión: 02

enero del 2019, momento en el cual sucedió el primer evento. La póliza cuestionada establece lo siguiente como valor asegurado:

Esta cláusula fue pactada en el contrato de seguro adquirido por el demandante y que corresponde a la limitación del riesgo asumido que hizo la aseguradora al momento de diseñar el producto, atendiendo las condiciones técnicas del mismo y la libertad que le asiste para establecer la cobertura de los riesgos que asume por el pago de la prima correspondiente

Así las cosas, respecto de lo perseguido dentro de la acción, no le queda otro camino a la superintendencia que dar prosperidad a la excepción de la demandada sobre "agotamiento de la suma asegurada", debido a que la misma correspondiente a tal evento estaba agotada para la fecha de ocurrencia del segundo evento, por lo que no tiene vocación de prosperar el amparo (...)

Por consiguiente y de acuerdo a las comunicaciones emitidas por LIBERTY SEGUROS S.A frente a los amparos contenidos dentro de la póliza de manejo global No. 122174 se debe hacer la aclaración a este despacho, que en caso que se confirme el fallo con responsabilidad a favor de mi defendida esta responderá por el valor restante ya que tendrá en cuenta cada una de las reservas que se constituyeron dentro de esta póliza tal y como se evidencia a continuación (...)

E. INCONSISTENCIA FRENTE AL NÚMERO DE RADICADO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

De modo que ya se expuso las razones por las cuales mi prohijada LIBERTY SEGUROS S.A, se encuentra en desavenencia con el fallo proveído el 03 de noviembre de 2022, es importante aclarar a este despacho una inconsistencia, que se evidencia dentro de las notificaciones que se han venido realizando dentro del proceso ya que se registra con dos posibles radicados o nombres de origen:

- 112-089-018
- 112 – 089- 2018

Lo anterior es de suma importancia, toda vez que la diferencia de digitación de los últimos números puede prestarse para confusiones y que se presente un error a la hora de revisar los estados y la remisión de las comunicaciones frente a estos dos números de radicados, por lo tanto, se solicita hacer claridad frente a esto y definir cuál es el número de radicado correspondiente al presente proceso para futuras ocasiones...."

CONSIDERANDOS

En cuanto a los argumentos que sustentan el recurso de reposición frente al fallo No. 025 de noviembre 3 de 2022, presentado por las partes el Despacho advierte lo siguiente.

Para la Contraloría Departamental del Tolima como ente de control es de vital importancia indicar que la prueba es fundamental en todo proceso, por cuanto permite conocer la verdad y la forma como sucedieron los hechos y además establecer quien tiene la razón, procurando la garantía de los derechos fundamentales de los presuntos responsables fiscales, en lo que tiene que ver con el debido proceso y el derecho a la defensa.



Sobre este particular y en lo atinente a los criterios emergentes para la apreciación integral de las pruebas la Ley 610 de 2000 establece: "*Artículo 26. Apreciación integral de las pruebas. Las pruebas deberán apreciarse en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica y la persuasión racional.*"

Para que la demostración de los hechos y actos que se plantean en el proceso de Responsabilidad Fiscal, estén debidamente probados, se recurre al análisis de las pruebas legalmente allegadas al proceso. En materia de Responsabilidad Fiscal le corresponde al Estado, en cabeza del órgano de control fiscal probar los hechos investigados y en este caso particular le corresponde a la Contraloría Departamental del Tolima.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con los argumentos expuestos por las partes y que sustentan el recurso de reposición el Despacho procederá a pronunciarse en forma individual de la siguiente manera:

En su escrito del apoderado de oficio **JUAN DAVID YEPES HERNANDEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No 1.006.117.168 expedida en Ibagué Tolima, quien representa los intereses jurídicos del señor **Johan Fernando Niño Calderón**, identificado con la cédula de ciudadanía No 93.134.661 expedida en el Espinal, el Despacho le indica lo siguiente:

