



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**  
**TRASLADOS DE CONTESTACION – EXCEPCIONES**  
(Art. 175 CPACA)

571  
SGC

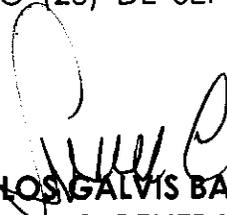
Cartagena de Indias, D.T. y C., 22 de septiembre de 2017

HORA: 08:00 A. M.

Magistrado Ponente: CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE  
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Radicación: 13001-23-33-000-2015-00717-00  
Demandante/Accionante: AUGUSTO MAINERO ROMAN  
Demandado/Accionado: DISTRITO DE CARTAGENA – CONTRALORIA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS  
Escrito De Traslado: EXCEPCIONES PRESENTADAS POR LAS PARTES DEMANDADAS  
Objeto: TRASLADO DE EXCEPCIONES  
Folios: 148-359 Y 360-570

LAS ANTERIORES EXCEPCIONES PRESENTADAS POR LAS PARTES DEMANDADAS - DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS – CONTRALORIA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS, EL DIA 20 DE SEPTIEMBRE DE 2017, SE LE DA TRASLADO LEGAL POR EL TÉRMINO DE TRES (3) DÍAS HÁBILES, DE CONFORMIDAD A LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 175 DE LA LEY 1437 DE 2011; HOY, VEINTIDOS (22) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017) A LAS 8:00 AM.

**EMPIEZA EL TRASLADO:** VEINTICINCO (25) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017), A LAS 08:00 AM.

  
**JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS**  
**SECRETARIO GENERAL**

**VENCE EL TRASLADO:** VEINTISIETE (27) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017), A LAS 05:00 PM.

**JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS**  
**SECRETARIO GENERAL**

*Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso*  
*E-Mail: [stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co)*  
*Teléfono: 6642718*

Señores:  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR.  
MAGISTRADO: CLAUDIA PEÑUELA ARCE.  
E.S.D

no recib

360

Ref.: Nulidad y Restablecimiento del Derecho de **AUGUSTO MAINERO ROMÁN** contra **CONTRALORÍA DISTRITAL DE CARTAGENA**. Radicado: 13-001-23-33-000-2015-00717-00

**HAROLD ZABALA NADER**, mayor, domiciliada y residiada en la ciudad de Cartagena de Indias, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, abogada en ejercicio, con tarjeta profesional N° 208738 del H. C. S. de la J., actuando en calidad de apoderado de la **CONTRALORÍA DISTRITAL DE CARTAGENA**, según poder otorgado por la Doctora **LUISA FERNANDA ANGULO SÁNCHEZ**, en su calidad de **Jefe de la Oficina Jurídica de la Contralora Distrital de Cartagena**, concuro a su despacho por medio del presente escrito dentro del término legal, con el objeto de contestar la demanda dentro del proceso de la referencia, lo cual hago de la siguiente manera, así:

**DE LA TEMPORALIDAD DEL ESCRITO**

El nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo consagra en el artículo 172 que el termino para contestar la demanda corresponde a (30) días, término que empezara a correr de conformidad al artículo 199 del CPACA.

En este sentido, el artículo 199 del CPACA establece lo siguiente, así:

*"En este evento, las copias de la demanda y de sus anexos quedarán en la secretaría a disposición del notificado y el traslado o los términos que conceda el auto notificado, sólo comenzarán a correr al vencimiento del término común de veinticinco (25) días después de surtida la última notificación. Deberá remitirse de manera inmediata y a través del servicio postal autorizado, copia de la demanda, de sus anexos y del auto admisorio, sin perjuicio de las copias que deban quedar en el expediente a su disposición de conformidad con lo establecido en este inciso."*(Negrillas y subrayas por fuera del texto solo para resaltar idea principal).

Lo anterior, quiere decir que la Contraloría Distrital de Cartagena de Indias, goza de un término de (55) días para contestar la demanda de la referencia, razón por la cual nos encontramos dentro de la oportunidad legal.

**EN CUANTO A LOS HECHOS.**

En cuanto al primer hecho: Es cierto, de acuerdo a los antecedentes consagrados en los estudios previos, de fecha enero de 2011.

En cuanto al segundo hecho: Es cierto.

En cuanto al tercer hecho: Es cierto.

En cuanto al cuarto hecho: Es cierto.

En cuanto al quinto hecho: no nos consta.

En cuanto al sexto hecho: Es cierto.

En cuanto al séptimo hecho: Es cierto.

En cuanto al octavo hecho: Es cierto.

SECRETARIA TRIBUNAL ADM  
TIPO: CONTETSTACION DDA  
REMITENTE: CONTRALORIA  
DESTINATARIO: SECRETARIA  
CONSECUTIVO: 20170949800  
No. FOLIOS: 210 — No. CUADERNOS: 0  
RECIBIDO POR: SECRETARIA TRIBUNAL ADM  
FECHA Y HORA: 20/09/2017 04:03:58 PM  
FIRMA: 

En cuanto al noveno hecho: Es cierto.

En cuanto al décimo hecho: Es cierto.

En cuanto al décimo primero hecho: Es cierto.

En cuanto al décimo segundo: Es cierto.

**En cuanto al décimo Tercero:** la Dirección Técnica de Auditoría Fiscal, mediante auditoría Gubernamental con enfoque integral practicado en la empresa EDURBE S.A. constituyo hallazgo fiscal No. 01 en contra de los señores AUGUSTO MAINERO, AMIRA SALVADOR, ALONSO FRANCO, CLARENA GARCIA MONTES y DIANA SPATH, por presuntas irregularidades con ocasión a la celebración del Convenio interadministrativo No. 6-028—51, por cuantía de \$1.081.783.914.

