

 CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA <i>¡Vigilemos lo que es de Todos!</i>	Proceso: GE + Gestión de Enlace	Código: RGE-25	Versión: 01
--	------------------------------------	-------------------	----------------

SECRETARIA GENERAL - SECRETARIA COMUN
NOTIFICACION POR ESTADO

CONTENIDO DE LA NOTIFICACIÓN		
TIPO DE PROCESO	DE	Proceso de Responsabilidad Fiscal
ENTIDAD AFECTADA		Administración Municipal de Espinal Tolima.
IDENTIFICACION PROCESO		112-089-2018
PERSONAS NOTIFICAR	A	JHOAN FERNANDO NIÑO CALDERÓN Y OTROS, a la compañía de seguros CONFIANZA S.A, a través de su apoderada y a la compañía de seguros LIBERTY SEGUROS S.A.
TIPO DE AUTO		AUTO DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 004 - ARTÍCULO TERCERO - ARCHIVO POR NO MERITO.
FECHA DEL AUTO		31 de Marzo de 2022
RECURSOS QUE PROCEDEN		CONTRA EL PRESENTE AUTO NO PROCEDE RECURSO ALGUNO

Se fija el presente **ESTADO** en un lugar público y visible de la Cartelera de la Secretaría Común – Secretaria General de la Contraloría Departamental del Tolima a las 07:00 a.m., del día 05 de abril de 2022.


ESPERANZA MONROY CARRILLO
Secretaria General

NOTA DE DESFIJACION DEL ESTADO

El presente **ESTADO** permaneció fijado en un lugar público y visible de la Secretaría Común– Secretaría General de la Contraloría Departamental del Tolima, desde la hora y fecha fijada hasta el mismo día 05 de abril de 2022 a las 06:00 pm.

ESPERANZA MONROY CARRILLO
Secretaria General

AUTO DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD FISCAL No 004

En la ciudad de Ibagué, a los treinta y un día (31) del mes de marzo de Dos Mil Veintidós (2022), los suscritos funcionario de conocimiento y sustanciador de la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Departamental del Tolima, proceden a proferir Auto de Imputación de Responsabilidad Fiscal, dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal aperturado con el auto No 069 de fecha julio 26 de 2018 y con Radicado No 112-089-018, adelantado ante la Administración Municipal de Espinal Tolima, basado en lo siguiente:

COMPETENCIA

Este Despacho es competente para adelantar el Proceso de Responsabilidad Fiscal, de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 268 y siguientes, 271 de la Constitución Política de Colombia, artículos modificados por el acto legislativo No 04 de 2019, Ley 610 de 2000, Ley 1474 de 2011, la Ordenanza No. 008 de 2001, el Auto de Asignación No. 094 de fecha junio 12 de 2018, para sustanciar el proceso de responsabilidad fiscal y demás normas concordantes.

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	Descripción	Und	%	CANTIDAD	cantidad V/R unitario	V/R parcial	V/R total
1	ADMINISTRACION	%					1.064.220.183,5
f	personal para la admsitración y residencia de la obra Director de obra (30% ocupacion)	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.

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 cedula 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 cedula 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 cedula 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 cedula 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:

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 cedula de ciudadanía No 93.116.569 del Espinal Tolima y Johan Fernando Niño Calderón, identificado con la cedula de ciudadanía No 93.134.661 expedida en el Espinal

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:	ORLANDO DURAN FALLA
CARGO:	ALCALDE MUNICIPAL DEL ESPINAL PARA EL PERIODO ENERO 1 DE 2012 HASTA DICIEMBRE 31 DE 2015
CEDULA DE CIUDADANÍA:	93.116.569 DE ESPINAL TOLIMA
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
CEDULA 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)
CEDULA DE CIUDADANÍA:	12.121.543

NOMBRE: CARLOS ARTURO ARANGO SALAZAR
CARGO: EJECUTOR DEL CONTRATO No 205 DE ABRIL 21 DE 2014
CEDULA DE CIUDADANÍA: 5.902.425

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

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

INSTANCIAS

El Proceso de responsabilidad fiscal conforme a lo preceptuado en el artículo 110 de la Ley 1474 de 2011, será de única instancia cuando la cuantía del presunto daño patrimonial estimado en el auto de apertura e imputación o de imputación de responsabilidad fiscal, según el caso, sea igual o inferior a la menor cuantía para la contratación de la respectiva entidad afectada con los hechos y será de doble instancia cuando supere la suma señalada; En tal sentido este proceso se adelantara mediante el procedimiento de **ÚNICA INSTANCIA**, teniendo en cuenta la cuantía del presunto detrimento patrimonial de **DOCE MILLONES TREINTA Y UN MIL DOSCIENTOS PESOS MCTE (\$12.031.200)**, para la vigencia 2014, esta suma NO supera el valor de la menor cuantía de contratación para la entidad de CIENTO SETENTA Y DOS MILLONES CUATROSCIENTOS OCHENTA MIL PESOS MCTE (\$172.480.000) de conformidad con lo estipulado en el decreto No 008 de enero 4 de 2014, tal como se evidencia en el folio 182 del cartulario; en ese sentido, como el daño patrimonial objeto del presente cuestionamiento se predica por una suma de \$12.031.200, ésta será entonces la instancia determinada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

La Contraloría Departamental del Tolima, por mandato Constitucional (Artículo 268 y 272) artículos modificados por el acto legislativo 04 de 2019 y Legal (Leyes 42 de 1993, Ley 610 de 2000, Ley 1474 de 2011), está facultada para "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 daño al patrimonio del Estado.

NORMAS SUPERIORES

Artículos 6, 123, 124, 209 y las facultades otorgadas en el Título X Capítulo 1 artículos 267 inciso 3, 268 numeral 5 y 272 inciso 6 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)
Auto de Asignación No 094 de junio 12 de 2018.

PRUEBAS Y ACTUACIONES FISCALES

Dentro del material recaudado, obran dentro del proceso las siguientes pruebas:

1. Auto de asignación No 094 de junio 12 de 2018 (fl 1)
2. Auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal No 069 de julio 26 de 2018, rad 112-089-018, adelantado ante la Administración Municipal del Espinal, (fls 35-41).
3. Auto de reasignación No 013 del proceso radicado No 112-089-018, fecha 16 febrero de 2022 (fl 158).
4. Auto mediante el cual se avoca conocimiento de fecha febrero 18 de 2022 (fl 159).
5. Auto que decreta la práctica de prueba a solicitud de parte No 004 de fecha febrero 23 de 2022 (fls 167-169).
6. Auto de vinculación a un tercero civilmente responsable No 001 de fecha marzo 10 de 2022 (fls 175-178).

PRUEBA DOCUMENTAL

1. Memorando No 0272-2018-111, suscrito por la Directora Técnica de Control Fiscal y Medio Ambiente, de fecha mayo 16 de 2018, haciendo allegar el hallazgo fiscal No 047 de mayo 8 de 2018 (fl 2).
2. Hallazgo fiscal No 047 de mayo 8 de 2018, el cual contiene las irregularidades encontradas por el grupo auditor en la Administración Municipal del Espinal, en lo referente a la ejecución de contrato de obra No 205-2014 de fecha abril 212 de 2014 con sus respectivos documentos soportes (fls 3-34).

- Memorando 345-2018-112 de fecha julio 30 de 2018, dirigido a la Secretaria General, para notificar el auto de apertura No 069-2018, para lo de su competencia y conocimiento (fl 42).
- Oficios de citación a notificarse del auto de apertura a los presuntos responsables fiscales del auto No 069-2018: CDT-RS-2018-0005202, al oficio CDT-RS-2018-0005213 de fecha agosto 23 de 2018 (fls 83-91)
- Notificación personal de fecha 27 de agosto de 2018, del señor CARLOS ARTURO ARANGO SALAZAR, en su condición de miembro del consorcio parques del Espinal (fls 55-56).
- Notificación personal de fecha 28 de agosto de 2018, del señor JAMES ANDRADE ZAMBRANO, en su condición de miembro del consorcio la tambora (fls 57-58).
- Constancia de fecha agosto 29 de 2018, suscrito por el funcionario Arley Molina Pérez, indicando que no se hicieron presentes a la versión libre y espontánea los señores Orlando Duran Falla, Johan Fernando Niño Calderón, James Andrade Zambrano y Carlos Arturo Arango Salazar. (fls 59-60).
- Oficios radicado en ventanilla única bajo el No CDT-RE-2018-00003802 de fecha agosto 28 de 2018, en el cual el Ingeniero Carlos Arturo Arango Salazar, solicita prórroga para presentar la versión libre y espontánea (fl 69)
- Oficios radicado en ventanilla única bajo el No CDT-RE-2018-00003803 de fecha agosto 28 de 2018, en el cual el Ingeniero James Andrade Zambrano, solicita prórroga para presentar la versión libre y espontánea (fls 70-78).
- Oficio radicado No CDT-RE-2018-00003864 de agosto 30 de 2018, suscrito por el ingeniero James Andrade Zambrano, en el cual anexa las planillas de pagos de aportes del profesional CARLOS FERNANDO CÓRDOBA AVILÉS (fls 83-109).
- Oficio CDT-RS-2018-00005736 de fecha septiembre 12 de 2018, en el cual se notifica por AVISO el auto de apertura No 069 de julio 26 de 2018 al señor Orlando Duran Falla (fl 110)
- Oficio CDT-RS-2018-00005735 de fecha septiembre 12 de 2018, en el cual se notifica por AVISO el auto de apertura No 069 de julio 26 de 2018 al señor Johan Fernando Niño (fls 111-113).
- Comunicación del Auto de Apertura a la compañía de seguros FIANZAS S.A, con el oficio CDT-RS-2018-00006757 de fecha octubre 11 de 2018 (fls 114-115).
- Memorando 646-2018-130 de fecha octubre 18 de 2018, efectuando la Secretaria General la devolución del proceso de responsabilidad fiscal rad 112-089-018 (fl 116).
- Memorando No 0532-2018-112 de fecha noviembre 1 de 2018, dirigido a la Secretaria General para que citen a versión libre y espontánea a los presuntos responsables fiscales James Andrade Zambrano y Carlos Arturo Arango Salazar (fls 117-127).
- Memorando CDT-RM-2022-0000913 de fecha febrero 25 de 2022, dirigida a la Secretaria General, para que notifique por ESTADO, el auto que decreta la práctica de pruebas (fls 170-173).
- Memorando de fecha marzo 11 de 2022, dirigido a la Secretaria General de la Contraloría para que notifiquen el Auto de Vinculación No 001 de fecha Marzo 11 de 2022 (fl 174).

	REGISTRO AUTO DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD FISCAL		
	Proceso: RF-Responsabilidad Fiscal	Código: RRF-017	Versión: 01

18. Notificación por ESTADO de fecha marzo 16 de 2022, del auto de vinculación No 001 de fecha marzo 10 de 2022 (fls 179-182).