PRIMER PUNTO: Frente a que su prohijado Johan Fernando Niño no se encuentra establecida la función de supervisar el contrato No 205 de 2014, sino fue un simple acompañamiento de acuerdo a las órdenes dadas por el Alcalde Orlando Duran Falla, este Despacho no comparte su argumento ya que como se indicó dentro del fallo con responsabilidad fiscal No 025 de noviembre 3 de 2022 en su parte considerativa obrante a folio 367 del cartulario lo siguiente: *Obra como documento probatorio obrante a folio 8 del cartulario el registro magnético cd, el cual contiene la carpeta DOCUMENTO ALCALDIA ESPINAL, subcarpeta DOCUMENTOS REESPONSABLES, subcarpeta manual de funciones espinal Noviembre en la hoja No 34, se evidencia el manual de funciones del Secretario de Planeación, infraestructura y medio ambiente del señor Johan Fernando Niño Calderón, .en el cual se indica en sus **numerales 24, 30, 32, 34, 44 y 49** lo siguiente:"... 24. Hacer la interventoría a los Contratistas del Municipio y de manera formal cuando el alcalde municipal lo determine (...) 30 Hacer presencia permanente en la ejecución de las obras Municipales para que contratistas, comunidad y funcionarios del Municipio cumplan oportunamente con sus objetos, deberes y responsabilidades y efectuar los informes del caso ante las autoridades competentes. (...) 32 Suscribir las actas de recibo de las obras a entera satisfacción del Municipio por reunir las condiciones pactadas o negarse, si hubiese lugar a ello (...) 34. Rendir los conceptos técnicos que se le solicite (...) 44. Mantener informado al Alcalde sobre el funcionamiento de su dependencia. (...) 49. Las demás inherentes a la naturaleza de sus funciones o las que le asignen el Alcalde Municipal."* En este orden de ideas, el manual de funciones es un acto administrativo adoptado por Decreto No 363 de diciembre 18 de 2013, en el cual la Administración Municipal de Espinal en cabeza del señor Alcalde Duran Falla, expresa la voluntad de cómo se debe de manejar la administración municipal y en su efecto produce obligaciones jurídicas.

SEGUNDO PUNTO: Ahora en cuanto a que en el expediente no obra un acto administrativo mediante el cual se designara a señor Johan Fernando Niño como supervisor del contrato No 205 de 2014, frente a esta afirmación el ente de control no la comparte, ya que dentro del cartulario obrante a folio 8 se visualiza el registro magnético cd, el cual contiene la carpeta DOCUMENTO ALCALDIA ESPINAL,

subcarpeta PROYECTO PARQUES, ETAPA CONTRACTUAL, Link contrato parques en la hoja No 17, se evidencia la minuta del contrato de obra No 205-2014 de fecha abril 21 de 2014, su cláusula decima primera señala que la SUPERIVISION, vigilancia y control del contrato No 205-2014 será ejercida por el SECRETARIO DE PLANEACION, cargo este que ostentaba **JOHAN FERNANDO NIÑO CALDERÓN**, identificado con la cédula de ciudadanía No 93.134.661 expedida en el Espinal, tal como lo certifica la Directora Administrativa de Talento Humano SANDRA VIVIANA ROJAS RAMIREZ, la cual indica los siguiente: "...que JHOAN FERNANDO NIÑO CALDERON, identificado con la cédula de ciudadanía No 93.134.661 expedida en el Espinal, presto sus servicios a la Administración Municipal desde el 01 de septiembre de 2012 al 04 de enero de 2016 en el cargo de Despacho, grado 02, código 020, de la Secretaria de Planeación, Infraestructura y Medio Ambiente..." y como lo indica los artículos 32 y 40 de la Ley 80 de 1993 los contratos estatales son actos jurídicos generadores de obligaciones, los cuales expresan la voluntad de las dos partes con el fin de cumplir con los fines esenciales del estado.

TERCER PUNTO: En cuanto que en las funciones de supervisar estaban encargadas al interventor del contrato, este despacho no comparte esta afirmación ya que como se indicó tanto en el fallo de responsabilidad fiscal No 025 de noviembre 3 de 2022, y lo expuesto en los acápites anteriores de este proveído el señor **JOHAN FERNANDO NIÑO CALDERÓN**, identificado con la cédula de ciudadanía No 93.134.661 expedida en el Espinal, fue designado por la administración municipal para ser el supervisor del contrato No 205-2014 de fecha abril 21 de 2014, señalando que la supervisión de un contrato es ejercida por la Entidad Estatal y la interventoría es realizada por persona natural o jurídica contratada, donde la supervisión siempre involucra el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico que, sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercida por la misma entidad estatal cuando no requieren conocimientos especializados, contrario sensus el Interventor que se encarga del seguimiento técnico que sobre el cumplimiento del contrato realice una persona natural o jurídica.