**En cuanto al décimo cuarto: Es parcialmente cierto,** la Contraloría Distrital de Cartagena mediante el Director Técnico de Responsabilidad Fiscal aperturó proceso de responsabilidad fiscal No. 005-2013 el día 7 de febrero de 2013, en contra del señor AUGUSTO MAINERO y otros. En cuanto a lo manifestado en la versión libre del mismo, si bien es cierto lo que alego, nada tiene que ver con el detrimento fiscal causado con ocasión al Convenio interadministrativo No. 6-028—51, puesto que para la ejecución de dicha obra existía el pago por parte del Distrito de Cartagena, inversión que no se realizó por completo, causando un detrimento fiscal.

**En cuanto al décimo quinto: No es cierto,** dentro del proceso de responsabilidad fiscal bajo estudio, se logró demostrar la configuración de los elementos constitutivos de la responsabilidad Fiscal, tal como se demostrara más adelante en los argumentos de la defensa.

En cuanto al décimo sexto: es cierto.

En cuanto al décimo séptimo: es cierto

**En cuanto al décimo octavo: no es cierto,** el demandante presento escrito solicitando mejor proveer al recurso contra el fallo de responsabilidad fiscal el día 24 de junio de 2014 y resuelto mediante auto de fecha 13 de agosto de 2014. Que dentro del auto que resolvió dicho memorial se negó por improcedente la solicitud de mejor proveer presentada por el apoderado del señor AUGUSTO MAINERO. Que mediante escrito de fecha 09 de septiembre de 2014 el señor MAINERO a través de su abogado presento recurso de queja por no haberse concedido el recurso de apelación, solicitud que fue resuelta mediante auto de fecha 16 de octubre de 2014 (folios 1796 y ss).

No obstante lo anterior, mediante auto de fecha 9 de diciembre de 2014, la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal decreto de oficio una nulidad dentro del proceso de la referencia, en la cual resolvió conceder recurso de apelación al señor AUGUSTO MAINERO ROMÁN.

Que mediante auto No. 001 del 21 de abril de 2015 el Contralor Distrital, resolvió recurso de apelación confirmando el fallo de fecha 17 de febrero de 2014 en contra del señor AUGUSTO MAINERO ROMÁN.

**En cuanto al décimo Noveno: es parcialmente cierto,** la Contraloría Distrital profirió auto No. 001 del 21 de abril de 2015 por medio del cual se resolvió recurso de apelación confirmando el fallo de fecha 17 de febrero de 2014 en contra del señor AUGUSTO MAINERO ROMÁN.

### EN CUANTO A LAS PRETENSIONES

De conformidad a las Pretensiones planteadas por el accionante, es pertinente informar que nos oponemos a todas y cada una de ellas, por carecer de fundamentos facticos y jurídicos para poder ser deprecadas.

### ARGUMENTOS DE LA DEFENSA

361

#### DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL:

El inciso 1º del artículo 267 de la Constitución Política establece que el control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación.

El control fiscal es el mecanismo a través del cual el Estado vela por la adecuada gestión de sus finanzas en sus diferentes niveles, con independencia de que el manejo de los recursos corresponda a las autoridades públicas o a los particulares.

El control fiscal es una función pública, que tiene a su cargo vigilar la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejan fondos o bienes del Estado en todos sus órdenes y niveles, y será ejercida en forma posterior y selectiva por la Contraloría General de la República y las contralorías departamentales y municipales, entre otras.

El cometido central de la Contraloría es el de verificar el correcto cumplimiento de los deberes asignados a los servidores públicos y a las personas de derecho privado que manejan o administran recursos o fondos públicos, "en el ejercicio de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas".

El artículo 268, numeral 5 de la Constitución Política le confiere al Contralor General de la República, la atribución de establecer la responsabilidad fiscal que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma.

El artículo 3º de la Ley 610 de 2000 establece que la gestión fiscal es el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales.

Por su parte el 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.

La responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal. 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

El artículo 5º de la Ley 610 de 2000 ha establecido cuales son los requisitos que se deben tener en cuenta para determinar un juicio de Responsabilidad Fiscal:

- a) Una conducta dolosa o culposa atribútele a una persona que realiza gestión fiscal.
  - b) Un daño patrimonial al Estado y,
  - c) Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.
- a) **La Conducta:** Puede tener lugar por acción o por omisión puede ser cometida a título de dolo o culpa grave y debe ser cometida por servidor público o particular que realice gestión fiscal.

b) **El Daño Patrimonial:** El artículo 6° de la Ley 610 de 2000 establece: "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**

**Características del Daño:**

Debe ser: Cierto, antijurídico, puede ser pasado o presente, cuantificable, consecuencia de actos propios de gestión fiscal, puede ser causado por acción o por omisión y puede tener lugar de forma directa o indirecta.

Clases de Daño - Daño Emergente: Corresponde al valor efectivo de los bienes o fondos que se han perdido o dañado - Lucro Cesante: Corresponde al valor que el Estado deja de percibir por la pérdida o daño de los bienes o fondos de su propiedad.

c) **El Nexa Causal:** Se entiende como el cordón que une a la conducta de la persona con el resultado dañino, ocasionado al patrimonio del Estado, si no existe nexa de causalidad respecto a una persona, no se le puede determinar responsabilidad fiscal, significando que entre estos dos elementos debe existir una relación determinante y condicionante de causa - efecto.

Este nexa, cuya existencia es indispensable para que se pueda derivar responsabilidad fiscal implica en su formulación más simple que el daño fiscal debe ser consecuencia directa de la conducta culposa del gestor fiscal.