MEDIO DE DEFENSA:

1. Diligencia de versión libre y espontánea de fecha 29 de Agosto de 2018, registrada en ventanilla única de esta Contraloría mediante radicado No CDT-RE-2018-000003823, por parte del señor Orlando Duran Falla(fl's 61-66).
2. Diligencia de versión libre y espontánea de fecha 3 de septiembre de 2018, registrada en ventanilla única de esta Contraloría mediante radicado No CDT-RE-2018-000003858, por parte del señor Johan Fernando Niño Calderón (fl's 79-82).
3. Diligencia de versión libre y espontánea de fecha 12 de diciembre de 2018, registrada en ventanilla única de esta Contraloría mediante radicado No CDT-RE-2018-000005283, por parte del señor James Andrade Zambrano y Carlos Arango Salazar, anexando documentos soportes (fl's 128-157).

CONSIDERANDOS:

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, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 6 y 124 de la Constitución Política de Colombia, artículo 268-5 y 272 inciso 6 de la Constitución Política de Colombia, artículos modificados por el acto legislativo No 4 de 2019; Ley 610 de 2000, Ley 1474 de 2011, Ley 1437 de 2011, Ley 1564 de 2012 y demás normas concordantes.

La responsabilidad fiscal encuentra pues fundamento constitucional en los artículos 6º, 124 y específicamente en el numeral 5º del artículo 268 de la Constitución Política, artículo modificado por el acto legislativo No 04 de 2019, que confiere al Contralor General de la República la atribución de establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal. Dichos artículos disponen: Artículo 6º. *"Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones"*. Artículo 124. *"La ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva"*. Al efecto, en materia de responsabilidad fiscal, dicha prerrogativa legal se ha materializado en las leyes 610 de 2000, 1474 de 2011 y demás normas concordantes, las cuales en su articulado determinan el procedimiento para establecerla y hacerla efectiva. Y el Artículo 268-Numeral 5. *"Establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma"*.

El Proceso de Responsabilidad Fiscal, es una actuación eminentemente administrativa. La Ley 610 de 2000, en su artículo 1º, define el proceso de responsabilidad fiscal *"como el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado"*.

Esta definición y el desarrollo jurisprudencial destacan la esencia administrativa del proceso de responsabilidad fiscal y su carácter patrimonial y resarcitorio, y dentro del contexto de la

gestión fiscal, cuyo ejercicio, como marco de la conducta dañina, determina el alcance del estatuto de responsabilidad fiscal (Sentencia SU 620-96; C-189-98, C-840-01).

La misma Ley 610 de 2000, en su artículo 4º, señala que la responsabilidad fiscal, tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público, como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de quienes realizan gestión fiscal, mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.

Agrega, además que, para el establecimiento de responsabilidad fiscal en cada caso, se tendrá en cuenta el cumplimiento de los principios rectores de la función administrativa y de la gestión fiscal.

De la misma manera, advierte que la responsabilidad fiscal es autónoma e independiente y se entiende sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad.

La norma reitera el carácter patrimonial y resarcitorio de la acción fiscal, en el sentido de que mediante la misma se obtenga la reparación patrimonial efectiva que indemnice el daño o deterioro, producido sobre el patrimonio público dentro del ámbito de la gestión fiscal. (Sentencias C-374/1995, C-540/1997, C-127/2002).

De conformidad con el artículo 5º de la Ley 610 de 2000, la responsabilidad fiscal está integrada por los siguientes elementos:

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

Para efectos de la estructuración de la responsabilidad fiscal, se requiere de la existencia de una conducta, activa u omisiva, dolosa o gravemente culposa, por parte de un servidor público o un particular, según el caso, que en el ejercicio de la Gestión Fiscal o con ocasión de esta, produzca un daño sobre fondos o bienes públicos, y que entre una y otro exista un relación de causalidad.

Es necesario enfatizar, que la nueva regulación contiene definiciones de los conceptos de gestión fiscal, como marco natural de la responsabilidad fiscal, y de daño, como elemento objetivo de la misma. Ahora no sólo se concibe el daño, como aquel detrimento que un servidor público le pueda causar al patrimonio público por actos u omisiones, sino de igual forma la afectación producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa o, en general, que no se aplique al cumplimiento de los cometidos estatales.

De otro lado, se hace necesario indicar que mediante Resolución No 100 del 17 de marzo de 2020, suscrita por el Contralor Departamental del Tolima, se ordenó la suspensión de los términos procesales propios del proceso de responsabilidad fiscal, como medida administrativa de carácter preventivo para evitar el contagio del COVID-19, acatando las instrucciones del Gobierno Nacional; esto es, durante la suspensión no fue procedente adelantar ninguna actuación referente a este procedimiento. Dichos términos procesales se reanudaron a partir del 22 de julio de 2020, por medio de la Resolución No 252 del 07 de julio de 2020.

I. DE LAS PRUEBAS Y LAS ACTUACIONES DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL:

De acuerdo a las pruebas recepcionadas por este Despacho, el suscrito funcionario instructor procede al análisis probatorio de las piezas procesales allegadas durante el desarrollo de la

fase instructiva, con ocasión al Auto de Apertura No 069 de julio 26 de 2018 proceso de responsabilidad fiscal radicado No 112-089-018 obrante a folios 35 al 41 del expediente, proveído que fue adelantado en contra de los señores: **ORLANDO DURAN FALLA**, identificado con la cedula 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 cedula 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 cedula 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 cedula 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; personas que se vincularon dentro de este proceso de responsabilidad fiscal por no haber cumplido con sus deberes laborales de forma eficiente y eficaz, ya que no protegieron los recursos financieros de la administración municipal de Espinal Tolima, puesto que las personas encargadas del manejo, supervisión y control de los recursos del municipio del Espinal Tolima recibieron y ordenaron cancelar un contrato de obra No 205-2014 de fecha abril 21 de 2014, sin realizar el respectivo descuento correspondiente al 30% de ocupación de un empleado (Director de obra) con su respectiva seguridad social, empleado (Carlos Fernando Córdoba Avilés) que presuntamente no intervino en la ejecución del contrato 205-2014, puesto que no se encontraba dentro de la nómina en liquidación del contrato, pero que el contratista Consorcio parque del Espinal si lo cobró como si hubiese prestado los servicios 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 del 30% de la ocupación del director de obra y su respectiva seguridad social.

Además se vinculó 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 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.
- 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 cedula de ciudadanía No 93.116.569 del Espinal Tolima y Johan Fernando Niño Calderón, identificado con la cedula de ciudadanía No 93.134.661 expedida en el Espinal

En vista a estos acontecimientos, el Despacho entró a verificar y analizar las piezas probatorias arrojadas al proceso para con ello determinar si se encuentra reunidos a la luz del Artículo 43 del Estatuto Fiscal los requisitos exigidos para proferir Auto de Imputación, demostrando objetivamente un daño al Patrimonio al Estado, particularmente en la Administración Municipal de Espinal Tolima, teniendo en cuenta lo siguiente:

Se tiene como primera medida en esta investigación que se adelanta ante la Administración Municipal de Espinal Tolima, el hallazgo fiscal No 047 de mayo 8 de 2018, obrante a folio 3-8 del plenario, en el cual se detalla los hechos ocurridos sobre la cancelación del contrato de obra No 205-2014 de fecha abril 21 de 2014, sin realizar el respectivo descuento, correspondiente al 30% de ocupación de un empleado (Director de obra) con su respectiva seguridad social que no intervino en la ejecución de la obra, director de obra (Carlos Fernando Córdoba Avilés), que presuntamente no se encontraba dentro de la nómina de liquidación del contrato pero que el contratista si lo cobró 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 del 30% de la ocupación del director de obra y su respectiva seguridad social.

Además de lo anterior, se considera en lo recaudado en el expediente como documentación de la acción generadora del daño patrimonial; la siguiente relación probatoria la cual se entra a apreciar y a valorar de manera integral, dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal así:

- Obra como documento probatorio obrante a folio 8 del cartulario el registro magnético cd, el cual contiene la carpeta DOCUMENTO ALCALDIA ESPINAL, subcarpeta PROYECTO PARQUES, ETAPA PRECONTRACTUAL, Link propuesta consorcio parques, en la hoja No 14, se evidencia en el ítem personal para la administración y residencia de la obra la proyección presupuestal del Director obra (30% ocupación) con las siguientes especificaciones:

Detalle personal	Unidad	%	Cantidad	v/r unitario	V/r parcial
Director obra (30% ocupación)	Mes	0.2447%	3.6	3.000.000,00	10.800.000,00
Costo de prestaciones	Glb	1,5957%	1	70.425.000,00	704.254.000,00

- Obra como documento probatorio obrante a folio 8 del cartulario el registro magnético cd, el cual contiene la carpeta DOCUMENTO ALCALDIA ESPINAL, subcarpeta PROYECTO PARQUES, ETAPA PRECONTRACTUAL, Link propuesta consorcio parques, 14.(437-467) en la hoja No 1, se evidencia documento de personal mínimo requerido, detallándose al Director obra, indicándose en dicho escrito que el profesional ofrecido es el Ingeniero CARLOS CORDOBA AVILES, donde el Ingeniero Córdoba Avilés certifica que conoce el proyecto y que tendrá un 30% de disponibilidad para el proyecto.
- Obra como documento probatorio 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 en la hoja No 1, se evidencia la minuta del contrato de obra No 205-2014 de fecha abril 21 de 2014, cuyo objeto es la renovación arquitectónica y paisajística del parque Bolívar y parque Castañeda del Municipio del Espinal, observando en su cláusula segunda lo siguiente: *"...OBLIGACIONES DE LAS PARTES A) OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA: El Municipio de el Espinal se obliga con el contratista a: 1. Cumplir con el objeto del contrato. 2. Ejecutar las actividades necesarias de acuerdo a las especificaciones técnicas establecidas en el pliego de condiciones y la propuesta presentada (...) 4. Informar oportunamente y por escrito al Municipio sobre cualquier novedad, dificultad o retraso en la ejecución del*

objeto contractual...” en su cláusula séptima indica que forma parte del contrato la propuesta presentada por el contratista.