CUARTO PUNTO: En cuanto a que el señor Johan Fernando Niño actuó de manera diligente en la supervisión del contrato, el despacho no comparte esta postura del apoderado de oficio, ya que lo investigado en cuestión es el no pago de la seguridad social del director de obra quien debía ser empleado, lo anterior es una situación que a todas luces no es del resorte técnico, sino de verificación del cumplimiento administrativo del contrato, es decir, corresponde al supervisor de manera diligente verificar que lo contratado por la administración municipal se cumpla con todos los ítems establecidos, en este caso con lo pactado en el pago de la seguridad social del director de obra.

QUINTO PUNTO: Frente a que el señor Johan Fernando Niño cumplió de manera estricta con o reglado en el contrato No 205 de 2014 en lo que respecta al pago de aportes del profesional Carlos Fernando Córdoba lo cual se demuestra en las planillas aportadas de pago de la seguridad social, frente a este hecho el ente de control le indica al apoderado de oficio Juan David Yepes que si bien es cierto se pagaron las planillas de seguridad social del ingeniero CARLOS FERNANDO CÓRDOBA AVILÉS de los periodos octubre de 2014 y de enero 2015 a diciembre de 2015, también lo es, y como lo indico el mismo ingeniero en su declaración juramentada: "... yo pagaba esos aportes de seguridad social y los aportábamos también al consorcio con el fin de tramitar los cortes usted sabe que si no aportamos parafiscales no nos pagaba las facturas la alcaldía, ese fue el trámite que quedo concertado con ellos, pues realmente el consorcio no me reconoció los parafiscales sino que yo los pague con mi propio recursos." tal como se

observa, el ingeniero pagaba de su propio pecunio la seguridad social y la empresa contratista Consorcio parques del Espinal no le reintegraba los pagado, y como el supervisor era el encargado de revisar la parte jurídica, contable y administrativa, debió de pronunciarse al respecto teniendo en cuenta que en la propuesta económica obrante a folio 8 del cartulario el registro magnético cd, el cual contiene la carpeta DOCUMENTO ALCALDIA ESPINAL, subcarpeta PROYECTO PARQUES, ETAPA CONTRACTUAL, Link contrato parques- 2014-205-4 hoja 143, 155 y 156 señala los costos del director de obra, los costos de seguridad social y aportes parafiscales del personal contratado, propuesta económica que según la minuta del contrato en su cláusula séptima hace parte del contrato, en este orden de ideas su falta de cuidado le genero al estado un presunto detrimento indexado de **UN MILLON SETESCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS MCTE (\$1.736.248)**.

De otra parte, el ente de control entra a dirimir el recurso de reposición del Doctor **HÉCTOR JULIO RÍOS JOVEL** identificado con la cédula de ciudadanía No 12.125.338 expedida en Neiva Huila, T.P 191.268 del Consejo Superior de la Judicatura, en su condición de apoderado de confianza de los señores **James Andrade Zambrano**, identificado con la cédula de ciudadanía No 12.121.543, en su condición de miembro del consorcio la tambora, e interventor del contrato No 205-2014 y **Carlos Arturo Arango Salazar**, identificado con la cédula de ciudadanía No 5.902.425, así:

PRIMER PUNTO: Frente al punto de la indebida valoración integral probatoria para demostrar el daño al patrimonio ya el ente de control no se tuvo en cuenta los informes Interventoría que dan fe de la actuación de mis representados en debida forma; los pagos de la seguridad social del Ing. CARLOS FERNANDO CORDOBA AVILES, los que dan fe del cumplimiento bajo la figura de prestación de servicios profesionales como director de Obra del CONOSRCIO PARQUES ESPINAL, siendo sin ningún sustento legal desconocidos por el órgano de control fiscal, frente a este hecho el ente de control no lo comparte, ya que en la parte considerativa del fallo No 025 de noviembre 3 del 2022 a folios 367 y 368 se detalló la parte probatoria para poder dictaminar la conducta, el daño y el nexo causal, señalando en una de esas pruebas que la seguridad social fueron canceladas de forma particular por el ingeniero Carlos Fernando Córdoba y que estos pagos no le fueron reintegrado, por tal razón como en la propuesta económica donde detalla el análisis del AIU se cobra en el contrato el costo del director de obra y los costos de seguridad social es esta última suma la que el ente de control la establece como daño porque fue un dinero que cobro el contratista y no le dio aplicabilidad, dineros recaudado de más por el contratista y en su efecto genera el daño patrimonial en la suma indexada de **UN MILLON SETESCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS MCTE (\$1.736.248)**.