De conformidad a lo anteriormente expuesto se tiene lo siguiente:

Que el Distrito de Cartagena y la Empresa de Desarrollo Urbano de Bolívar, suscribieron el convenio interadministrativo No. 6-028-51, el día 14 de febrero de 2014, el cual tenía por objeto la continuación de la fase final en la ampliación y adecuación del CAP de San Fernando, identificado con el código No. 2006-013001-00081- radicado en el banco de programas y proyectos de la Secretaría de Planeación distrital, por el sistema de precios unitarios, requerimientos que al respecto hizo la secretaria de Infraestructura, para ser ejecutado en un término de diez (10) meses y por un valor de seis mil quinientos veintidós millones doscientos cincuenta y siete mil ciento cincuenta y nueve pesos (\$6.522.257.159).

Que según acta de inicio suscrita entre el interventor de la obra y el representante del contratista, de fecha 14 de marzo de 2011, se da inicio a su ejecución.

Que el día 14 de junio de 2011, según acta de recibo parcial No. 1 se recibe parcialmente un avance equivalente al 29.21%; el 29 de julio se recibe acta de recibo parcial No. 2 donde se registra un avance del 9.30%; el día 28 de octubre según acta de recibo parcial No. 3 se recibe otro avance del 15.28%, entendiéndose que se estaba a dos meses de la culminación según el plazo pactado por las partes dentro del convenio, donde se demuestra según las actas que solo se tenía ejecutado un 53.79%, de aquí se vislumbra la imposibilidad que a la fecha límite fijada, el contratista pudiera cumplir con el objeto contractual y es esta la razón ya que el acta de entrega parcial No. 4 se firma el día 26 de diciembre de 2011, es decir, ya se encontraba vencido el plazo inicial del contrato y encontrándose en curso un adicional en tiempo equivalente a dos meses, debiéndose entonces culminar el 15 de febrero de 2012.

Que llegada la fecha, 15 de febrero de 2012, el contratista tampoco cumplió con sus obligaciones, por lo que hubo la necesidad suscribir un segundo adicional el día 10 de febrero de 2012 por un término de 45

5  
364

días mas, fijando como nuevo limite el día 30 de marzo de 2012, adicional que tampoco fue suficiente ya que por intermedio del contratista se solicitó una nueva adición en plazo porque en el presupuesto realizado o la interventoría y el contratante no se contemplaba planta eléctrica y ascensor, lo que motivaba el rediseño de la parte eléctrica.

Lo anterior es la razón por la cual se suscribe la suspensión de la ejecución del contrato, debido a la imposibilidad de la continuación de los acabados en los diferentes pisos, tales como cielo raso, estuco y pintura por ser necesario un rediseño de la parte eléctrica, competencia esta de la secretaria de infraestructura como contratante, situación esta que impedía la culminación de este centro asistencial, dando como resultado que el día 28 de mayo de 2012 las partes por intermedio de sus representantes legales acordaran dar por terminado de mutuo acuerdo el convenio y estableciéndose el compromiso del contratista a devolver al Distrito de Cartagena la suma de dinero que no fue ejecutada y que le había sido pagada, esto es, novecientos ochenta y un millones setecientos cuarenta y un mil ciento setenta y un pesos (\$981.741.171).

Por lo anterior, se puede ver con toda claridad y de conformidad a todas las pruebas allegadas y practicadas dentro del proceso fiscal No. 005-2013, que si existió un detrimento patrimonial en contra del Distrito de Cartagena de Indias, todo con ocasión a las conductas de los gestores fiscales, como es el caso del señor AUGUSTO MAINERO ROMAN, debido a que habiendo el distrito pagado el 100% del valor del contrato, el contratista solo ejecuto un 83.17%, dejando de ejecutar el 16.83%, lo que en dinero significa la suma de NOVECIENTOS OCHENTA Y SEIS MILLONES SESENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS OCHENTA Y CUATRO (\$986.066.784), suma que respecta al daño patrimonial que se le imputo a los funcionarios.

Que independientemente que la suspensión en su oportunidad se hubiese dado por falta de diseños definitivos para culminar la obra, no existen desde la época de los hechos y menos en la actualidad recursos para continuar la finalización del contrato, debido a que en las arcas de EDURBE S.A., especialmente por las directrices del gerente y el subdirector administrativo, fueron desviados a otros rumbos y a diferentes obras que no debieron destinarse, porque cada obra por independiente tiene su certificado y su registro presupuestal, debiendo respetar las disposiciones contractuales y financieras de cada obra y construcción.

El señor **AUGUSTO MAINERO ROMÁN**, ingresa a la empresa de desarrollo urbano de bolívar EDURBE S.A., en calidad de Gerente y Representante Legal de la empresa, el día 25 de agosto de 2010, hasta el día 20 de enero de 2012, desempeñando principalmente las siguientes funciones, establecidas dentro del manual específico de funciones y competencias de la sociedad:

Cargo: Gerente.

**Numeral 2. Celebrar y ejecutar todos los actos y contratos comprendidos dentro del objeto social de la empresa, o que tengan relación directa con la existencia y funcionamiento de la misma, para el eficaz y oportuno cumplimiento de las metas establecidas y ejecución presupuestal.**

Numeral 8: Girar, endosar, avalar, otorgar, aceptar y suscribir toda clase de títulos valores, para financiar proyectos que guarden relación con las competencias específicas de la empresa.

Numeral 11: Manejar los fondos sociales de la empresa en su calidad de ordenador del gasto.

Numeral 13: Ejecutar los actos y decisiones que para el desarrollo del objeto social le encomienden, además de los órganos superiores de la empresa, el gobierno nacional, departamental y distrital.

Luego de conocer las funciones anteriores que desempeñaba el vinculante, inherentes a la naturaleza del cargo desempeñado por el señor MAINERO ROMÁN, y frente a las observaciones planteadas por el mismo tanto en el documento de versión libre, como en los documentos de reposición y apelación del fallo que lo decreta como responsable fiscal, hace mención a la siguiente afirmación: *"Desde el momento en que firmamos el acta de inicio para esta obra con fecha marzo 14 de 2011, la obra se mantuvo en ejecución hasta después de mi retiro de la empresa, la misma venia avanzando según lo planeado y hasta la fecha*

6  
365

de mi salida de la empresa (enero 20 de 2012) mostraba un avance del 70% respecto al convenio firmado." (Folio 580).

