

	Proceso: GE - Gestión de Enlace	Código: RGE-25	Versión: 01
--	---------------------------------	----------------	-------------

**SECRETARIA GENERAL - SECRETARIA COMUN
NOTIFICACION POR ESTADO**

CONTENIDO DE LA NOTIFICACIÓN	
TIPO DE PROCESO	Proceso de Responsabilidad Fiscal
ENTIDAD AFECTADA	ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL DEL ESPINAL TOLIMA
IDENTIFICACION PROCESO	112-089-2018
PERSONAS A NOTIFICAR	JOHAN FERNANDO NIÑO CALDERON Y OTROS, a la compañía aseguradora CONFIANZA y la compañía de seguros LIBERTY SEGUROS S.A.
TIPO DE AUTO	AUTO QUE RESUELVE GRADO DE CONSULTA
FECHA DEL AUTO	04 de Mayo 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 06 de mayo 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 06 de mayo de 2022 a las 06:00 pm.

ESPERANZA MONROY CARRILLO
 Secretaria General



AUTO QUE RESUELVE GRADO DE CONSULTA

Ibagué Tolima, 4 de mayo de 2022,

Procede el despacho de la Contralora Auxiliar de la Contraloría Departamental del Tolima, en uso de las facultades conferidas en la Resolución 0079 de 2001 proferida por este órgano de control, a examinar la legalidad de la decisión contenida en el **AUTO DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD FISCAL NO.004 DE 31 DE MARZO DE 2022 EL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON RADICADO N° 112-089-018**, adelantado ante la ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL DEL ESPINAL – TOLIMA.

I. COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 18 de la Ley 610 de 2000 que reza: *"Se establece el grado de consulta en defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales. Procederá la consulta cuando se dicte auto de archivo, cuando el fallo sea sin responsabilidad fiscal o cuando el fallo sea con responsabilidad fiscal y el responsabilizado hubiere estado representado por un defensor de oficio, en desarrollo del cual se podrá revisar integralmente la actuación, para modificarla, confirmarla o revocarla, tomando la respectiva decisión sustitutiva u ordenando motivadamente a la primera instancia proseguir la investigación con miras a proteger el patrimonio público."*

Ahora, la Resolución 0079 de 2001 proferida por la Contraloría Departamental del Tolima, establece lo siguiente: *"Primero: Delegar en el despacho de la Contraloría Auxiliar del Departamento del Tolima, el conocimiento en grado de consulta de los asuntos previstos en el artículo 18 de la Ley 610 de 2000"*.

Por todos los preceptos anteriormente mencionados, el despacho de la Contralora Auxiliar de la Contraloría Departamental del Tolima, es competente para resolver el Grado de Consulta del auto No. 004 de fecha treinta y uno (31) de Marzo de 2022, por medio del cual la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal de este órgano de control, dictó auto de imputación en el proceso de responsabilidad fiscal **No. 112-089-018**.

II. HECHOS QUE ORIGINARON LA INVESTIGACION

Motivó la apertura del Proceso de Responsabilidad Fiscal ante la Administración Municipal del Espinal, el hallazgo fiscal N° 047 de 2018, trasladado por la Directora Técnica de Control Fiscal y Medio Ambiente a la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal, a través de memorando N° 0272-2018-111 fecha 16 de mayo de 2018, el cual se depone en los siguientes términos:

"... 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 reemplazar 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

Cód.	descripción	und	%	CANTIDAD	cantidad V/R unitario	V/R parcial	V/R total
1	ADMINISTRACIÓN	%		24,11%			1.064.220.183,5
f	<i>personal para la administración y residencia de la obra</i>						
	Director de obra (30% ocupación)	Mes	0,2447 %	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	1,5957 %	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 ..."**

III. ACTUACIONES PROCESALES

1. Auto de asignación No. 094 de 12 de junio de 2018. (folio 1)
2. Auto de Apertura del Proceso de Responsabilidad Fiscal No.069 de 26 de julio de 2018 (Folios 35-41)
3. Auto de reasignación No. 013 del proceso de radicado 112-089-018 de fecha 16 de febrero de 2022 (fl.158)
4. Auto mediante el cual se avoca conocimiento de fecha 18 de febrero de 2022 (fl 159)
5. Auto que decreta la practica de pruebas a solciitud de parte No. 004 de 26 de febrero de 2022 (fls 167-169)
6. Auto de vinculacion de tercero civilmente responsable No. 001 de 10 de marzo de 2022 (fls 175-178)
7. Auto de Imputación de Responsabilidad Fiscal No.004 de 31 de marzo de 2022 (fls.185-200)