SEGUNDO PUNTO.: En cuanto a la falta de motivación del fallo, que genera vicios de ilegalidad del acto administrativo y en su efecto carece de legitimidad, tal es el caso de no valorar las planillas de pago de la seguridad social como trabajador independiente, como se indicó en la explicación del PUNTO UNO de este inconformismo dentro del fallo No 025 de noviembre 3 del 2022 a folios 367 y 368 se detalló la parte probatoria para poder dictaminar la conducta, el daño y el nexo causal, señalando en una de esas pruebas que las planillas de seguridad social que figuran dentro del cartulario, fueron canceladas de forma particular por el ingeniero Carlos Fernando Córdoba y que estos pagos no le fueron reintegrado, razón por la cual la propuesta económica que detalla el análisis del AIU, donde se detalla los costos del director de obra y los costos de seguridad social, es esta última suma la que el ente de control la establece como daño

porque fue un dinero que cobro el contratista y no le dio aplicabilidad a la misma, dineros recaudado de más por el contratista y en su efecto genera el daño patrimonial en la suma indexada de **UN MILLON SETESCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS MCTE (\$1.736.248)**.

TERCER PUNTO: Frente a la violación al debido proceso, por cuanto se dejó a un lado una serie de elementos probatorios que dan fe de las buenas actuaciones de sus prohijados, tal es el caso de desconocer los pagos de la seguridad social del Ingeniero CARLOS FELIPE CORDOBA AVILES, el Despacho no está de acuerdo a esta apreciación, ya que este ente de control no desconoció el material probatorio aportado por los responsables fiscales, tal es el caso de las planillas aportadas del pago de la seguridad social del ingeniero Carlos Fernando Córdoba Aviles obrante a folio 84 al folio 109 donde se paga de manera independiente la pensión, salud, caja de compensación familiar (CCF) riesgos y parafiscales, pagos que le aclararon al ente de control que el contratista no dio cumplimiento a lo pactado en la cláusula séptima del contrato de obra No 205-2014 de fecha abril 21 de 2014 en la cual detalla que la propuesta económica hace parte del contrato, propuesta donde se hace un análisis al AIU y puntualiza los costos del director de obra y los costos de la seguridad social, costos que cobro el contratista a la administración municipal de Espinal sin hacer uso de estos recursos, dineros que deben ser reintegrados a la administración municipal de Espinal en razón a que no fueron ejecutados por el contratista Parques del Espinal, razón por la cual es despacho no acoge su requerimiento.

CUARTO PUNTO: Frente a la inexistencia de los elementos de la responsabilidad fiscal, la ausencia de la culpa en las imputaciones, la ausencia del nexo causal, las cuales hacen parte de los elementos de la responsabilidad fiscal descritos en el artículo 5 de la Ley 610 de 2000, este ente de control le indica al apoderado que dentro del fallo de responsabilidad fiscal obrante a folio 369 del cartulario se detalló la conducta de los señores **JOHAN FERNANDO NIÑO CALDERÓN**, identificado con la cédula de ciudadanía No 93.134.661 expedida en el Espinal, y de sus representados **JAMES ANDRADE ZAMBRANO**, identificado con la cédula de ciudadanía No 12.121.543 y **CARLOS ARTURO ARANGO SALAZAR**, identificado con la cédula de ciudadanía No 5.902.425; la conducta del primero fue gravemente culposa por ser el interventor de la obra, al no tener el mínimo cuidado de vigilar y verificar el pago de la seguridad social por parte de la empresa contratista parques del Espinal, por los servicios profesionales del Ingeniero Carlos Fernando Córdoba Avilés quien prestó sus servicios como director de obra y la conducta gravemente culposa **CARLOS ARTURO ARANGO SALAZAR**, identificado con la cédula de ciudadanía No 5.902.425, toda vez que su falta de cuidado y diligencia al momento de la liquidación contractual, no manifestó a la entidad contratante, Administración Municipal de Espinal sobre el descuento que se le debía de realizar en el pago de la seguridad social que no canceló del ingeniero Carlos Fernando Aviles, conductas estas que conllevo a que se generara un daño patrimonial indexado de **UN MILLON SETESCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS MCTE (\$1.736.248)**, suma que corresponde al costo de la seguridad social del Director de la obra ingeniero Carlos Fernando Córdoba Avilés, la cual fue cancelada por la Administración Municipal de Espinal al contratista CONSORCIO PARQUES DEL ESPINAL, recibiendo este Consorcio el dinero para beneficio propio, entidad contratista que no uso los dineros para cancelar la seguridad social del referido director de la obra dentro de la ejecución del contrato de obra No 205-2014 de fecha abril 21 de 2014, como se aprecia están los dos (2) elementos; la conducta y el daño, las cuales se conexas entre si formando el tercer elementos como es el nexo causal.