- Obra como documento probatorio 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 en la hoja No 17, se evidencia la minuta del contrato de obra No 205-2014 de fecha abril 21 de 2014, cuyo objeto es la renovación arquitectónica y paisajística del parque Bolívar y parque Castañeda del Municipio del Espinal, observando en su cláusula decima primera que la supervisión será ejercida por el funcionario de la Secretaria de Planeación.
- 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 11, se evidencia el manual de funciones del señor Alcalde Orlando Duran Falla, en el cual se indica en los numerales 3, 9, 1 y 5 que le compete cumplir y hacer cumplir la Constitución, la Ley, los Decretos del Gobierno, las Ordenanzas y los Acuerdos del Concejo Municipal, igualmente en su numeral 3 dice: *“...Dirigir la acción administrativa del Municipio (...) 9. Ordenar los gastos municipales de acuerdo con el Plan de Inversión y el presupuesto (...) En relación con la administración municipal 1. Dirigir la acción administrativa del municipio, asegurar el cumplimiento de las funciones y de la prestación de servicios a su cargo (...) 5. Ordenar los gastos y celebrar los contratos y convenios municipales de acuerdo con el plan de desarrollo económico, social y con el presupuesto...”*
- 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.*
- Obra como documento probatorio obrante a folios 83-109 del cartulario, los documentos aportados por la empresa Consorcio Parques del Espinal y la empresa Consorcio la Tambora, a través de sus representantes legales, los cuales indican lo siguiente: *“...adjuntamos a la presente las planillas de pago de aportes del profesional CARLOS FERNANDO CÓRDOBA AVILÉS, en 26 folios; es decir que se allegan las planillas de los periodos fiscales: octubre de 2014 y de enero 2015 a diciembre de 2015, tiempo en el cual se ejecutó el contrato (...) demostrándose el cumplimiento de los aportes del profesional CARLOS FERNANDO CÓRDOBA AVILÉS...”* Visto los documentos anexados, el Despacho vislumbra que las planillas de aportes de seguridad social (Salud, Pensión, riesgos, caja de compensación familiar y parafiscales), fueron canceladas como INDEPENDIENTE, esto es, directamente por el señor Carlos Fernando Córdoba Avilés y los meses aportados corresponde a los meses de Octubre de 2014 y la vigencia 2015, es de señalar que el Decreto 780 de mayo 6 de 2016 indica en su artículo 2.2.1.1.1.3 los siguiente así:



Artículo 2.2.1.1.1.3 Trabajadores Independientes. **Se clasifica como trabajador independiente a aquel que no se encuentre vinculado laboralmente a un empleador, mediante contrato de trabajo o a través de una relación legal y reglamentaria.** Se considerarán como trabajadores independientes aquellos que teniendo un vínculo laboral o legal y reglamentario, además de su salario perciban ingresos como trabajadores independientes...”, esta normatividad nos indica que el señor Carlos Fernando Córdoba Avilés, no se encontraba laborando ante un empleador, en este caso con la empresa contratista quien ejecuto el contrato de obra 205-2014 de fecha abril 21 de 2014

- obra en el folio 61, como medio de defensa la versión libre y espontánea del señor ORLANDO DURAN FALLA, manifestación allegada el día 29 de agosto de 2018 y registrada con el No CDT-RE-2018-000003823 y dice lo siguiente:“...

“...1. Individualización de los presuntos responsables fiscales que se mencionan en este proceso: Para la época de celebración y firma del contrato en mención ostentaba la facultad de ordenador del gasto del Municipio de El Espinal, como se puede evidenciar en la firma del contrato de obra No 205 del 21 de abril de 2014, celebrado entre la Alcaldía de El Espinal donde aparece firmado por mi como ordenador del gasto, CARLOS ARTURO ARANGO SALAZAR contratista y JHOAN FERNANDO NIÑO CALDERÓN, Secretario de Planeación, Infraestructura y Medio Ambiente de El Espinal. Si bien es cierto que como ordenador del gasto del Municipio de El Espinal, estaba ejerciendo una función administrativa, es importante aclarar que la Dirección de contratación, que se encuentra reglada en el Decreto No. 363 de 2013 (Diciembre 18), tiene como funciones y competencias laborales:

“1. Asesorar al Despacho y a las dependencias de la administración en el desarrollo de las diferentes etapas del proceso contractual. (...) 13. Las demás que le asignen la Ley, las Ordenanzas, los Acuerdos y los Reglamentos. 14. Por la autoridad competente, de acuerdo con el nivel, la naturaleza y el área de desempeño del cargo funciones,”

Mi participación en este caso particular como ordenador de gasto fue firmar el contrato de obra No 205 de 2014, pero previamente soportado en la necesidad y conveniencia presentada por la Secretaría ejecutora de Planeación, Infraestructura y Medio Ambiente, observando que se daban los presupuestos legales para la firma de este contrato y teniendo en cuenta que el Secretario era el responsable en razón de sus funciones así: (negrilla y subrayado nuestro)

“1. Asesorar, coordinar y manejar todos los asuntos relacionados con la planeación del territorio urbano y rural. (...) 20. Recibir a satisfacción las obras mediante acta suscrita con el contratista, cuando hubiese lugar a ello (...). 24. Hacer la interventoría a los Contratistas del Municipio y de manera formal cuando el alcalde municipal lo determine. (...) 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.(...) 45. Coordinar y dirigir los trabajos que el Municipio, en razón de contratos o convenios, se comprometa ejecutar al servicio de particulares o de otras entidades públicas (...)

Como es sabido, la actuación del ordenador del gasto en forma directa en la contratación estatal, termina con la firma del contrato, porque de allí se derivan otras funciones que requieren de la idoneidad para garantizar el adecuado cumplimiento del contrato, que para este caso es el No 205 de 2014 **“Renovación arquitectónica y paisajística de los parques Bolívar y Castañeda del Municipio de El Espinal”**, y fue por ello, que se le asignó la función de supervisor en la ejecución del contrato de obra No 205 de 2014 a JHOAN FERNANDO NIÑO CALDERÓN en calidad de Secretario ejecutor de Planeación, Infraestructura y Medio Ambiente para ser garante del efectivo cumplimiento de las

obligaciones contraídas en el respectivo contrato, funciones que están regladas en el Decreto No. 363 de 2013 (Diciembre 18).

A su vez, la Ley 1474 de 2011, determina las funciones generales de los supervisores e interventores, como garantes del efectivo cumplimiento de las obligaciones contraídas en los contratos así: Artículo 83 SUPERVISIÓN E INTERVENTORIA CONTRACTUAL. "Con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda.

La supervisión consistirá en 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 (...)

Los interventores y supervisores están facultados para solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual, y serán responsables por mantener informada a la entidad contratante de los hechos o circunstancias que pueden constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando tal incumplimiento se presente. PARÁGRAFO 1. El numeral 34 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 quedará así

No exigir, el supervisor o el interventor, la calidad de los bienes y servicios adquiridos por la entidad estatal, o en su defecto, los exigidos por las normas técnicas obligatorias, o certificar como recibida s satisfacción, obra que no ha sido ejecutada a cabalidad. También será falta gravísima omitir el deber de informar a la entidad contratante los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando se presente el incumplimiento.

PARÁGRAFO 2. Adiciónese la ley 80 de 1993, artículo 8 numeral 1 literal k. El interventor que incumpla el deber de entregar información a la entidad contratante relacionada con el incumplimiento del contrato, con hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato. Esta inhabilidad se extenderá por un término de 5 años, contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo que así lo declare, previa la actuación administrativa correspondiente.

PARÁGRAFO 3. El interventor que no haya informado oportunamente a la entidad de un posible incumplimiento del contrato vigilado o principal, parcial o total, de alguna de las obligaciones a cargo del contratista, será solidariamente responsable con este de los perjuicios que se ocasionen con el incumplimiento por los daños que le sean imputables al interventor. Cuando el ordenador del gasto sea informado oportunamente de los posibles incumplimientos de un contratista y no lo comine al cumplimiento de lo pactado o adopte las medidas necesarias para salvaguardar el interés general y los recursos públicos involucrados, será responsable solidariamente con este, de los perjuicios que se ocasionen.

PARAGRAFO 4. Cuando el interventor sea consorcio o unión temporal la solidaridad se aplicará en los términos previstos en el artículo 7 de la ley 80 de 1993, respecto del régimen sancionatorio." Si bien es cierto que la Contraloría Departamental del Tolima observó que yo en calidad de ordenador del gasto, actué presuntamente en hechos irregulares en la suscripción, ejecución y liquidación del contrato de obra No 205 de 2014, me permito manifestar que mi intervención en la etapa o fase preparatoria precontractual es mínima, por no decir ninguna en este caso, pues la iniciativa era del Secretario de Planeación, Infraestructura y Medio Ambiente, como dependencia ejecutora y correspondía entonces a la misma elaborar los estudios previos, conseguir la documentación necesaria para la

presentación del proyecto respectivo y se inicie el proceso o fase contractual, en la cual interviene efectivamente el ordenador del gasto.

No obstante el hallazgo de la Contraloría Departamental hace referencia a hechos irregulares en la suscripción, ejecución y liquidación del contrato de obra, respecto de la cual no podría efectuármese cuestionamiento alguno como ordenador del gasto, **por cuanto no se me advirtió al momento de hacer el pago, de que el consorcio parques de El espinal nunca tuvo vinculada a ninguna persona para que desempeñara el cargo de Director de obra, a pesar de que como se afirmó anteriormente tanto en los estudios previos, como dentro del clausulado del contrato, se planteaba como personal mínimo requerido, el contar con un Director de obra, que debiera ser ingeniero civil con disponibilidad de tiempo del 30%, cargo para el cual en el ATU propuesta económica del contrato se había determinado la suma de \$10.800.000 y por concepto de seguridad social la suma de \$1.231.200, pues las mismas son obligaciones claras del Secretario Ejecutor y del supervisor del contrato.** (negrilla y subrayado nuestro)

Para determinar la responsabilidad fiscal, se debe tener en cuenta lo aducido en el artículo 5 de la ley 610 de 2000, sobre la responsabilidad fiscal y sus elementos integradores: - Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal. - Un daño patrimonial al estado. - Un nexo causal entre los dos elementos anteriores (...) elementos que no se pueden estructurar porque la validez de una observación con connotación fiscal requiere que se haya realizado una adecuada valoración probatoria del hecho, la conducta, el daño y su nexo causal, elementos que no se pueden estructurar, por la ausencia del daño, que va en contravía de los estipulado en el artículo 6 de la ley 610 de 2000 que reza (...) Según lo antes expuesto como argumentos de defensa, se llega a la conclusión que no se puede endilgar responsabilidad fiscal en contra mía, ya que en el expediente no obra material probatorio que conduzca a la certeza de la existencia y cuantificación del daño al patrimonio público a las arcas de la Administración Municipal de El Espinal, y por ende se considera que no existe mérito para continuar con las actuaciones fiscales, toda vez que existe en el expediente, la documentación necesaria para determinar que no se estructuraron los elementos de la responsabilidad fiscal como lo es la certeza del daño que conllevará a la cuantificación real del daño y por consiguiente el nexo causal para determinar que no se estructuran los elementos de responsabilidad fiscal contenidos en el artículo 5 de la ley 610 de 2000, ni el daño patrimonial al estado de que trata el artículo 6 de la ley 610 de 2000 ...”

- Obra como medio de defensa a folio 79 del cartulario la versión libre y espontánea del señor JOHAN FERNANDO NIÑO CALDERON, versión allegada el día 3 de septiembre de 2018, mediante el radicado No CDT-RE-2018-00003858, expone lo siguiente: “...