IV. CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

La Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal de este órgano de control, emitió auto N° 004 de fecha treinta y uno (31) de marzo de 2022, por medio del cual decide Imputar responsabilidad fiscal de forma solidaria respecto de los señores **JOHAN FERNANDO NIÑO CALDERÓN**, Identificado con la cédula de ciudadanía No:93;134;661 de Espinal; en su condicion 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 21 de abril de 2014, **JAMES ANDRADE ZAMBRANO** Identificado con la cédula de ciudadanía No. 12.121.543 en su condición de miembro del consorcio La Tambora y representante legal de la misma, e interventor del contrato 205-2014 y la empresa contratista de naturaleza jurídica **CONSORCIO PARQUE DEL ESPINAL** identificado con el Nit. 900.727.800-1, quien ejecutó el contrato de obra 205-2014 de 21 de abril de 2014, representada legalmente por el señor **CARLOS ARTURO ARANGO SALAZAR**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 5.902.425 y/o quien haga sus veces, en la suma de daño que asciende a un monto general de **DOCE MILLONES TREINTA Y UN MIL DOSCIENTOS PESOS (\$12.031.200)**, suma que corresponde al total del 30% de la ocupación de obra y su respectiva seguridad social. Así mismo como tercero civilmente responsable garante a las compañías aseguradoras CONFIANZA, identificada con el Nit 860.070.374-9 y la Compañía de seguros LIBERTY SEGUROS S.A., cuyo Nit 860.039.988-0. De igual forma dentro del citado Auto de Imputación No.004 de 31 de marzo de 2022, se archiva por no merito la acción fiscal con respecto al señor



ORLANDO DURAN FALLA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 93,116,569 de Espinal Tolima en su condición de Alcalde municipal y ordenador del gasto para el periodo enero 1 de 2012 hasta diciembre 31 de 2015

CONSIDERACIONES DE LA CONSULTA

Previo a abordar el análisis del proceso de responsabilidad fiscal **No. 112-089-018**, considera pertinente el Despacho de la Contralora Auxiliar de la Contraloría Departamental del Tolima, traer a colación los fundamentos jurisprudenciales y legales del grado de consulta, a saber:

De conformidad con lo establecido en el artículo 18 de la Ley 610 del 2000, el grado de consulta procede en los siguientes casos:

"ARTICULO 18. GRADO DE CONSULTA. <Artículo modificado por el artículo 132 del Decreto Ley 403 de 2020. El nuevo texto es el siguiente:> *Se establece el grado de consulta en defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales. Procederá la consulta cuando se dicte auto de archivo, cuando el fallo sea sin responsabilidad fiscal o cuando el fallo sea con responsabilidad fiscal y el responsabilizado hubiere estado representado por un defensor de oficio, en desarrollo del cual se podrá revisar integralmente la actuación, para modificarla, confirmarla o revocarla, tomando la respectiva decisión sustitutiva u ordenando motivadamente a la primera instancia proseguir la investigación con miras a proteger el patrimonio público. (Subrayado fuera de texto)*

Para efectos de la consulta, el funcionario que haya proferido la decisión deberá enviar el expediente dentro del término de ocho (8) días siguientes a su notificación, a su superior funcional o jerárquico, según la estructura y manual de funciones de cada órgano fiscalizador.

Si transcurridos dos (2) meses de recibido el expediente por el superior no se hubiere proferido la respectiva providencia, quedará en firme el fallo o auto materia de la consulta, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria del funcionario moroso.

PARÁGRAFO *transitorio. Los términos previstos en el presente artículo se aplicarán a los procesos que se inicien con posterioridad a la entrada en vigencia del presente decreto ley."*

Bajo este contexto, la Honorable Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el fenómeno jurídico del grado de consulta, mediante Sentencia C-055 de 1993, M.P José Gregorio Hernández Galindo, en los siguientes términos:

"La consulta es un grado de jurisdicción que procede sin necesidad de solicitud por ninguna de las partes comprometidas en el proceso y, en ese sentido, es un mecanismo automático que lleva al juez de nivel superior a establecer la legalidad de la decisión adoptada por el inferior, generalmente



con base en motivo de interés público o con el objeto de proteger a la parte más débil en la relación jurídica de que se trata.