Finalmente el ente de control entra a dirimir el recurso de reposición del Doctor **EDGAR ZARABANDA COLLAZOS** identificado con la cédula de ciudadanía No 80.101.169 expedida en Bogotá y tarjeta profesional No. 180.590 del C.S.J “Consejo Superior de la Judicatura”, en su condición de apoderado de confianza de la compañía de seguros LIBERTY SEGUROS S.A. identificada con el Nit No. 860.039.988-0, así:

PUNTO UNO: Frente a la prescripción, en la cual se debe tener en cuenta aplicar el artículo 1081 del Código del Comercio y no lo aplicar artículo 9 de la Ley 610 de 2000, por ser una acción derivada de un contrato de seguros y no una vinculación como responsable fiscal, este punto ya le fue resuelto en el punto cuatro (4) del fallo No 025 de noviembre 3 de 2022 obrante a folio 365, del cartulario, planteamiento que no es desvirtuado en el recurso, por lo que el despacho se sostiene en la postura.

SEGUNDO PUNTO: En cuanto a que los riesgos inasegurables por constituirse el dolo y la culpa grave ya que se pudo evidenciar que la persona encargada de la supervisión (Johan Fernando Niño Calderón) del Contrato de obra pública No. 205 del 21 de abril de 2014, no ejerció en debida forma las funciones de control y vigilancia, tal como el de avalar las planillas de aportes de la seguridad social, el de revisar que los porcentajes de aportes correspondan a lo pagado por el contratante, que en este caso correspondía a la suma de \$10.800.00 y conforme a lo señalado dentro del artículo 18 de la Ley 1122 de 2007, que establece que la cotización de los trabajadores independientes contratistas de prestación de servicios, se efectúe sobre una base de la cotización máxima de un 40 % del valor de los ingresos mensuales, en cuanto a este hecho, el ente de control le indica que la póliza que se vincula es para amparar, resguardar y proteger el patrimonio público del daño que puede crear un servidor público o persona particular que maneje recursos del Estado de forma ineficiente e ineficaz que van en contravía de los fines esenciales del estado, en este orden de ideas protege los intereses generales y los fines esenciales del estado, por lo que no comparte su requerimiento ya que la póliza ampara las gestiones fiscales del señor Jhoan Fernando Niño Calderón.

TERCER PUNTO: En cuanto a que a los hechos originadores del detrimento patrimonial deben ser puestos en conocimiento de la unidad de gestión pensional y parafiscales – UGPP por ser asunto de su competencia, ya que esta unidad es la encargada de verificar que todas las empresas e independientes realicen correctamente los aportes correspondientes a seguridad social y por ende la encargada de iniciar procesos de fiscalización con el fin de evitar la evasión y la elusión en el pago correspondiente a las obligaciones de la seguridad social, frente a este hecho el ente de control no lo comparte, ya que si bien es cierto la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP se encarga de verificar y vigilar el sistema de protección social, también lo es que la Contraloría Departamental del Tolima es la encargada de vigilar las actuaciones administrativas de los servidores públicos y de los particulares en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de esta causen por acción y omisión y en forma dolosa o culposa un daño patrimonial, en este caso de estudio, como quiera que el supervisor del contrato **JOHAN FERNANDO NIÑO CALDERÓN**, identificado con la cédula de ciudadanía No 93.134.661 expedida en el Espinal, realizó una gestión ineficiente e ineficaz de sus funciones contractuales, que le ocasionaron un daño patrimonial al estado de **UN MILLON SETESCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS MCTE (\$1.736.248)**, es de competencia de este ente de control tal como lo norma la Ley 610 de 2000, el de recuperar esos dineros, con el objeto de resarcir el daño ocasionado a la administración Municipal de Espinal. El proceso de responsabilidad fiscal es autónomo,