Frente a lo expuesto anteriormente, y ahondando un poco en las fechas en las que continuo el señor MAINERO ROMÁN como máxima autoridad y ordenador del gasto de la Empresa de Desarrollo Urbano de Bolívar EDURBE S.A., (hasta el día 20 de enero de 2012), observemos que recursos dinerarios por concepto del convenio No. 6-028-51 recibió la empresa contratista del Distrito de Cartagena y cuáles fueron las fechas de recibo, según documento obrante a folio 370 del cuaderno 2 del expediente:

FECHA	# DE INGRESO	VALOR BRUTO	RETENCIONES	VALOR NETO
25/05/2001	2011000330	3.261.128.579.00	0.00	3.261.128.579.00
11/10/2011	201100384	952.486.694.00	0.00	952486.694.00
02/11/2011	2011000388	303.345.687.00	0.00	303.345.687.00
09/12/2011	2011000408	2.005.296.199.00	0.00	2.005.296.199.00
	TOTAL	6.522.257.159.00		6.522.257.159.00

Pues bien, es claro que de la anterior ilustración, durante la fecha en la que aún se encontraba el señor **MAINERO ROMÁN** ocupando el cargo de gerente, la entidad contratista Empresa De Desarrollo Urbano De Bolívar EDURBE S.A., Si recibió el 100% de los recursos predestinados para la terminación TOTAL de la obra y de los ítems contractuales establecidos, y nos encontramos, según las mismas afirmaciones del responsable, que a su salida de la empresa (20 de enero de 2012) solo se encontraba un 70% de avance, lo que corrobora aún más que si se ve configurado el daño patrimonial acaecido y que las conductas desplegadas gozan de tal gravedad de falta de diligencia y compromiso contractual que configuran los elementos para confirmar por este despacho la responsabilidad fiscal decretada en fallo de primera instancia en contra del señor **MAINERO ROMÁN**

Resulta imperioso determinar, que independientemente a la suspensión y a las razones que aduce el demandante al momento de concretarla, no se encuentran EN LA ACTUALIDAD en ninguna cuenta bancaria el resto de los recursos con los que EDURBE S.A., debe o debería cumplir para la ejecución del 100% del contrato, dineros que le fueron efectivamente suministrados por el distrito en su totalidad, por lo que efectivamente y de manera fáctica y concreta existe un detrimento en contra de las arcas del distrito de Cartagena equivalente a la suma de \$986.066.784.00, (equivalente en dinero a lo faltante de avance de obra y lo recibido en recursos) porque independientemente que la suspensión en su oportunidad se hubiese dado por falta de diseños definitivos para culminar la obra, NO EXISTEN desde la época de los hechos y menos en la actualidad recursos para continuar la finalización del contrato, debido a que en las arcas de EDURBE S.A., especialmente por las directrices del gerente y el subdirector administrativo, fueron desviados a otros rumbos y a diferentes obras que no debieron destinarse, porque cada obra por independiente tiene su certificado y su registro presupuestal, debiendo respetar las disposiciones contractuales y financieras de cada obra y construcción.

Ahora bien, de lo alegado por los funcionarios de EDURBE S.A., en lo referente a la imposibilidad de terminación de la obra, así como de los adicionales suscritos, de la falta de materiales y de espera de rediseños, solo se puede concluir que los funcionarios de la entidad, AUGUSTO MAINERO ROMAN, encargado dentro de sus obligaciones y funciones observadas en el manual de competencias, no actuó acorde a lo que la ley, el convenio y el manual le facultaba, pues no es de recibo que se alegara excusa de materiales faltantes para la continuación y terminación de la fase final de la obra, debido a que precisamente el expediente da cuenta que el 100% de los recursos presupuestados para la ejecución de cada una de esas actividades contractuales fue oportunamente girado por la entidad contratante y recibido por EDURBE S.A., y con todo lo anterior ninguno de los 5 niveles con que contaba la estructura fue

terminado en su totalidad, por ello esto no puede aceptarse como un argumento válido para el incumplimiento del programa de obras y el retraso prominente en la terminación de la unidad periférica del convenio suscrito, quedando como resultado final que de las obras contratadas, ejecutadas y del giro global recibido se desvió y malgasto un total de NOVECIENTOS OCHENTA Y SEIS MILLONES SESENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS (\$986.066.784,00) moneda legal colombiana, en donde la responsabilidad solo se le puede endilgar a los funcionarios que tenían la facultad de disponer de ella, tal como el gerente.

Frente a todo lo anterior se observa que hubo deficiencia gerencial, administrativa y financiera en la planeación y en la gestión, y mucho peor aún, en la correcta distribución de los recursos públicos entregados que conllevo a la parálisis definitiva de la obra y a su correspondiente liquidación, sufriendo las mayores consecuencias la población Cartagenera, específicamente los habitantes del barrio San Fernando y sus barrios colindantes, lo que acarrea no solo una violación y agresión al fisco de la administración, sino también violación al derecho fundamental a la salud, a una vida digna y a la atención prioritaria de personal indefensas en materia de salud del sector, sufriendo como es costumbre las mayores secuelas la población cartagenera.

#### **DEL DAÑO EL DAÑO PATRIMONIAL.**

La ley 80 de 1983 dispone:

**Artículo 26°.- Del Principio de Responsabilidad.** En virtud de este principio: (...) 4o. Las actuaciones de los servidores públicos estarán presididas por las reglas sobre administración de bienes ajenos y por los mandatos y postulados que gobiernan una conducta ajustada a la ética y a la justicia (...).