De otro lado, en cuanto a la consulta ya establecida y regulada en un determinado ordenamiento legal, no tiene sentido que su procedencia se relacione con la "reformatio in pejus" ya que, según lo dicho, este nivel de decisión jurisdiccional no equivale al recurso de apelación y, por ende no tiene lugar respecto de ella la garantía que específica y únicamente busca favorecer al apelante único.

La consulta "busca evitar que se profieran decisiones violatorias no solo de derechos fundamentales sino de cualquier otro precepto constitucional o legal, en detrimento del procesado o de la sociedad.

El propósito de la consulta es lograr que se dicten decisiones justas. Y la justicia es fin esencial del derecho"

De esta forma, como quiera que el caso objeto de estudio hace referencia al archivo del proceso de responsabilidad fiscal, por configurarse la cesación de la acción fiscal, es oportuno traer a colación lo consagrado en el artículo 111 de la Ley 1474 de 2011, que en su tenor literal reza:

"ARTÍCULO 111. PROCEDENCIA DE LA CESACIÓN DE LA ACCIÓN FISCAL. <Ver Notas del Editor> *En el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal únicamente procederá la terminación anticipada de la acción cuando se acredite el pago del valor del detrimento patrimonial que está siendo investigado o por el cual se ha formulado imputación o cuando se haya hecho el reintegro de los bienes objeto de la pérdida investigada o imputada. Lo anterior sin perjuicio de la aplicación del principio de oportunidad."*

Precisado lo anterior, se tiene que el objeto del proceso de responsabilidad fiscal, es establecer la materialidad del hecho y la irregularidad del mismo, elementos que al ser demostrados mediante los medios probatorios allegados al proceso, se puede concluir quien o quienes fueron autores, la licitud de la conducta, su culpabilidad y por lo mismo el grado de responsabilidad, aspectos que surgen de las circunstancias de modo, tiempo y lugar que rodean el hecho y la conducta mostrada por el causante.

Así las cosas, para tasar los anteriores objetivos, es necesario que el fallador aprecie y valore todas y cada una de las pruebas legalmente aportadas al proceso, evaluación que se hará a través del principio de la sana crítica, es decir, apoyado en la lógica, la equidad, la ciencia y la experiencia; además de observar lo previsto en el artículo 5 de la Ley 610 de 2000, según el cual el investigador fiscal debe atender con rigor los elementos necesarios que estructuran los elementos de la responsabilidad fiscal, como es: *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; que solo al reunirse estos tres elementos puede endilgarse responsabilidad de tipo fiscal.*



Con fundamento en los anteriores presupuestos legales y jurisprudenciales, corresponde a este Despacho en sede de consulta, examinar la legalidad del **AUTO N°. 004 DE IMPUTACION DE RESPONSABILIDAD FISCAL DEL 31 DE MARZO DE 2022**, proferido por la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Departamental del Tolima dentro del proceso de responsabilidad fiscal radicado N° 112-089-018, dentro del cual se imputó responsabilidad fiscal a cargo y de forma solidaria a 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, y vinculando a las compañías de seguros 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, 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 y a la 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. Dentro del mismo Auto de Imputación decide Archivar 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.

Observa el despacho de la Contralora Auxiliar de la Contraloría Departamental del Tolima, que el objeto del presente proceso de responsabilidad fiscal, se enmarca en que revisada la documentación allegada al plenario desde el propio hallazgo fiscal que dio sustento al presente asunto, al realizar un análisis a las actuaciones adelantadas por parte de la Dirección Técnica de Responsabilidad fiscal frente a los investigados, haciendo énfasis en lo atinente al señor **ORLANDO DURAN FALLA**, toda vez, que fue a esta persona a quien se le decide archivar por no merito la acción fiscal.

Revisando el contenido de las actuaciones adelantadas por ese despacho se encuentra que 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

Así mismo se encuentra que aparece 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.

También 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.

Dentro del cartulario, a folio 8 aparece 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.

En el expediente obra como documento probatorio obrante a folio 8 del cartulario el registro magnético cd, el cual contiene la carpeta DOCUMENTO ALCALDIA ESPINAL, subcarpeta DOCUMENTOS RESPONSABLES, 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..."