	REGISTRO		
	AUTO INTERLOCUTORIO QUE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN		
	Proceso: RF-Responsabilidad Fiscal	Código: RRF-023	Versión: 02

sin perjuicio de cualquier otra responsabilidad que pueda desvirtuarse, de conformidad con el artículo 9 de la ley 610 de 2000.

CUARTO PUNTO: Frente al valor máximo asegurado del amparo llamado a responder – agotamiento del valor máximo asegurado del amparo susceptible de afectación dentro de la póliza no 122174, en razón a que la compañía aseguradora ya había efectuado un pago total de indemnización por la ocurrencia del siniestro, agotando la suma asegurada de tal cobertura, frente a este hecho, el ente de control le menciona al apoderado de la compañía de seguros LIBERTY S.A, que lo indicado por usted son aclaraciones o medidas de defensa que tiene que proponer en el cobro coactivo para que sean reconocidas; lo anterior teniendo en cuenta que el fallo solo se pronuncia del aspecto sustancial en la verificación de que el siniestro este cubierto o no por la póliza; el valor, el pago y el agotamiento de la misma se da en la instancia coactiva.

QUINTO PUNTO: Frente a la inconsistencia frente al número de radicado del proceso de responsabilidad fiscal, ya que se evidencia dentro de las notificaciones que se han venido realizando dentro del proceso, el registro con dos posibles radicados o nombres de origen, frente a este hecho el ente de control le aclara que en el año 2018, mediante auto de asignación No 094 de fecha 12 de junio de 2018 se asignó el proceso radicado No 112-0089-018, para que adelantar diligencias fiscales, frente a las irregularidades que se vienen presentando en el municipio del Espinal Tolima, razón por la cual el número final corresponde a la vigencia. La variación del número 018 al 2018, en nada desvirtúa lo sustancial o procedimental máxime cuando el apoderado tiene claridad del proceso que se está recurriendo y el cual defiende, de acuerdo a los supuestos facticos y la póliza vinculada.

Una vez analizados todos los argumentos que sustentan el recurso de reposición presentados por las partes, frente al fallo No 025 de noviembre 3 de 2022, el Despacho aún encuentra como responsables fiscales a los señores **JOHAN FERNANDO NIÑO CALDERÓN**, identificado con la cédula de ciudadanía No 93.134.661 expedida en el Espinal, en su condición de Secretario de Planeación e Infraestructura y medio ambiente, durante la vigencia septiembre 1 de 2012 hasta enero 4 de 2016 y supervisor del contrato de obra No 205-2014 de fecha abril 21 de 2014, **JAMES ANDRADE ZAMBRANO**, identificado con la cédula de ciudadanía No 12.121.543, en su condición de miembro del **CONSORCIO LA TAMBORA** y representante legal de la misma, e interventor del contrato No 205-2014 y el contratista **CONSORCIO PARQUE DEL ESPINAL** identificada con el Nit 900.727.800-1, quien ejecuto el contrato de obra No 205-2014 de fecha abril 21 de 2014, representada legalmente por el señor Carlos Arturo Arango Salazar, identificado con la cédula de ciudadanía No 5.902.425, y/o quien haga sus veces, personas que por sus acciones en la administración Municipal de Espinal Tolima causaron un daño patrimonial a las arcas del ente territorial, concluyéndose de tal manera que se encuentran plenamente demostrados los elementos integrantes de la Responsabilidad Fiscal contemplados en el Art. 5° de la Ley 610 de 2000, es decir, una conducta, omisiva y gravemente culposa, por parte de los aquí investigados que produce daño sobre el patrimonio público, y una relación de causalidad, es decir una afectación producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, bajo las consideraciones hechas por esta dirección, sustentadas en el examen probatorio que versa dentro del proceso.