Frente a mi vinculación como "Supervisor" del mencionado contrato, es necesario señalar que no obra a folios el 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 al mismo, pero de ningún modo y bajo ninguna circunstancia, podía reemplazar las funciones asignadas al Interventor de la Obra, quien fue vinculado a este cargo a través del contrato de consultoría No. 283 de 2014, el ingeniero JAMES ANDRADE ZAMBRANO. Al respecto Colombia Compra Eficiente ha reproducido en su portal, la siguiente Sentencia del Consejo de Estado, que nos da luces respecto a la actividad del Interventor:

"CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCION A Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ Bogotá D.C., trece (13) de

febrero de dos mil trece (2013) Radicación número: 76001-23-31-000-1999-02622-01(24996) Actor: (...)

La interventoría es una especie del contrato de consultoría. Lo anterior, de acuerdo con lo preceptuado en el numeral 1º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993. (...) la característica fundamental o básica que servirá para identificar los contratos estatales de consultoría será la índole técnica de su contenido, la cual constituye el "común denominador" de todas las actividades descritas como posibles integrantes de su objeto, consideración que se robustece si se tiene presente que, según lo señala la propia norma legal, el desarrollo y la ejecución de esas actividades generalmente se requiere y se justifica en cuanto las mismas han de servir para evaluar, para analizar, para examinar, para diagnosticar la prefactibilidad o la factibilidad de proyectos de inversión o proyectos específicos, esto es que la consultoría tiene como objeto de análisis la ejecución de proyectos o de obras que por esencia son de relativa complejidad técnica o que giran en rededor de los mismos, bajo la modalidad de asesorías técnicas de coordinación, de control o supervisión, así como de interventoría, gerencia, dirección o programación de tales obras o proyectos, cuestión que naturalmente incluye la elaboración de los diseños, planos, anteproyectos y proyectos correspondientes.

(...) El contrato de interventoría no se encuentra circunscrito al control del contrato de obra. En efecto, los contratos de interventoría bien pueden suscribirse para vigilar supervisar y controlar contratos de diversas clases o tipologías. (...) El contrato de interventoría es principal y autónomo. Si bien es cierto que el objeto del contrato de interventoría supone y exige, según ya se indicó, la coordinación, la supervisión, el control y en veces hasta la dirección misma de otro contrato diferente, lo cierto es que la interventoría subsiste a pesar de la extinción de la obligación principal o de la finalización del contrato que aparece como principal, al cual debe su existencia.

Adicionalmente, la interventoría no se encuentra circunscrita a aspectos técnicos del contrato que se pretende controlar, sino que puede abarcarla vigilancia y control de las condiciones financieras y económicas del mismo, tal y como lo resaltó la Corte Constitucional. (...) del contenido del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y de otras normas conexas del estatuto contractual, pueden colegirse otras características del contrato de interventoría (...) concluye la Sala que el de interventoría **corresponde a una especie del contrato de consultoría cuyo objeto concreto consiste en el control, vigilancia, inspección y verificación del cumplimiento de una, varias o todas las obligaciones derivadas de un contrato celebrado por una entidad estatal, en nombre y representación de ella...** (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Conforme a lo señalado en esta Sentencia, así como las obligaciones contenidas en el Contrato de Consultoría No. 283 de 2014, dentro de las cuales está la verificación de la propuesta y que la misma se ejecute a cabalidad.

Frente al ejercicio de mis funciones como Secretario de Planeación, Infraestructura y Ambiente para la época de los hechos, vale la pena señalar que a folio 35 del Decreto 363 de 2013 (Manual de Funciones Alcaldía Municipal de El Espinal), dentro de las funciones adscritas al Secretario de Infraestructura, Planeación y Ambiente, se leen las siguientes en relación con la ejecución de obras civiles: "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 de sus competencias. 22. Planear, diseñar, coordinar, y ejecutar los proyectos de obras de infraestructura y dotación física del Municipio. 23. Ejecutar la construcción, dotación y mantenimiento de hospitales, centros de salud, planteles escolares, instalaciones deportivas de educación física y recreación. 24. **Hacer la interventoría a los Contratistas del Municipio y de manera formal cuando el alcalde municipal lo determine.**"

Vemos como la labor y funciones de interventoría, ya había sido asignada al ingeniero JAMES ANDRADE ZAMBRANO, de tal modo que no era del resorte de mis funciones, revisar dentro de la ejecución del contrato, el cumplimiento de la propuesta por parte del contratista, así que la presunta omisión a mis "funciones como supervisor" que generó el presunto detrimento patrimonial en los hechos relatados en al auto de apertura del proceso, no son mí responsabilidad. (...)

Una vez conocido el hallazgo de responsabilidad fiscal de la referencia; procedimos a buscar en los archivos del contrato 205 de 2014; encontrando las planillas de pago de aportes a nombre del profesional CARLOS FERNANDO CÓRDOBA AVILES; Ingeniero quien fungió como Director de Obra del contrato mencionado. En tal sentido adjuntamos a la presente las planillas de pago de aportes del profesional CARLOS FERNANDO CÓRDOBA AVILES, en 26 folios; es decir que se allegan las planillas de los periodos fiscales: octubre de 2014, y de enero 2015 a diciembre de 2015, tiempo en el cual se ejecutó el contrato.

Es de mencionar que se cumplió estrictamente lo reglado por el contrato 205 de 2014, en lo correspondiente al pago de aportes del profesional CARLOS FERNANDO CÓRDOBA AVILES. De conformidad con lo expuesto y teniendo en cuenta que se cumplió estrictamente con lo reglado por el contrato 205 de 2014; demostrándose el cumplimiento de los aportes del profesional CARLOS FERNANDO CÓRDOBA AVILES.

solicitamos respetuosamente que una vez valoradas las pruebas aportadas, se archive el proceso de responsabilidad fiscal de la referencia ..."

- Obra como medio de defensa a folio 128 del cartulario la versión libre y espontánea de los ingenieros JAMES ANDRADE ZAMBRANO y CARLOS A ARANGO SALAZAR, versión allegada el día 12 de diciembre de 2018, mediante el radicado No CDT-RE-2018-00005283, expone lo siguiente: "...

Una vez conocido el supuesto hallazgo de responsabilidad fiscal de la referencia; procedimos a buscar en los archivos del contrato 205 de 2014, como también en los archivos del contrato No. 283 de 2014, que reposan en la oficina del consorcio La Tambora; encontrando las planillas de pago de aportes a nombre del profesional CARLOS FERNANDO CÓRDOBA AVILES; Ingeniero quien fungió como Director de obra con una dedicación del 30%. Las planillas de pago corresponden a los meses de octubre de 2014, y desde el mes de enero de 2015 al mes de diciembre de 2015; periodos en los cuales se materializo el contrato de obra No. 205 de 2014; planillas que fueron pagadas directamente como persona natural; toda vez que eso fue lo acordado en la relación laboral entre el CONSORCIO PARQUES DEL ESPINAL y el Ingeniero CÓRDOBA AVILES; una vez pagadas eran entregadas al CONSORCIO PARQUES DEL ESPINAL, para el desembolso del pago de los honorarios correspondientes como Director del contrato 205 de 2014.

Por otra parte para determinar la responsabilidad fiscal, se debe tener en cuenta lo aducido en el artículo 5 de la ley 610 de 2000, sobre la responsabilidad fiscal y sus elementos integradores: Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal. Un daño patrimonial al estado. Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.

(...) Según lo antes expuesto como argumentos de defensa, se llega a la conclusión que no se puede endilgar responsabilidad fiscal en contra de nosotros, ya que en el expediente no obra material probatorio que conduzca a la certeza de la existencia y cuantificación del daño al patrimonio público a las arcas de la Administración Municipal de El Espinal, y por ende se considera que no existe mérito para continuar con las actuaciones fiscales, toda vez que existe en el expediente, la documentación necesaria para determinar que no se estructuraron los elementos de la responsabilidad fiscal como lo es la certeza del daño que conllevará a la cuantificación real del daño y por consiguiente el nexo causal para determinar

que no se estructuran los elementos de responsabilidad fiscal contenidos en el artículo 5 de la ley 610 de 2000, ni el daño patrimonial al estado de que trata el artículo 6 de la ley 610 de 2000 y por consiguiente se configuran las causales contentivas en el artículo 47 de la ley 610 de 2000, el cual dice (...) En conclusión para el caso que nos ocupa se cumplió estrictamente lo reglado en el pliego de condiciones; el profesional ofertado en la propuesta ingeniero CARLOS FERNANDO CÓRDOBA AVILES, fungió como Director de obra en el contrato 205 de 2014, el cual tenía por objeto la materialización de la obra denominada "RENOVACIÓN ARQUITECTÓNICA Y PAISAJÍSTICA DEL PARQUE BOLÍVAR Y PARQUE CASTAÑEDA DEL MUNICIPIO DEL ESPINAL- DEPARTAMENTO DEL TOLIMA" con una dedicación en tiempo del 30% de acuerdo a la relación laboral entre el ingeniero CÓRDOBA AVILES y el CONSORCIO PARQUES DEL ESPINAL; en tal sentido se adjuntan las planillas de pago de la seguridad social y aportes parafiscales del mencionado ingeniero. De conformidad con lo expuesto y teniendo en cuenta que se cumplió estrictamente con lo reglado por el contrato 205 de 2014; demostrándose el cumplimiento de los aportes del profesional CARLOS FERNANDO CÓRDOBA AVILES..."

La Gestión Fiscal:

Teniendo como fundamento lo expuesto, en consideración al acervo probatorio recopilado y analizado por este Despacho, que al amparo de la nueva concepción que sobre el Control Fiscal incorpora la Constitución de 1991, La Ley 1474 de 2011 y la Ley 610 de 2000, en el cual prescribe en su Artículo 3 de la Ley 610 de 2000, la noción de Gestión Fiscal, en los siguientes términos: "*Gestión Fiscal. Para los efectos de la presente Ley, se entiende por Gestión Fiscal, el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales*".

Como bien se aprecia se trata de una definición que comprende las actividades económicas, jurídicas y tecnológicas como universo posible para la acción de quienes tienen competencia o capacidad de realizar actos de disposición y administración de bienes públicos, en orden a cumplir los fines esenciales del Estado. Por lo tanto, que desde esta perspectiva procede este despacho a estudiar la presunta responsabilidad fiscal en la que pueden estar incurso el aquí vinculado así:

La Ley 610 de 2000 define el proceso de responsabilidad Fiscal como el conjunto de actuaciones administrativas que adelantan la Contralorías, con el fin de establecer y determinar la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de esta, causen un daño patrimonial al Estado.