De la misma forma 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

Ahora bien, se procede a verificar todas y cada una de las actuaciones obrantes en el expedientes, a efectos de establecer si dentro del Sub Juicio, se configuraron los presupuestos legales contemplados en el artículo 111 de la Ley 1474 de 2011, para ordenar el archivo de la acción fiscal respecto del investigado **ORLANDO DURAN FALLA**, para lo cual se procederá a cotejar las pruebas obrante en el plenario, así:

- 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 conmine 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 efectuárseme 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 AIU 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 lo 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 ..."

Se encuentra en el expediente que el fallador de instancia al observar los parámetros de responsabilidad frente al señor ORLANDO DURAN FALLA, consideró:

*"(...) 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 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 si 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. (...)*

Sobre el particular se aclara y precisa que los documentos aportados como pruebas fueron apreciados integralmente en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica y la persuasión racional como lo estipula el artículo 26 de la Ley 610 de 2000.

Aunado a lo anterior, el Despacho de la Contralora Auxiliar de la Contraloría Departamental del Tolima, encuentra ajustado a derecho los argumentos expuestos por el operador administrativo de instancia y en consecuencia, considera que el objeto jurídico esbozado dentro del presente proceso de responsabilidad fiscal seguido en contra de los presuntos responsables, se encuentra ajustado a derecho frente a la imputación de cargos y archivo frente al señor ORLANDO DURAN FALLA, tal como se evidencia en el material probatorio obrante en el plenario, como se ha argumentado hasta la presente.

Por último, es importante resaltar que una vez constatadas todas y cada una de las actuaciones adelantadas dentro del proceso de responsabilidad objeto de estudio, desde la apertura del presente proceso de responsabilidad fiscal, a los vinculados se les garantizó el debido proceso y su derecho a la defensa, tal como se verificó con las notificaciones surtidas conforme a derecho, encontrando lo siguiente: el auto de apertura notificado según folios 43 a 57 del expediente, versiones libres e espontaneas obrantes a folios 61 a 66, 79 a 109 128 a 157, Auto que decreta pruebas de 23 de febrero de 2022, notificado por estado y publicación web según folios 179 a 184; Auto de imputación No. 004 de 31 de marzo de 2022 y sus notificaciones respectivas contenidas a folios 202 y 203 edl plenario, actuaciones procesales adelantadas en debida forma, garantizando los principios de publicidad y defensa de los investigados.

En consecuencia, conforme a las consideraciones fácticas y jurídicas esbozadas anteriormente, proferido por la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Departamental del Tolima dentro del proceso de Responsabilidad Fiscal No. 112-089-018, se confirmará en todas sus partes el Auto No. 004 de fecha treinta y uno (31) de marzo de 2022, mediante el cual se imputa responsabilidad fiscal frente a los señores JOHAN FERNANDO NIÑO CALDERÓN, Identificado con la cédula de ciudadanía



No.93,134,661 de 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 21 de abril de 2014, JAMES ANDRADE ZAMBRANO Identificado con la cédula de ciudadanía No. 12.121.543 en su condición de miembro del consorcio La Tambora y representante legal de la misma, e interventor del contrato 205-2014 y la empresa contratista de naturaleza jurídica CONSORCIO PARQUE DEL ESPINAL identificado con el Nit. 900.727.800-1, quien ejecutó el contrato de obra 205-2014 de 21 de abril de 2014, representada legalmente por el señor CARLOS ARTURO ARANGO SALAZAR, identificado con la cédula de ciudadanía No. 5.902.425 y/o quien haga sus veces, en la suma de daño que asciende a un monto general de DOCE MILLONES TREINTA Y UN MIL DOSCIENTOS PESOS (\$12.031.200) , suma que corresponde al total del 30% de la ocupación de obra y su respectiva seguridad social. Así mismo como tercero civilmente responsable garante a las compañías aseguradoras CONFIANZA, identificada con el Nit 860.070.374-9 y la Compañía de seguros LIBERTY SEGUROS S.A., cuyo Nit 860.039.988-0 y decide archivar la acción fiscal frente al señor ORLANDO DURAN FALLA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 93,116,569 de Espinal Tolima en su condición de Alcalde municipal y ordenador del gasto para el periodo enero 1 de 2012 hasta diciembre 31 de 2015.