**Artículo 32. De los Contratos Estatales.** Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad (...)

**ARTÍCULO 217. DE LA OCURRENCIA Y CONTENIDO DE LA LIQUIDACIÓN DE LOS CONTRATOS ESTATALES.** El artículo 60 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007 quedará así: "**Artículo 60.** De la ocurrencia y contenido de la liquidación. Los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación.

También en esta etapa las partes acordarán los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar.

En el acta de liquidación constarán los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo.

Para la liquidación se exigirá al contratista la extensión o ampliación, si es del caso, de la garantía del contrato a la estabilidad de la obra, a la calidad del bien o servicio suministrado, a la provisión de repuestos y accesorios, al pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, a la responsabilidad civil y, en general, para avalar las obligaciones que deba cumplir con posterioridad a la extinción del contrato.

De acuerdo a lo anterior, resulta hacer las siguientes precisiones:

El acuerdo que liquida el convenio No. 6-028-51, se constituye en una obligación de Ley para cualquier contrato, tal como se establece en los contenidos normativos antes citados, en el cual se dejan zanjadas las diferencias propias de estas relaciones y se declaran a paz y salvo con las correspondientes prestaciones a favor de cada contratante. Ciertamente es que dichas obligaciones prestan mérito ejecutivo por sí solas, sin presencia de acuerdo originario, y que las prestaciones en el contenidas son exigibles de forma independiente y autónoma ante la jurisdicción competente.

No obstante lo anterior, el hecho que se desplace la fuente de la obligación de un contrato o convenio por un acta de liquidación, no mantiene indemne al contratante per se, es decir, no por cambiarse la fuente quiere decir que el contratista quedo *ipso facto* a paz y salvo con las prestaciones aun insolutas, pues la realidad no es esa.

Incumplimiento y daño patrimonial no representan lo mismo, una depende de la otra, como consecuencia un incumplimiento puede acarrear un daño patrimonial, como puede que no lo genere.

Cuando el pacto consiste en obras o cosas concretas, su cumplimiento se verifica con la entrega de lo pactado, con la entrega a satisfacción de las obras que fueron contratadas.

Al respecto el Consejo de Estado ha consolidado la siguiente línea jurisprudencial:

*La noción de daño antijurídico es invariable cualquiera sea la clase (contractual o extracontractual) o el régimen de responsabilidad de que se trate; consistirá siempre en la lesión patrimonial o extrapatrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar. La diferencia estriba, en consecuencia, en los títulos jurídicos de imputación del daño, determinantes de la causalidad jurídica más allá de la simple causalidad material que se deriva del nexo causal.*

*Ahora bien, sabido es que existe responsabilidad contractual sólo a condición de que cualquiera de las partes deje de ejecutar por su culpa el contrato y haya causado un perjuicio al acreedor. Para que se estructure esa responsabilidad contractual por infracción a la ley del contrato, debe demostrarse: (i) el incumplimiento del deber u obligación contractual, bien porque no se ejecutó o lo fue parcialmente o en forma defectuosa o tardía; (ii) que ese incumplimiento produjo un daño o lesión al patrimonio de la parte que exige esa responsabilidad y, obviamente, (iii) que existe un nexo de causalidad entre el daño y el incumplimiento".*

*El daño contractual consiste en la lesión del derecho de crédito como consecuencia de un comportamiento del deudor contrario al programa de la prestación. (...) En este tipo de responsabilidad el elemento central es el daño, de conformidad con el principio de garantía de la integridad del patrimonio de los particulares, según el cual la responsabilidad se fundamenta en la posición jurídica de la víctima, cuya esfera patrimonial ha sido lesionada y no sobre la conducta del autor del daño. El daño antijurídico para que sea indemnizable debe tener una existencia real y concreta y debe ser evaluable en términos económicos; es necesario entonces que el contratista acredite su existencia, lo cuantifique en dinero, de acuerdo con los parámetros del contrato celebrado o los factores objetivos existentes y además lo individualice" Ahora bien, en el entendido de que el daño que configura la responsabilidad contractual consiste en la lesión del derecho de crédito del contratista, resulta claro inferir que, para deducir su ocurrencia, debe demostrarse la existencia del derecho subjetivo que se afirma conculcado y, en tratándose del derecho de una de las partes del contrato a esperar la ejecución de la prestación debida que está a cargo de la otra, resulta imperativo probar como hechos fundamentales: Que exista el contrato fuente de la obligación debida; Que estén cumplidas las condiciones legales y contractuales que condicionan la ejecución del contrato; y, que la obligación que se afirma incumplida sea exigible. (...) 2). La imputación del daño a la entidad contratante. La imputación que permite atribuir el daño a un sujeto de derecho comporta un juicio jurídico que involucra una valoración de la causa material del mismo y del título de imputación aplicable al caso concreto. La responsabilidad contractual puede ser subjetiva, cuando el juicio de imputación se edifica en el incumplimiento del contrato estatal conforme lo precisó la Sala, entre otras, en sentencia proferida 25 de febrero de 2009, "El incumplimiento contractual puede revestir tres formas: la mora o falta de cumplimiento de la obligación en el plazo estipulado; el cumplimiento defectuoso de la obligación "( ) cuando la conducta se dirige a ejecutar la prestación que constituye el objeto de la obligación, pero no se logra la extinción de ésta, porque la ejecución de la obligación no se ajusta a los parámetros y condiciones exigidas por el contrato, la ley, o la buena fe para la satisfacción del interés público" y el incumplimiento definitivo de la obligación que la doctrina encuadra dentro de tres situaciones: i) por "la imposibilidad sobrevenida de la prestación objetiva y absoluta"; ii) "ta imposibilidad relativa por expiración del plazo contractual con*

9  
368

*frustración del fin de interés público del contrato" y iii) por; "la decisión inequívoca de la Administración de no ejecutar el objeto contractual" Como también en sentencia proferida el 23 de abril de 2008: "siendo principio general el que los contratos se celebran para ser cumplidos y, como consecuencia, que las partes deban ejecutar las obligaciones que emanan de él en forma íntegra, efectiva y oportuna, el incumplimiento de las mismas, esto es, su falta de ejecución o su ejecución tardía o defectuosa, es sancionada por el orden jurídico a título de responsabilidad subjetiva y por culpa (...)"<sup>1</sup>*

Siguiendo la referencia jurisprudencial anotada, resulta que dentro del material probatorio del expediente No. 005-2013 quedo íntegramente demostrado que los recursos objeto del contrato fueron girados por completo, y la obligación del contratista consistía en entregar el objeto a satisfacción, lo que no se hizo, y la misma sociedad contratista así lo acredita, al suscribir el acta de liquidación del convenio.