De ésta manera, y como ya lo había dicho la Corte Constitucional mediante sentencia C-619 de 2002 el Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil se pronuncian sobre la Constitucionalidad del Parágrafo 2 del artículo 4 y el artículo 53 de la Ley 610 de 2000, manifestando " ... Cabe destacar que este tipo de responsabilidad – la fiscal – se establece mediante el trámite de un proceso eminentemente administrativo (...) definido como el conjunto de actuaciones materiales y jurídicas que, con la observancia plena de las garantías propias del debido proceso, le compete adelantar a las Contralorías a fin de determinar la responsabilidad que les asiste a los servidores públicos y a los particulares por la mala administración o manejo de los dineros o bienes públicos a sus cargo, **se persigue pues una declaración jurídica mediante la cual se defina que un determinado servidor público, ex - servidor o particular, debe responder patrimonialmente por la conducta dolosa o culposa en la realización de su gestión fiscal.**" (subrayado y

negrilla fuera de texto); en otro de sus apartes se pronuncia respecto al grado de culpa o dolo en la responsabilidad patrimonial del Estado y en la responsabilidad fiscal, en este sentido: “...la finalidad de dichas responsabilidades coincide plenamente ya que la misma no es sancionatoria (reprimir una conducta reprochable) sino eminentemente preparatoria o resarcitoria, están determinadas por un mismo criterio normativo y de imputación subjetivo que se estructura con base en el dolo y la culpa, y parten de los mismos elementos axiológicos como son el daño antijurídico sufrido por el Estado, la acción u omisión imputable al funcionario y el nexo de causalidad entre el daño y la actividad del agente...” en el análisis jurisprudencial el máximo órgano constitucional declara inconstitucional la expresión “leve” de las normas demandadas, en consecuencia el elemento de la conducta debe estudiarse solamente a la luz de la Culpa grave, según sea el caso.

El Daño.

El daño, es la lesión al patrimonio público, del cual se deriva el perjuicio y la consecuente obligación de resarcirlo. La Ley 610 de 2000, en el artículo 6, precisa: “*Daño patrimonial al Estado. Para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías. Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público.*” El texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante **Sentencia C-340 de 2007**

Este precepto legal, tiene un carácter enunciativo, pues incluye dentro del concepto de daño, los perjuicios, definidos como la ganancia lícita que deja de obtenerse, o gastos que se ocasionen por acto u omisión de otro y que éste debe indemnizar, a más del daño o detrimento material causado por modo directo que pueda sufrir la Nación o el establecimiento público.

En consecuencia, habrá que decir que en la cuantificación del daño se debe considerar los perjuicios, y así mismo se debe producir su actualización; es decir, traer el daño al valor presente en el momento que se produzca la decisión de responsabilidad, según los índices de precios al consumidor certificados por el DANE para los períodos correspondientes, según prescripción del artículo 53 de la Ley 610 de 2000, sentencia Consejo de Estado del 7 de marzo de 2001, expediente 820 y Concepto 732 de 3 de octubre de 1995.

CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO: De conformidad con lo anterior, se presenta dentro de esta investigación fiscal un presunto detrimento patrimonial en cuantía de **DOCE MILLONES TREINTA Y UN MIL DOSCIENTOS PESOS MCTE (\$12.031.200)**; suma esta que corresponde al no descuento del 30% de la ocupación del director de obra (Carlos Fernando Córdoba Avilés) y su respectiva seguridad social, descuento que se le debió de realizar al contratista CONSORCIO PARQUES DEL ESPINAL, por no haber usado los servicios del ingeniero Carlos Fernando Córdoba Avilés dentro de la ejecución del contrato de obra No 205-2014 de fecha abril 21 de 2014, en razón a que no intervino en la ejecución contractual.

De la Conducta y el nexo de causalidad.

Previo a calificar la conducta de los implicados dentro del presente proceso de responsabilidad fiscal, en este punto resulta importante determinar en primer lugar el grado de causalidad que tuvieron cada uno de las conductas de los presuntos responsables fiscales

respecto al daño fiscal, para que posteriormente se delimite la conducta de cada uno de los presuntos responsables fiscal y el título de aquellos quienes causaron el detrimento.

Para analizar la causalidad que existe entre los investigados y el daño fiscal, este despacho tiene en cuenta la teoría de la causalidad adecuada, la cual ha sido desarrollada por el Consejo de Estado¹ en los siguientes términos:

"(...) la causa normalmente generadora del resultado, conforme a la cual, de todos los hechos que anteceden la producción de un daño solo tiene relevancia aquel que, según el curso normal de los acontecimientos, ha sido su causa directa e inmediata. La elección de esa teoría se ha hecho por considerar insatisfactoria la aplicación de otras, en particular, la de la equivalencia de las condiciones, según la cual basta con que la culpa de una persona haya sido uno de los antecedentes del daño para que dicha persona sea responsable de él, sin importar que entre la conducta culposa y el daño hubieran mediado otros acontecimientos numerosos y de gran entidad. (...)"

La Contraloría General de la República² ha señalado:

"(...) El último de los elementos esenciales de la responsabilidad fiscal es la relación de causa efecto entre el daño y la conducta. Este nexo, cuya existencia es indispensable para que se pueda derivar la responsabilidad fiscal, implica en su formulación más simple que el daño fiscal debe ser consecuencia directa de la conducta culposa o dolosa del gestor fiscal. Se entiende que no existe tal nexo, cuando en la producción del daño opera una causa extraña, es decir, fuerza mayor, caso fortuito o hecho de un tercero. (...)"

Por su parte, los autores Quintero Jiménez y Quintero Sáenz³ al respecto de la teoría de la causalidad adecuada, han manifestado:

"(...) el funcionario competente no puede imputarle el daño a todos los funcionario que lo precedieron, sino que debe hacer un ejercicio analítico lógico suprimiendo hipotéticamente cada acción u omisión y observar si sin las mismas el daño también se habría producido o no: si la respuesta es negativa dará lugar a la responsabilidad fiscal: si, por el contrario la respuesta es afirmativa, si quitando la conducta el daño igualmente se habría producido, debe exonerarse de toda responsabilidad así se encuentren probados la conducta y el detrimento."

De las citas anteriormente señaladas, este despacho concluye que la teoría de la causalidad adecuada es la que actualmente tiene aplicación de acuerdo a las posiciones jurisprudenciales y doctrinales, la cual se refiere a que la responsabilidad fiscal solo puede imputarse o endilgarse, si en primer lugar se determinó que existió una relación directa entre los hechos o las omisiones del implicado respecto al daño fiscal causado, y no una simple posición funcional o jerárquica o la simple calificación volitiva de la conducta.

Así las cosas, será menester de este despacho revisar los presupuestos de la teoría de la causalidad adecuada a las luces de las conductas u omisiones desplegadas por los sujetos investigados dentro del presente proceso de responsabilidad fiscal:

Frente a la conducta del señor **ORLANDO DURAN FALLA**, identificado con la cedula de ciudadanía No 93.116.569 del Espinal Tolima en su condición de Alcalde y

¹ Sentencia del Consejo de Estado, Sección 3ª de 27 de abril de 2011. Exp 19.846. M.P Ruth Setella Correa Palacio.

² Pineda Téllez y España Perdomo. Manual de Responsabilidad del Servidor Público. P: 177. Editorial: Tirant lo Blanch. Bogotá - 2020.

³ Quintero Jiménez y Quintero Sáenz. El control Fiscal y la Responsabilidad Fiscal. P: 142. Editorial Temis. Bogotá - 2018.

ordenador del gasto para el periodo Enero 1 de 2012 hasta Diciembre 31 de 2015, este Despacho en atención a la valoración de las pruebas aquí recaudadas, observa que si bien es cierto el señor Alcalde del municipio del Espinal Tolima es el representante legal y jefe de la Administración municipal, también lo es, que dentro de la investigación fiscal el Despacho no evidencia injerencia directa en la ejecución de las actividades contratadas en el contrato de obra No 205-2014 de fecha abril 21 de 2014, esto es, no les asiste ninguna función de control, vigilancia, inspección y evaluación de las cantidades recibidas y de las actividades administrativas liquidadas y cobradas por el contratista, ya que esta actividad técnica la realizaban los profesionales idóneos en la materia como fue el señor **JOHAN FERNANDO NIÑO CALDERÓN**, identificado con la cedula de ciudadanía No 93.134.661 expedida en el Espinal, en su condición de Secretario de Planeación e Infraestructura y medio ambiente y el interventor de la obra No 205-2014 de fecha abril 21 de 2014 **JAMES ANDRADE ZAMBRANO**, identificado con la cedula de ciudadanía No 12.121.543, en su condición de miembro del consorcio la tambora y representante legal de la misma, personas que certifican el recibo final de la obra sin informar a la administración municipal en cabeza del señor alcalde Orlando Duran Falla, sobre los hechos que se venían ocurriendo en la ejecución del contrato 205-2014, en lo concerniente a la presunta no ocupación del director de obra Carlos Fernando Córdoba Avilés, pero que le fue cancelado su 30% de ocupación y su seguridad social, generando esta negligencia de los encargados de la supervisión e interventoría un presunto daño patrimonial de **DOCE MILLONES TREINTA Y UN MIL DOSCIENTOS PESOS MCTE (\$12.031.200)**.

Finalmente, es de agregar dentro de este proveído, que el ordenador del gasto con el hecho de ordenar pagar al contratista la ejecución del objeto contractual con sus respectivas actividades obedece a las certificaciones entregadas por los profesionales en el área de obras, y respecto a la figura jurídica "ordenador del gasto", la Corte Constitucional⁴ se ha pronunciado en los siguientes términos:

"El concepto de ordenador del gasto se refiere a la capacidad de ejecución del presupuesto. Ejecutar el gasto, significa que, a partir del programa de gastos aprobado - limitado por los recursos aprobados en la ley de presupuesto -, se decide la oportunidad de contratar, comprometer los recursos y ordenar el gasto, funciones que atañen al ordenador del gasto."

Con base la "teoría de la causalidad adecuada", referida en líneas precedentes, se evidencia claramente que la conducta desplegada por el ordenador del gasto, el señor **ORLANDO DURAN FALLA**, cuál era la suscripción del cuestionado contrato, si causaba efectos jurídicos generadores del daño fiscal, pues las facultades de la ordenación del gasto, como lo señala la cita jurisprudencial de la corporación constitucional, a la postre son decisivas y categóricas en la oportunidad de contratar y comprometer recursos; y en ese sentido, de acuerdo al análisis de la teoría ya referida, se evidencia una causalidad directa con el detrimento fiscal aludido en la presente providencia.

Ahora bien, teniendo en cuenta que si existe una causalidad directa entre la conducta desplegada entre el señor **ORLANDO DURAN FALLA** y el daño fiscal motivo del presente proceso, será menester de este despacho calificar la conducta en los términos del artículo 5 de la Ley 610 de 2000.

Para esta Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal, es claro que el artículo 118 de la Ley 1474 de 2011 dispone de una responsabilidad solidaria entre el ordenador del gasto y el contratista, en los siguientes términos:

⁴ Corte Constitucional, Sentencia 101 de 1996.

"SOLIDARIDAD. En los procesos de responsabilidad fiscal, acciones populares y acciones de repetición en los cuales se demuestre la existencia de daño patrimonial para el Estado proveniente de sobrecostos en la contratación u otros hechos irregulares, **responderán solidariamente el ordenador del gasto del respectivo organismo o entidad contratante con el contratista,** y con las demás personas que concurran al hecho, hasta la recuperación del detrimento patrimonial."