Por último, se advierte que en el evento que aparezcan o se aporten nuevas pruebas que acrediten la existencia de un daño al erario del Estado, o la responsabilidad del Gestor Fiscal, o se demuestre que la decisión se basó en pruebas falsas; se procederá a la reapertura del proceso, de conformidad al artículo 17 de la Ley 610 de 2000.

En virtud de lo anteriormente expuesto, el Despacho de la Contralora Auxiliar de la Contraloría Departamental del Tolima,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO:

CONFIRMAR en todas sus partes la decisión proferida por la Dirección de Responsabilidad Fiscal en el Auto No. 004 del día treinta y uno (31) de marzo de 2022, por medio del cual se imputa responsabilidad fiscal frente a los señores **JOHAN FERNANDO NIÑO CALDERÓN**, Identificado con la cédula de ciudadanía No.93,134,661 de 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 21 de abril de 2014, **JAMES ANDRADE ZAMBRANO** Identificado con la cédula de ciudadanía No. 12.121.543 en su condición de miembro del consorcio La Tambora y representante legal de la misma, e interventor del contrato 205-2014 y la empresa contratista de naturaleza jurídica **CONSORCIO PARQUE DEL ESPINAL** identificado con el Nit. 900.727.800-1, quien ejecutó el contrato de obra 205-2014 de 21 de abril de 2014, representada

legalmente por el señor **CARLOS ARTURO ARANGO SALAZAR**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 5.902.425 y/o quien haga sus veces, en la suma de daño que asciende a un monto general de **DOCE MILLONES TREINTA Y UN MIL DOSCIENTOS PESOS (\$12.031.200)**, suma que corresponde al total del 30% de la ocupación de obra y su respectiva seguridad social. Así mismo como tercero civilmente responsable garante a las compañías aseguradoras **CONFIANZA**, identificada con el Nit 860.070.374-9 y la Compañía de seguros **LIBERTY SEGUROS S.A.**, cuyo Nit 860.039.988-0 y decide archivar la acción fiscal frente al señor **ORLANDO DURAN FALLA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 93,116,569 de Espinal Tolima en su condición de Alcalde municipal y ordenador del gasto para el periodo enero 1 de 2012 hasta diciembre 31 de 2015, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 111 de la Ley 1474 de 2011 y las consideraciones expuestas en la presente providencia.

ARTICULO SEGUNDO:

En el evento que con posterioridad a la presente decisión aparecieran nuevas pruebas que desvirtúen los fundamentos que sirvieron de base para el archivo frente al señor **ORLANDO DURAN FALLA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 93,116,569 de Espinal Tolima en su condición de Alcalde municipal y ordenador del gasto para el periodo enero 1 de 2012 hasta diciembre 31 de 2015 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 TERCERO:

Notificar por **ESTADO** y por Secretaria General el contenido de la presente providencia, de conformidad con el artículo 106 de la Ley 1474 de 2011 a contra los señores **JOHAN FERNANDO NIÑO CALDERÓN**, Identificado con la cédula de ciudadanía No.93,134,661 de Espinal, **JAMES ANDRADE ZAMBRANO** Identificado con la cédula de ciudadanía No. 12.121.543 en su condición de miembro del consorcio La Tambora y representante legal de la misma, e interventor del contrato 205-2014 y la empresa contratista de naturaleza jurídica **CONSORCIO PARQUE DEL ESPINAL** identificado con el Nit. 900.727.800-1, quien ejecutó el contrato de obra 205-2014 de 21 de abril de 2014, representada legalmente por el señor **CARLOS ARTURO ARANGO SALAZAR**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 5.902.425 y/o quien haga sus veces, a las compañías aseguradoras



CONFIANZA, identificada con el Nit 860.070.374-9 y la Compañía de seguros **LIBERTY SEGUROS S.A.**, cuyo Nit 860.039.988-0 y al señor **ORLANDO DURAN FALLA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 93,116,569 de Espinal Tolima. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 111 de la Ley 1474 de 2011 y las consideraciones expuestas.

ARTÍCULO CUARTO:

En firme y ejecutoriado el presente auto, por intermedio de la Secretaría General y Común de la Contraloría Departamental del Tolima, devuélvase el expediente, a la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal para lo correspondiente.

ARTÍCULO QUINTO:

Contra el presente auto no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


DIANA MAGALY CARO GALINDO
Contralora Auxiliar (E)