Luego entonces, el derecho de crédito del Distrito de Cartagena si se vio menoscabado en la suma endilgada a los responsables fiscales, suma que a la fecha los sujetos pasivos no han demostrado que se ha cancelado al Distrito, razón que justifica por sí misma la declaratoria de responsabilidad. Y habrá que estar ojo avizor sobre este punto de derecho, y es que el objeto del presente proceso de responsabilidad fiscal recae sobre las sumas insolutas dentro del convenio, que ascienden a la suma de \$986.066.784, es decir, el objeto del proceso no es el cumplimiento o no de las estipulaciones contenidas en el acta de liquidación.

En este sentido la Corte Constitucional ha manifestado que el ejercicio del control fiscal no solo involucra los contratos o convenios suscritos sino igualmente los acuerdos o transacciones a que lleguen las partes en virtud de aquellos, de la siguiente manera:

*La lectura amplia que esta corporación ha venido efectuando en torno al control fiscal en general, y en la contratación pública en particular, se explica conceptualmente en virtud del principio de interpretación conforme con la Constitución, ha sido recogido por diversos tribunales, en el caso colombiano bajo la idea de que "el intérprete tiene entonces que buscar el sentido razonable de la disposición dentro del contexto global del ordenamiento jurídico-constitucional conforme a una interpretación sistemática-finalística"... procurando que su actividad no implique una interferencia indebida en las competencias de las autoridades para la administración y manejo de los fondos oficiales, pero velando siempre porque el control fiscal se cumpla de manera integral... debe entenderse que el control fiscal comienza desde el momento mismo en que una entidad o un particular disponen de fondos oficiales; incluye el proceso de manejo e inversión; y se proyecta también en la evaluación de los resultados obtenidos con la utilización de esos recursos de acuerdo con el grado de realización de los objetivos trazados, es decir, con posterioridad a la finalización y liquidación de los contratos estatales.*

*"ahora bien, durante los procesos de contratación pública existen varios momentos en los cuales los organismos autónomos de control fiscal pueden intervenir para asegurar el cumplimiento de su misión constitucional: (i) cuando han concluido los trámites administrativos de legalización de los contratos, (ii) cuando se ejerce el control posterior de las cuentas y pagos realizados; y (iii) cuando se han liquidado o terminado dichos actos. Este tópico fue abordado en la Sentencia C-623 de 1999, precisamente al analizar el alcance del artículo 65 de la Ley 80 de 1993, en los siguientes términos: "Pues bien: el control fiscal sobre la actividad contractual de la administración pública, según la disposición acusada, tiene lugar en dos momentos distintos: 1. una vez concluidos los trámites administrativos de legalización de los contratos, es decir, cuando se ha perfeccionado el acuerdo de voluntades, para vigilar la gestión fiscal de la administración y, en general, el cumplimiento de las normas y principios que rigen la contratación estatal. igualmente, se deberá ejercer control posterior sobre las cuentas y pagos derivados del contrato, y 2. una vez liquidados o terminados los contratos, para ejercer un control*

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sala contencioso administrativa. Sección tercera. MP. Mauricio Fajardo Gómez. Bogotá, D.C., once (11) de agosto de dos mil diez (2010). Radicación 20001-23-31-000-1998-04061-01 (18499).

10  
369

financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales".

Siendo así, es claro que el ejercicio del control fiscal sobre los contratos estatales, comienza desde el mismo momento en que la administración culmina todos los trámites administrativos de legalización de los mismos, es decir, cuando aquéllos han quedado perfeccionados, pues es a partir de allí cuando tales actos nacen a la vida jurídica y, por tanto, es viable el control posterior, como lo ordena la Constitución. Si se permitiera la intervención de las autoridades fiscales antes del perfeccionamiento del contrato, podría incurrirse en el mismo vicio que el constituyente quiso acabar: la coadministración. Las Contralorías, como ya lo ha expresado la Corte, no pueden 'participar en el proceso de contratación. Su función empieza justamente cuando la Administración culmina la suya, esto es, cuando ha adoptado ya sus decisiones' (C-113/99), y mucho menos, 'interferir ni invadir la órbita de competencias propiamente administrativas ni asumir una responsabilidad coadministradora que la Constitución no ha previsto' (C113/99)". (Resaltado fuera de texto).

"El control fiscal sobre los contratos liquidados o terminados tiene trascendental importancia ya que permite analizar aspectos como éstos: determinar y calificar el grado de economía y eficiencia con que la administración ha obrado, el cumplimiento de las obligaciones contractuales, la calidad de las obras, bienes y servicios objeto del contrato, el control de las cuentas y la evaluación de los resultados obtenidos con la inversión, todo ello en cumplimiento de lo ordenado en los artículos 267 y 272 de la carta. De acuerdo con los resultados de este examen, y en caso de existir fundamento para hacerlo, las autoridades fiscales deberán iniciar las acciones de responsabilidad correspondientes contra los servidores estatales o los particulares que manejen fondos o bienes públicos, que hayan incurrido en violación de las normas que rigen la materia, o en extralimitación u omisión de sus funciones. Es deber suyo, además, promover las investigaciones penales y ha encomendado esa función, procurando que su actividad no implique una interferencia indebida en las competencias de las autoridades para la administración y manejo de los fondos oficiales, pero velando siempre porque el control fiscal se cumpla de manera integral.