Así las cosas, el Despacho considera que jurídicamente no están dadas las condiciones para reponer el fallo recurrido a los citadas servidores públicos relacionados en el acápite anterior y así se consignará en la parte resolutive de este proveído; Así las cosas, el Despacho considera que jurídicamente están dadas las condiciones para NO

L

	REGISTRO		
	AUTO INTERLOCUTORIO QUE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN		
	Proceso: RF-Responsabilidad Fiscal	Código: RRF-023	Versión: 02

reponer el fallo recurrido y así se consignará en la parte resolutive, por lo que, en mérito de lo anteriormente expuesto, la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Departamental del Tolima:

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: NO REPONER en ninguna de sus partes la decisión proferida en el Fallo con responsabilidad fiscal No 025 de noviembre 3 de 2022, dentro del proceso de responsabilidad fiscal número 112-089-018, adelantado ante la Administración Municipal de Espinal Tolima, identificada con el Nit 890.702.027-0, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

ARTICULO SEGUNDO. Notificar por estado la presente providencia a los señores así:

Apoderado de oficio Dr. **JUAN DAVID YEPES HERNÁNDEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No 1.006.117.168 expedida en Ibagué, quien defiende técnicamente los intereses del señor **Jhoan Fernando Niño Calderón**, identificado con la cédula de ciudadanía No 93.134.661 expedida en el Espinal, en su condición de Secretario de Planeación e Infraestructura y medio ambiente, durante la vigencia septiembre 1 de 2012 hasta enero 4 de 2016 y supervisor del contrato de obra No 205-2014 de fecha abril 21 de 2014. El cual se ubica en correo electrónico 5120191044@estudiantesunibague.edu.co y areaderechopublicocj@unibague.edu.co

Doctor **HÉCTOR JULIO RÍOS JOVEL** identificado con la cédula de ciudadanía No 12.125.338 expedida en Neiva Huila, T.P 191.268 del Consejo Superior de la Judicatura, en su condición de apoderado de confianza de los señores **James Andrade Zambrano**, identificado con la cédula de ciudadanía No 12.121.543, en su condición de miembro del consorcio la tambora, e interventor del contrato No 205-2014 y **Carlos Arturo Arango Salazar**, identificado con la cédula de ciudadanía No 5.902.425, en su condición de representante legal del consorcio PARQUE DEL ESPINAL identificado con el Nit 900.727.800-1, quien ejecuto el contrato de obra No 205-2014 de fecha abril 21 de 2014; el cual se ubica en la calle 7 No 6-27 oficina 10-03 edificio caja agraria Neiva Huila, correo electrónico hjrios103@gmail.com

Igualmente a la Doctora **ANA EMPERATRIZ ARIAS GÓMEZ**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.802.259 expedida en Bogotá y tarjeta profesional No.139.184 del C.S.J, en su condición de apoderada de confianza de la compañía de seguros CONFIANZA la cual se ubica en el correo electrónico earias@confianz.com.co y siniestros@confianza.com.co; en su condición de tercero civilmente responsable.

y al Doctor **EDGAR ZARABANDA COLLAZOS** identificado con la cédula de ciudadanía No 80.101.169 expedida en Bogotá y tarjeta profesional No. 180.590 del C.S.J "Consejo Superior de la Judicatura", en su condición de apoderado de confianza de la compañía de seguros LIBERTY SEGUROS S.A. identificada con el Nit No. 860.039.988-0 ubicada en la avenida el Dorado No 68C-61 Edificio Torre Central oficina 220 Bogotá, y al correo electrónico notificaciones@zarabandabeltran.com, garante como tercero civilmente responsable; En la forma indicada por el artículo 106 de la Ley 1474 de 2011, haciéndoles saber que contra el presente auto no procede ningún recurso por ser un proceso de UNICA INSTANCIA y advirtiéndoles igualmente que deben consignar el valor del alcance fiscal a nombre de la Administración Municipal de Espinal Tolima, cuyo Nit es el No 890.702.027-0.

ARTICULO CUARTO. Una vez surtido el trámite de notificación por estado, enviar el expediente dentro de los tres (3) días siguientes, al superior jerárquico o funcional, a fin de que se surta el Grado de Consulta, conforme al artículo 18 de la Ley 610 de 2000.

ARTICULO QUINTO: Remítase a la Secretaría General y Común para lo de su competencia

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CRISTHIAN RICARDO ABELLÓ ZAPATA
Director Técnico de Responsabilidad Fiscal



JOSE ELMER NARANJO PACHECO
Profesional Universitario