Sin perjuicio del artículo en cita, deberá determinarse si la conducta del señor **ORLANDO DURAN FALLA** fue dolosa o gravemente culposa, pues omitir tal análisis y considerar que existe responsabilidad fiscal por el simple nexo de causalidad sería establecer una responsabilidad objetivo, la cual se encuentra proscrita, así lo a manifestado la Corte Constitucional⁵, en los siguientes términos:

"La responsabilidad fiscal es de carácter subjetivo, pues para deducirla es necesario determinar si el imputado obró con dolo o con culpa. Al respecto, ha dicho la Corte que en materia de responsabilidad fiscal está proscrita toda forma de responsabilidad objetiva y, por tanto, la misma debe individualizarse y valorarse a partir de la conducta del agente."

Ahora bien, la conducta activa u omisiva, imputable a los autores del daño, dolosa o gravemente culposa, se refiere a la actuación de un servidor público o de un particular que, autorizado legalmente, despliegue gestión fiscal, en ejercicio de la cual, o con ocasión de ella, genere un daño al patrimonio del Estado.

En este caso, la calificación de la conducta como gravemente culposa y como elemento de la responsabilidad fiscal, fue precisado por la Corte Constitucional en sentencia C-619 de 2002, cuyos efectos son aplicables a partir del 8 de agosto de 2002, tal como se expuso en Sentencia de tutela T-832 de 2003, donde se aclara que "la fecha de la sentencia debe corresponder a aquella en que se adoptó".

De esta manera y como ya lo había dicho la Corte Constitucional mediante sentencia C – 619 de 2002, los magistrados ponentes Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil, se pronuncian sobre la Constitucionalidad del parágrafo 2 del artículo 4º y el artículo 53 de la Ley 610 de 2000, manifestando: *"...Cabe destacar que este tipo de responsabilidad–la fiscal–, se establece mediante el trámite de un proceso eminentemente administrativo (...), definido como el conjunto de actuaciones materiales y jurídicas que, con la observancia plena de las garantías propias del debido proceso, le compete adelantar a las Contralorías, a fin de determinar la responsabilidad que les asiste a los servidores públicos y a los particulares por la mala administración o manejo de los dineros o bienes públicos a su cargo; se persigue pues una declaración jurídica mediante la cual se defina que un determinado servidor público, ex–servidor o particular, debe responder patrimonialmente por la conducta dolosa o culposa en la realización de su gestión fiscal."* (Subrayado fuera de texto).

En otro de sus apartes se pronuncia respecto al grado de culpa o dolo en la responsabilidad patrimonial del estado y en la responsabilidad fiscal, en este sentido: *"...La finalidad de dichas responsabilidades coincide plenamente ya que la misma no es sancionatoria (reprimir una conducta reprochable), sino eminentemente reparatoria o resarcitoria, están determinadas por un mismo criterio normativo y de imputación subjetivo que se estructura con base en el dolo y la culpa, y parten de los mismos elementos axiológicos como son el daño antijurídico sufrido por el Estado, la acción u omisión imputable al funcionario y el nexo de causalidad entre el daño y la actividad del agente..."*, en el análisis jurisprudencial el máximo órgano Constitucional declara inconstitucional la expresión "leve" de las normas

⁵ Corte Constitucional, Sentencia 338 de 2014 y Sentencia 382 de 2008.

demandadas, en consecuencia el elemento de la conducta debe estudiarse solamente a la luz de la culpa grave, según sea el caso.

Respecto a la culpa, el artículo 63 del Código Civil prevé tres modalidades de culpa y dolo; de la cual la culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materia civil equivale al dolo; además la sentencia C-840/01, establece en uno de sus apartes: *"...La culpa puede tener lugar por imprudencia, impericia, **negligencia o por violación de reglamentos**. Resultando al punto probable que en el marco del artículo 90 superior, la culpa grave llegue a materializarse por virtud de una conducta afectada de imprudencia, impericia, **negligencia** o de violación de reglamentos, dependiendo también del grado de intensidad que cada una de estas expresiones asuma en la conducta concreta del servidor público..."*.

Apreciación ésta, que ya la Corte Constitucional había pronunciado en la Sentencia SU-620/96, la cual expone en uno de sus apartes, sobre el proceso de responsabilidad fiscal: *"La responsabilidad fiscal se declara a través del trámite de un proceso de responsabilidad fiscal, entendido como el conjunto de actuaciones materiales y jurídicas que adelantan las Contralorías con el fin de determinar **la responsabilidad que le corresponde a los servidores públicos y a los particulares, por la administración o manejo irregular de los dineros o bienes públicos**. De este modo, se precisa con certeza que un determinado servidor público o particular debe cargar con las consecuencias que se derivan por sus actuaciones irregulares en la gestión fiscal que ha realizado y que está obligado a reparar el daño causado al Erario, por su conducta dolosa o culposa..."*. (Negrilla fuera de texto original).

Teniendo en cuenta lo anterior, y habiéndose analizado el material probatorio que obra dentro del expediente, este despacho encuentra que el señor **ORLANDO DURAN FALLA**, identificado con la cedula 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, no obro con negligencia y mucho menos con dolo en el cumplimiento de sus funciones, pues, son determinantes los soportes que permite dilucidar respecto a las acciones tomadas por aquel servidor público para respaldar cualquier pago, como lo fue ser reiterativo en corroborar que existiera un cabal cumplimiento de las obligaciones por parte del contratista al momento de la finalización del contrato, situación que si fue certificada por el supervisor del contrato y el interventor de la obra **JOHAN FERNANDO NIÑO CALDERÓN**, identificado con la cedula de ciudadanía No 93.134.661 expedida en el Espinal y **JAMES ANDRADE ZAMBRANO**, identificado con la cedula de ciudadanía No 12.121.543, personas que supervisan, revisan, controlan y al final certifican el cumplimiento de las actividades contractuales sin informar a la administración municipal sobre los hechos que se venían ocurriendo en la ejecución del contrato de obra 205-2014, en lo concerniente a la presunta no ocupación del director de obra Carlos Fernando Córdoba Avilés, pero que le fue cancelado su 30% de ocupación y su seguridad social, generando esta negligencia un presunto daño patrimonial de **DOCE MILLONES TREINTA Y UN MIL DOSCIENTOS PESOS MCTE (\$12.031.200)**.

Como se evidencia, los soportes brindados por el supervisor y el interventor, para que se disponga del pago al contratista son determinantes para la toma de decisiones por parte de la ordenación del gasto. En este punto vale la pena debe citar la decisión proferida por la Procuraduría General de la Nación de fecha 10 de septiembre de 2020, dentro del proceso disciplinario con radicado número IUS 2013-93071 / IUC D 2013 – 652 – 597230, criterio aplicable en cuanto a su naturaleza procesal, al proceso de responsabilidad fiscal:

"(...) no es lógico, proporcional ni razonable que el ordenador del gasto deba vigilar personal y materialmente la ejecución de un convenio suscrito por la entidad que regenta, sin embargo, ello no implica que carezca de competencia para hacerlo, pero

por el detalle, meticulosidad e inmediatez requerida, no resulta conveniente que asumo motu proprio esa tarea, por lo que la ley permitió que tal labor la desarrollara el supervisor e interventor designados para ese fin (...)"

En tal sentido, este despacho concluye que no es posible endilgar un calificativo a la conducta del señor **ORLANDO DURAN FALLA**, identificado con la cedula 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, a título de culpa grave o dolo, pero sí permite concluir, de manera previa, que la conducta de los técnicos en conocimiento de obra **JOHAN FERNANDO NIÑO CALDERÓN**, identificado con la cedula 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 y **JAMES ANDRADE ZAMBRANO**, identificado con la cedula 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, se encuentra bajo los criterios legales, expuestos que enmarcan la culpa grave.

JOHAN FERNANDO NIÑO CALDERÓN, identificado con la cedula 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, debe de asumir las consecuencias de la culpa gravemente culposa como persona determinante en las decisiones respecto al manejo de los recursos del erario de la administración municipal de Espinal Tolima, por su falta de cuidado, pericia y diligencia administrativa no vigiló, supervisó, controló, verificó, las acciones en la ejecución del contrato de obra No 205-2014, aprobando en el recibo final la ejecución de la obra y en su efecto conllevar a que se ordenara el pago al contratista CONSORCIO PARQUE DEL ESPINAL, sin verificar administrativa, financiera, contable y jurídicamente las acciones que se venían ejerciendo en la ejecución del contrato, como fue el de no revisar si el señor Carlos Fernando Córdoba Avilés en su condición de Director de obra hizo y/o no hizo parte en la ejecución de la misma y en ese orden de ideas ordenar si es el caso, descontar el 30% de ocupación y su respectiva seguridad social, acción esta que no realizo, 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 no descuento del 30% de la ocupación del director de obra (Carlos Fernando Córdoba Avilés) y su respectiva seguridad social, descuento que se le debió de realizar al contratista CONSORCIO PARQUES DEL ESPINAL, por no haber usado los servicios del ingeniero Carlos Fernando Córdoba Avilés dentro de la ejecución del contrato de obra No 205-2014 de fecha abril 21 de 2014, en razón a que no intervino en la ejecución contractual.

También es de indicar, que el supervisor Johan Fernando Niño incurrió en la causal descrita en el literal c) del artículo 118 de la Ley 1474 de 2011, que a su tenor reza: *"Artículo 118. Determinación de la culpabilidad en los procesos de responsabilidad fiscal. El grado de culpabilidad para establecer la existencia de responsabilidad fiscal será el dolo o la culpa grave. Se presumirá que el gestor fiscal ha obrado con dolo cuando por los mismos hechos haya sido condenado penalmente o sancionado disciplinariamente por la comisión de un delito o una falta disciplinaria imputados a ese título. Se presumirá que el gestor fiscal ha obrado con culpa grave en los siguientes eventos: (...) c) Cuando se haya omitido el cumplimiento de las obligaciones propias de los contratos de interventoría o de las funciones de supervisión, tales como el adelantamiento de revisiones periódicas de obras, bienes o servicios, de manera que no se establezca la correcta ejecución del objeto contractual o el cumplimiento de las condiciones de calidad y oportunidad ofrecidas por los contratistas..."* siendo así, esta falta de cuidado en sus labores, lo llevo a generar una conducta gravemente culposa por no controlar, verificar, evaluar y exigir al contratista la devolución del 30% de ocupación de un empleado (Director de obra) con su respectiva seguridad social que no

intervino en la ejecución de la obra No 205-2014 de fecha abril 21 de 2014, cuyo objeto era la renovación arquitectónica y paisajística de los parques Bolívar y Castañeda del Municipio de el Espinal Tolima, esto es, su falta de cuidado y diligencia de supervisión genero 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.

De lo anterior es claro, que el señor **JOHAN FERNANDO NIÑO CALDERÓN**, identificado con la cedula 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, no solo obro con culpa grave, sino que de las propias facultades derivadas de su calidad como supervisor, se genera el nexo causal, que a las luces de la "*teoría de la causalidad adecuada*", desarrollada en líneas precedentes, permite concluir que su conducta es determinante en la acusación del daño fiscal y en efecto existe una causalidad directa entre su conducta y la materialización de aquel.