Adviértase que la Corte Constitucional propendiendo por el correcto ejercicio del control fiscal por parte de las Contralorías Territoriales, inculca el control fiscal de forma integral, por lo que no se entiende como pretendía la demandante, que se cesara o archivara la acción de responsabilidad, para darle génesis a una nueva, sobre la base que el convenio primigenio no existe ya.

Sumado a lo anterior, el mandato normativo contenido en el artículo 16 de la Ley 610 de 2000 dispone:

**Artículo 16. Cesación de la acción fiscal.** *En cualquier estado de la indagación preliminar o del proceso de responsabilidad fiscal, procederá el archivo del expediente cuando se establezca que la acción fiscal no podía iniciarse o proseguirse por haber operado la caducidad o la prescripción, cuando se demuestre que el hecho no existió o que no es constitutivo de daño patrimonial al Estado o no comporta el ejercicio de gestión fiscal, o se acredite la operancia de una causal eximente de responsabilidad fiscal o aparezca demostrado que el daño investigado ha sido resarcido totalmente.*

Dentro del proceso fiscal No. 005-2013 no se configuraron las causales para archivar la acción a favor del señor AUGUSTO MAINERO ROMÁN.

### PRUEBAS Y ANEXOS

#### **Documentales:**

Solicito tener como pruebas los antecedentes administrativos, esto es el proceso de responsabilidad fiscal No. 005-2013 surtido en la Contraloría Distrital de Cartagena de Indias del cual se derivaron los actos

11  
370

administrativos de las que hoy la actora depreca su Nulidad, que hoy se aportan con la contestación de la demanda, relacionados de la siguiente manera, así:

- Poder para actuar.
- Resolución No. 256 del 5 de septiembre de 2017.
- Acta de posesión No. 334 del 11 de septiembre de 2017.

#### NOTIFICACIONES

Recibimos notificaciones en el barrio Pie de la Popa calle 30 No. 19ª 09 casa Moraima en la ciudad de Cartagena.

Correo electrónico: [notificacionesjudiciales@contraloriadecartagena.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@contraloriadecartagena.gov.co)

Con el respeto debido,

**HAROLD ZABALA NADER**  
C.C 73.196.160 de Cartagena  
T.P 146.494 C. S de la J.

12  
371

# CONTRALORIA

## DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS

RESOLUCIÓN No. **256** - . **05 SET.** 2017

"Por medio del cual se Comisiona a un empleado de Carrera para ejercer Cargo de Libre Nombramiento y Remoción"

**LA CONTRALORA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS D. T. y C.**  
En uso de sus facultades constitucionales, legales, reglamentarias y en especial las conferidas en la Ley 136 de 1994 y en la ley 909 de 2004, Artículo 2.2.5.10.29 del Decreto 1083 de 2015.

### CONSIDERANDO

Que el artículo 26 de la ley 909 de 2004, establece que los empleados de carrera con evaluación del desempeño sobresaliente, tendrán derecho a que se les otorgue comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción hasta por el término de tres (3) años, en periodos continuos o discontinuos.

Que la Doctora **LUISA FERNANDA ANGULO SÁNCHEZ**, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 45.548.843 de Cartagena, se encuentra inscrito en el Registro Público de Carrera Administrativa en el cargo de Profesional Universitario - Código 219 Grado 20.

Que mencionada Doctora ha sido encargada en varias ocasiones en el cargo de Jefe de Oficina Asesora Jurídica.

Que a partir del día 11 de septiembre de 2017 se encuentra en la oficina absoluta el cargo de Jefe de Oficina Asesora Jurídica Código 115 Grado 30, debido a la aceptación de renuncia presentada por la Jefe de Oficina Asesora Jurídica.

Que la última evaluación del desempeño laboral de la Doctora **LUISA FERNANDA ANGULO SÁNCHEZ** fue sobresaliente, razón por la cual cumple con los requisitos para que se le otorgue la mencionada comisión.

Que el artículo 94 del Decreto 1950 de 1973, establece que "la comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción, no implica pérdida ni mengua de los derechos como empleado de carrera".

### RESUELVE:

**ARTICULO PRIMERO: OTORGAR COMISION** a la Doctora **LUISA FERNANDA ANGULO SÁNCHEZ**, identificada con Cédula de Ciudadanía N° 45.548.843 de Cartagena, quien ejerce el empleo de Profesional Universitario Código 219 Grado 20, para desempeñar el cargo de **JEFE DE OFICINA ASESORA JURÍDICA** Código 115 Grado 30, de libre nombramiento y remoción de la planta de personal de la Contraloría Distrital de Cartagena, hasta el día 31 de Diciembre del año 2019 de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de la presente resolución.

**ARTICULO SEGUNDO: COMISIONESE** a la Doctora **LUISA FERNANDA ANGULO SÁNCHEZ**, identificada con Cédula de Ciudadanía N° 45.548.843 de Cartagena, quien ejerce el empleo de Profesional Universitario Código 219 Grado 20, para desempeñar el cargo de **JEFE DE OFICINA ASESORA JURÍDICA** Código 115 Grado 30, de libre nombramiento y remoción de la planta de personal

**"CONTROL FISCAL CONFIABLE, TRANSPARENTE Y PARTICIPATIVO"**

Pie de la Popa, Calle 30 N.19A-09. Casa Moraima

contraloria@contraloriadecartagena.gov.co www.contraloriadecartagena.gov.co

R/S

13  
372

# CONTRALORIA

## DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS

258 - 05 SET. 2017  
de la Contraloría Distrital de Cartagena, hasta el día 31 de Diciembre del año 2019 de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de la presente resolución.