JAMES ANDRADE ZAMBRANO, identificado con la cedula 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, debe de asumir las consecuencias de la culpa gravemente culposa, ya que su falta de cuidado, pericia y diligencia en el cumplimiento de sus obligaciones de interventor de obra 205-2014; no vigiló, supervisó, controló, verificó, las acciones en la ejecución del contrato de obra No 205-2014, aprobando en el recibo final la ejecución de la obra, sin verificar técnicamente, administrativa, financiera, contable y jurídicamente las acciones que se venían ejerciendo en la ejecución del contrato, como fue el de no revisar si el señor Carlos Fernando Córdoba en su condición de Director de obra hizo y/o no hizo parte en la ejecución de la misma y en ese orden de ideas descontar el 30% de ocupación y su respectiva seguridad social, 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 no descuento del 30% de la ocupación del director de obra (Carlos Fernando Córdoba Avilés) y su respectiva seguridad social, descuento que se le debió de realizar al contratista CONSORCIO PARQUES DEL ESPINAL, por no haber usado los servicios del ingeniero Carlos Fernando Córdoba Avilés dentro de la ejecución del contrato de obra No 205-2014 de fecha abril 21 de 2014, en razón a que no intervino en la ejecución contractual.

También es de indicar, que el interventor James Andrade Zambrano incurrió en la causal descrita en el literal c) del artículo 118 de la Ley 1474 de 2011, que a su tenor reza:

*"Artículo 118. **Determinación de la culpabilidad en los procesos de responsabilidad fiscal.** El grado de culpabilidad para establecer la existencia de responsabilidad fiscal será el dolo o la culpa grave. Se presumirá que el gestor fiscal ha obrado con dolo cuando por los mismos hechos haya sido condenado penalmente o sancionado disciplinariamente por la comisión de un delito o una falta disciplinaria imputados a ese título.*

Se presumirá que el gestor fiscal ha obrado con culpa grave en los siguientes eventos: (...) c) Cuando se haya omitido el cumplimiento de las obligaciones propias de los contratos de interventoría o de las funciones de supervisión, tales como el adelantamiento de revisiones periódicas de obras, bienes o servicios, de manera que no se establezca la correcta ejecución del objeto contractual o el cumplimiento de las condiciones de calidad y oportunidad ofrecidas por los contratistas..."

Por otra parte su conducta también se encuentra enmarcada en lo indicado en el artículo 84 de la Ley 1474 de 2011, en el cual en sus apartes indica que el Interventor que no haya

informado oportunamente a la Entidad, en este caso a la administración municipal de Espinal Tolima de un posible incumplimiento de una de las obligaciones del contratista, será solidariamente responsable con los perjuicios que esta falta de cuidado genere en su incumplimiento por los daños que le sean imputable, en este orden de ideas su falta de cuidado en sus labores, lo llevo a generar una conducta gravemente culposa por no controlar, verificar, evaluar y exigir al contratista la devolución del 30% de ocupación de un empleado (Director de obra) con su respectiva seguridad social que no intervino en la ejecución de la obra No 205-2014 de fecha abril 21 de 2014, cuyo objeto era la renovación arquitectónica y paisajística de los parques Bolívar y Castañeda del Municipio de el Espinal Tolima, esto es, su falta de cuidado y diligencia de supervisión genero 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.

Ahora, respecto a la calificación de la conducta de la empresa contratista CONSORCIO PARQUE DEL ESPINAL identificado con el Nit 900.727.800-1, representado legalmente para la época de los hechos por el señor **CARLOS ARTURO ARANGO SALAZAR**, identificado con la cedula de ciudadanía No 5.902.425 y/o quien haga sus veces, persona jurídica que se encargaría de ejecutar el objeto contractual del contrato de obra No 205-2014 de fecha abril 21 de 2014, toda vez que su falta de cuidado y diligencia al momento de la ejecución y entrega de las actividades descritas en la cláusula segunda del referido contrato, NO manifestó a la entidad contratante, Administración Municipal de Espinal sobre el descuento que se le debía de realizar en la liquidación contractual, los servicios no utilizados del Director de obra, esto es debió de realizar la devolución del 30% de ocupación de un empleado (Director de obra) con su respectiva seguridad social que no intervino en la ejecución de la obra No 205-2014 de fecha abril 21 de 2014, generando esta falta de cuidado un presunto daño patrimonial de **DOCE MILLONES TREINTA Y UN MIL DOSCIENTOS PESOS MCTE (\$12.031.200),)**; suma esta que corresponde al no descuento del 30% de la ocupación del director de obra (Carlos Fernando Córdoba Avilés) y su respectiva seguridad social, descuento que se le debió de realizar al contratista CONSORCIO PARQUES DEL ESPINAL, por no haber usado los servicios del ingeniero Carlos Fernando Córdoba Avilés dentro de la ejecución del contrato de obra No 205-2014 de fecha abril 21 de 2014, en razón a que no intervino en la ejecución contractual.

La Relación de Causalidad.

Previo a calificar la conducta de los vinculados dentro del presente proceso de responsabilidad fiscal, en este caso, este despacho considera categórico realizar un análisis referente al nexo de causalidad, con el objeto de establecer la relación que existe entre la conducta de los implicados y el daño fiscal consolidado, pues de tal inferencia

La relación de causalidad implica que entre la conducta y el daño debe existir una relación determinante y condicionante de causa-efecto, de tal manera que el daño sea resultado de una conducta activa u omisiva. El nexo causal se rompe cuando aparecen circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito.

En las providencias donde se edifique la imputación de responsabilidad fiscal y fallo con responsabilidad fiscal, deberá determinarse en forma precisa la acreditación de los elementos integrantes de responsabilidad, entre ellos el nexo causal entre la conducta del agente y el daño ocasionado.

El nexo causal es el elemento integrante de la responsabilidad fiscal que consiste en la relación existente entre el daño patrimonial y la conducta de la persona o personas que hayan actuado dolosa o culposamente para producirlo; es decir, el daño debe haberse

causado por la conducta del agente fiscal y deben guardar una relación directa de causa – efecto.

De tal manera que el daño sea resultado de una conducta activa u omisiva, este despacho argumenta claramente que la causa que se refiere expresamente a la gestión y la conducta en este caso omisiva desplegada por los aquí investigados y que ha sido ampliamente demostrada a través del investigativo en los cuales se analizó de manera integral la totalidad de las pruebas allegadas al expediente para las determinaciones tomadas en la presente decisión, generando su actuar negligente del presunto responsable fiscal que en este proveído se está investigando un detrimento fiscal por valor de **DOCE MILLONES TREINTA Y UN MIL DOSCIENTOS PESOS MCTE (\$12.031.200)**.

Teniendo en cuenta lo anteriormente dicho, se evidencia por parte del despacho un nexo causal entre la conducta y el daño, que es atribuible y de forma SOLIDARIA al señor supervisor **JOHAN FERNANDO NIÑO CALDERÓN**, identificado con la cedula de ciudadanía No 93.134.661 expedida en el Espinal, en su condición de Secretario de Planeación e Infraestructura y medio ambiente, quien de manera negligente y falta de cuidado firma el acta de recibo final de la ejecución del contrato No 205-2014 de fecha abril 21 de 2014, tal como obra a folio 8 del cartulario, sin que se percatara que la empresa contratista no descontó el 30% de ocupación de un empleado (Director de obra) con su respectiva seguridad social, empleado (Carlos Fernando Córdoba Avilés) que presuntamente no intervino en la ejecución del contrato 205-2014, puesto que no se encontraba dentro de la nómina en liquidación del contrato, pero que el contratista Consorcio parque del Espinal si lo cobró como si hubiese prestado los servicios 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 del 30% de la ocupación del director de obra y su respectiva seguridad social

Además, es de indicar que al ser la persona encargada de controlar, vigilar la ejecución del contrato de obra No 205-2014, era conocedora de las disposiciones establecidas en la Ley 1474 de 2011 y en efecto de manera negligente no informó a la administración del Espinal Tolima, sobre la irregularidad de la no existencia de la obra del directos de la misma, el señor Carlos Fernando Córdoba, sino que se limitó a certificar el cumplimiento de las obligaciones contractuales sin realizar los respectivos ajustes presupuestales pactados en el contrato de obligaciones materia de investigación fiscal, generaron esta falta de negligencia un presunto daño patrimonial indicado en el acápite anterior.

Así mismo, se evidencia un nexo causal entre la conducta y el daño, que es atribuible y de forma SOLIDARIA al señor interventor **JAMES ANDRADE ZAMBRANO**, identificado con la cedula de ciudadanía No 12.121.543, en su condición de miembro del consorcio la tambora y representante legal de la misma, quien de manera negligente y falta de cuidado firma el acta de recibo final de la ejecución del contrato No 205-2014 de fecha abril 21 de 2014, tal como obra a folio 8 del cartulario, sin que se percatara que la empresa contratista no descontó el 30% de ocupación de un empleado (Director de obra) con su respectiva seguridad social, empleado (Carlos Fernando Córdoba Avilés) que presuntamente no intervino en la ejecución del contrato 205-2014, puesto que no se encontraba dentro de la nómina en liquidación del contrato, pero que el contratista Consorcio parque del Espinal si lo cobró como si hubiese prestado los servicios 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 del 30% de la ocupación del director de obra y su respectiva seguridad social

Además, es de indicar que al ser la persona encargada de controlar, vigilar la ejecución del contrato de obra No 205-2014, era conocedora de las disposiciones establecidas en la Ley

	REGISTRO AUTO DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD FISCAL		
	Proceso: RF-Responsabilidad Fiscal	Código: RRF-017	Versión: 01

1474 de 2011 y en efecto de manera negligente no informó a la administración del Espinal Tolima, sobre la irregularidad de la no existencia de la obra del director de la misma, el señor Carlos Fernando Córdoba, sino que se limitó a certificar el cumplimiento de las obligaciones contractuales, sin informar la anomalía en el pago del Directo de obra y su seguridad social, con el fin de que se realizaran los respectivos ajustes en la liquidación del contrato, generaron esta falta de negligencia un presunto daño patrimonial indicado en el acápite anterior.

Un nexo causal entre la conducta y el daño que es atribuible y de forma SOLIDARIA a la empresa contratista **CONSORCIO PARQUE DEL ESPINAL** identificado con el Nit 900.727.800-1, representada legalmente por el señor **CARLOS ARTURO ARANGO SALAZAR**, identificado con la cedula de ciudadanía No 5.902.425, y/o quien haga sus veces, al no tener el cuidado y la diligencia de informar a la administración municipal de Espinal Tolima de no haber contrataron al Director de obra Carlos Fernando Córdoba Avilés, sino que recibió el valor correspondiente al costo de mano de obra equivalente al 30% de ocupación como Director de obra, con su respectiva seguridad social, generando este hecho un daño patrimonial **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.

Tercero Civilmente Responsable.

En el proceso de responsabilidad fiscal, cuando el presunto responsable, el bien o el contrato sobre el cual recaiga el objeto del proceso, se encuentran amparados por una póliza, se vinculará a la Compañía de Seguros en calidad de tercero civilmente responsable, en cuya virtud tendrá los mismos derechos y facultades del implicado. La vinculación se surtirá mediante la comunicación del auto de apertura del proceso al representante legal o al apoderado designado por éste, con la indicación del motivo de procedencia de aquella (Artículo 44 Ley 610 de 2000).

Al respecto la Corte Constitucional, en sentencia C-648 de 2002 manifestó lo siguiente:

"(...) En estas circunstancias, cuando el legislador dispone que la compañía de seguros sea vinculada en calidad de tercero civilmente responsable en los procesos de responsabilidad, actúa, en cumplimiento de los mandatos de interés general y de finalidad social del Estado. El papel que juega el asegurador es precisamente el de garantizar el pronto y efectivo pago de los perjuicios que se ocasionen al patrimonio público por el servidor público responsable de la gestión fiscal, por el contrato o bien amparados por una póliza.

Es decir, la vinculación del garante está determinada por el riesgo amparado, en estos casos, la afectación al patrimonio público por el incumplimiento de las obligaciones del contrato, la conducta de los servidores públicos y los bienes amparados, pues de lo contrario la norma acusada resultaría desproporcionada si comprendiera el deber para las compañías de seguros de garantizar riesgos no amparados por ellas.

() 3ª. La vinculación de las compañías de seguros en los procesos de responsabilidad fiscal representa una medida legislativa razonable en aras de la protección del interés general y de los principios de igualdad, moralidad y eficiencia, economía celeridad e imparcialidad y publicidad de la función pública (...)". (Negrilla fuera de texto del original.)

En tal sentido, como tercero civilmente responsable, garante, se encuentra vinculada la Compañía 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:

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 cedula de ciudadanía No 93.116.569 del Espinal Tolima y Johan Fernando Niño Calderón, identificado con la cedula de ciudadanía No 93.134.661 expedida en el Espinal

Frente al caso particular del tercero civilmente responsable, es necesario hacer las siguientes precisiones: La póliza de majeo ampara de manera general, las operaciones que lleve a cabo el asegurado en el desarrollo de las actividades que le son inherentes en el giro normal de sus negocios. Para las entidades oficiales, ampara a los organismos contra los riesgos que impliquen menoscabo de fondos y bienes, causados por sus empleados en el ejercicio de los cargos amparados, por actos que se tipifiquen como delitos contra la administración pública o fallos con responsabilidad fiscal, siempre y cuando el hecho sea cometido dentro de la vigencia de la respectiva póliza.

Situación que para el caso concreto de las pólizas de manejo global, obedece a la gestión antieconómica e ineficiente de los servidores públicos que resultan implicados en esta actuación, para la época de los hechos, la cual generó el daño patrimonial en la cuantía ya indicada, quienes con su actuar funcional omisivo permitieron pagar 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, el cual presuntamente no intervino en la ejecución de la obra, toda vez que debieron exigir al contratista la devolución de estos dineros tal como se plasmó en la parte precontractual y contractual No 205-2014.

Además de lo dicho, la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de la Sala de Casación Civil, de fecha 24 de julio de 2006, exp. 00191, expresó: *"El seguro de manejo, por su parte, también fue creado por la precitada Ley 225 de 1938, que en su artículo 2º señala que aquel tiene por objeto garantizar el correcto manejo de fondos o valores de cualquier clase que se confíen a los empleados públicos o a los particulares, a favor de las entidades o personas ante las cuales sean responsables (...)".*

En virtud de este seguro-mejor aún modalidad aseguraticia -, se brinda cobertura de cara al riesgo de apropiación o destinación indebida de dineros o bienes entregados a una persona, a título no traslativo de dominio, destino que ésta, per se, no puede variar, ad libitum; vale decir, por su propia y mera voluntad, razón por la cual en esta clase de seguro, la obligación indemnizatoria del asegurador aflora con ocasión del uso o apropiación indebida de las especies monetarias o bienes por parte de aquélla, lo cual, claro está, debe ser demostrado suficientemente.

El riesgo que figuradamente se traslada al asegurador en esta clase de seguro y que delimita por ende su responsabilidad frente al beneficiario (art. 1056 C.Co), no es la satisfacción de obligaciones que emanan de un determinado negocio jurídico o de la ley – como acontece en el seguro de cumplimiento-, sino el de infidelidad de la persona a quien se han confiado las sumas de dinero o valores, infidelidad que puede tener su origen en uno de estos actos; el desfallo, el robo, el hurto, la falsificación y el abuso de confianza. Actos intencionales, dolosos”. (Subrayado fuera del texto original)

Con base en lo dicho, para que una pérdida sufrida por el asegurado genere una obligación indemnizatoria a cargo de la aseguradora (es decir, que sea considerada como siniestro), se requiere un acto o infracción cometido por el funcionario, que debe presentarse durante la vigencia de la póliza, hecho que presuntamente aconteció para el citado caso, dado que los servidores públicos ya mencionados, resultan amparados por las citas pólizas durante los tiempos ya indicados y sobre ellos recae la obligación en cuestión. En la práctica, es la entidad pública la que toma esta póliza para proteger su patrimonio por las pérdidas producidas por sus empleados. Las pólizas utilizadas en el mercado cubren tanto la comisión de negligentes y descuidados por parte de los empleados o contratistas como los alcances y fallos de responsabilidad fiscal.

Por todo lo anteriormente expuesto, la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Departamental del Tolima Departamental del Tolima, en uso de sus atribuciones legales:

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Imputar responsabilidad fiscal de conformidad con el artículo 48 de la Ley 610 de 2000, **por el daño patrimonial** producido al erario público con ocasión de los hechos que son objeto del proceso de responsabilidad fiscal radicado con el No. 112-089-018, adelantado ante la Administración Municipal de Espinal Tolima, imputación a cargo y bajo la responsabilidad fiscal de forma **SOLIDARIA** de los señores: **JOHAN FERNANDO NIÑO CALDERÓN**, identificado con la cedula 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 cedula 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 cedula de ciudadanía No 5.902.425, y/o quien haga sus veces, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, en la suma de daño que asciende a un monto general 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.

ARTÍCULO SEGUNDO: Como tercero civilmente responsable, garante, se encuentran vinculadas las siguientes compañías aseguradoras: 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 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.
- 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 cedula de ciudadanía No 93.116.569 del Espinal Tolima y Johan Fernando Niño Calderón, identificado con la cedula de ciudadanía No 93.134.661 expedida en el Espinal

ARTÍCULO TERCERO: Archiva por no mérito la acción fiscal iniciada dentro del presente Proceso de Responsabilidad Fiscal radicado bajo el No. 112-089-018, adelantado ante la Administración Municipal de Espinal Tolima, con respecto al señor: **ORLANDO DURAN FALLA**, identificado con la cedula 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, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 47 de la Ley 610 de 2000 y por las razones expuestas en el presente proveído.

Parágrafo Primero: Conforme al Artículo 106 de la Ley 1474 de 2011 y en concordancia con el Artículo 4 del Decreto 491 de 2020, notificar por estado la decisión del presente Artículo.

Parágrafo Segundo: En el evento de que con posterioridad aparecieren nuevas pruebas que desvirtúen los fundamentos que sirvieron de base para el archivo, o se demostrare que la decisión se basó en prueba falsa, se ordenará la reapertura de la actuación fiscal, de conformidad con el Artículo 17 de la Ley 610 de 2000.

ARTÍCULO CUARTO: Una vez surtida la notificación por Estado, remitir el expediente dentro de los tres (3) días siguientes al Superior Jerárquico o funcional, a fin de que se surta el Grado de Consulta, de conformidad con el artículo 18 de la Ley 610 de 2000.

ARTICULO QUINTO: Una vez surtido el Grado de Consulta, se notificará por Secretaría General la presente decisión de Imputación de Responsabilidad Fiscal a los sujetos procesales y a las compañías aseguradoras, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 67 a 69 de la ley 1437 de 2011, haciéndoles saber a los imputados que cuentan con un término de diez (10) días hábiles, para presentar argumentos de defensa conforme lo establece el artículo 50 de la Ley 610 de 2000, así:

JHOAN FERNANDO NIÑO CALDERÓN, identificado con la cedula 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 Gratamira II manzana 2 D casa No 2 carrera 3 No 9-306 Espinal Tolima, correo electrónico johanfer25@yahoo.es

JAMES ANDRADE ZAMBRANO, identificado con la cedula de ciudadanía No 12.121.543, en su condición de miembro del consorcio la tambora, e interventor del

contrato No 205-2014; el cual se ubica en la calle 9 No 5-50 oficina 201 de la ciudad de Neiva Huila; correo electrónico janza2003@gmail.com .

CARLOS ARTURO ARANGO SALAZAR, identificado con la cedula 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 carrera 5 No 9-20 centro del municipio del Espinal Tolima; correo electrónico ing.caas@hotmail.com

Igualmente a la Doctora CLAUDIA GARCÍA ECHEVERRI, en su condición de Directora de Indemnizaciones de la compañía de seguros CONFIANZA la cual se ubica en la calle 82 No 11-37 piso 7 de la ciudad de Bogotá, correo electrónico correos@confianza.com.co y claudiagarcia@confianza.com.co; en su condición de tercero civilmente responsable y a la compañía de seguros LIBERTY SEGUROS S.A, ubicada en la carrera 29b No 78-71 Bogotá Cundinamarca y/o en la carrera 4D # 35-46 barrio el Cádiz Ibagué, y al correo electrónico atencio.cliente@libertyseguros.com, garante como tercero civilmente responsable.

ARTÍCULO SEXTO. Poner a disposición de las partes el expediente, por el termino de diez (10) días hábiles, contados a partir del día siguiente a la notificación personal o por aviso, para presentar los argumentos de defensa frente a las imputaciones efectuadas en el Auto, solicitar y aportar las pruebas que se pretendan hacer valer, de conformidad con el artículo 50 de la Ley 610 de 2000 y los artículos 68 y 69 de la Ley 1437 de 2011.

ARTÍCULO SÉPTIMO: Nómbrase apoderado de oficio al imputado de no ser posible notificar personalmente la presente providencia, con quien se continuará el trámite del proceso; para estos efectos, se aplicará lo dispuesto en los artículos 43 y 49 de la Ley 610 de 2000.

ARTICULO OCTAVO: Contra la presente decisión de Imputación de Responsabilidad Fiscal no procede recurso alguno.

ARTÍCULO NOVENO: Remítase a la Secretaría General y Común para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CRISTHIAN RICARDO ABELLÓ ZAPATA
Director Técnico de Responsabilidad Fiscal


JOSÉ ILMER NARANJO PACHECO
Profesional Universitario