**ARTICULO TERCERO:** Finalizado el término por el cual se otorgó la presente comisión, o cuando el empleado renuncie al cargo de libre nombramiento y remoción o sea retirado del mismo antes del vencimiento del término, deberá asumir el empleo respecto del cual ostenta derechos de carrera. De no cumplirse lo anterior, será declarada la vacancia del Cargo, el cual se proveerá en forma definitiva. De estas novedades se informará a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

**ARTICULO CUARTO:** La asignación salarial de la Doctora **LUISA FERNANDA ANGULO SÁNCHEZ**, como Jefe de Oficina Asesora Jurídica se hará con cargo al rubro 21010101 Sueldo Personal Nomina del Presupuesto de ingresos y gastos de la Contraloría Distrital.

**ARTICULO QUINTO:** Comuníquese la presente resolución al Director Administrativo y Financiero para lo de su resorte.

**ARTICULO SEXTO:** La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

COMUNÍQUESE

Y

CÚMPLASE

**CONTRALORIA**  
FREDDY SANTIAGO MORALES  
Contraloría Distrital de Cartagena (I)  
DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS

*Roselyn Paulette Montero Acosta*  
Revisó: **Roselyn Paulette Montero Acosta**  
Jefe oficina Asesora Jurídica





15 287  
374

**AUTO DE APERTURA DE PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**  
**No.005-2013**

**Cartagena de Indias, febrero 7 de 2013**

El suscrito funcionario de conocimiento, Director Técnico de Responsabilidad Fiscal y Acciones Judiciales (E) de la Contraloría Distrital de Cartagena, procede a dictar Auto de Apertura del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 005 -2013 con fundamento en los artículos 40 y 41 de la Ley 610 de 2000, teniendo en cuenta lo siguiente:

**COMPETENCIA:**

En virtud a lo establecido en la ley 610 de 2000, que recoge lo contemplado en los artículos 267 y 272 de la Constitución Nacional de Colombia, es esta contraloría competente para adelantar esta clase de proceso.

**FUNDAMENTOS DEL HECHO:**

Con fundamento en el informe de hallazgo trasladado de la dirección de auditoría fiscal, identificado con el No. 001, donde se reporta la existencia de irregularidades en el Convenio Interadministrativo No. 6-028-51 de fecha 14 de febrero de 2011, celebrado entre el distrito de Cartagena y la Empresa de Desarrollo Urbano de Bolívar, el cual tenía como objeto la continuación de la fase final en la ampliación y adecuación del CAP DE San Fernando identificado con el código No. 2006-013001-0081 radicado en el banco de programas y proyectos de la secretaria de planeación distrital, por el sistema de precios unitarios, de conformidad con los requerimientos hechos por la secretaria de infraestructura, en un término de diez (10) meses y por un valor de seis mil quinientos veintidós millones doscientos cincuenta y siete mil ciento cincuenta y nueve pesos (\$ 6.522.257.159). Encontrando en visita que hiciera la comisión auditora de esta contraloría, que las obras están paralizadas por falta de recursos y que muchos de los ítems contratados no han sido terminados muy a pesar que se canceló el 100% de los recursos del convenio, que de los cinco niveles que cuenta la estructura física ninguno ha sido terminado en su totalidad; existiendo diferencias entre las obras contratadas y ejecutadas hasta la fecha de la inspección que hiciera la auditoría Fiscal por un valor de mil ochenta y un millones setecientos ochenta y tres mil novecientos catorce (\$1.081.783.914) pesos moneda legal colombiana, suma que se tendrá en este instante como daño patrimonial en las arcas del distrito de Cartagena.

Por lo anterior, se concluye que existen indicios graves que ameritan la apertura del proceso de responsabilidad fiscal.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO:**

Lo anterior se fundamente, en lo establecido en los artículos 268 y 272 constitucionales, que señalan que la gestión fiscal es una función que ejercerán las contralorías, la general a nivel nacional y las territoriales en cada uno de sus territorios, la ley 42 de 1993, ley 80 de 1993 que gobierna todo lo relacionado con

Barrio Pie de la Popa, Calle 30 No.18 A - 226 Segundo Piso  
Teléfonos:(5) 6560977-6560969-6561519-6561383  
www.contraloriadecartagena.gov.co  
Cartagena de Indias D.T y C. - Colombia

**"POR UN CONTROL FISCAL DE IMPACTO POSITIVO HACIA LA CIUDADANÍA"**

9



16 375

la contratación de las entidades públicas, la ley 610 de 2000 y el estatuto anticorrupción que rigen el procedimiento fiscal..

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

La entidad afectada es el distrito de Cartagena por intermedio de la secretaria de participación y desarrollo social, figura como eventual responsable a los señores **AUGUSTO ENRIQUE MAINERO ROMAN**, identificado con la cedula de ciudadanía número 73.080.545 de Cartagena, en calidad de gerente de la Empresa de Desarrollo Urbano de Bolívar S.A; **CLARENA GARCIA MONTES**, identificada con la cedula de ciudadanía número 23.049.560 de Cartagena, en calidad de Subdirector técnico de la Empresa de Desarrollo Urbano de Bolívar S.A; **ALONSO FRANCO ALVAREZ**, identificado con la cedula de ciudadanía número 73.159.179 de Cartagena, en calidad de subdirector administrativo y financiero de la Empresa de desarrollo urbano de Bolívar S.A; **AMIRA SALVADOR BETANCOURT**, identificada con la cedula de ciudadanía número 45.432.532 de Cartagena, en calidad de secretaria general ( E) de la Empresa de Desarrollo Urbano de Bolívar S.A; **DIANA D. SPATH ESQUIVEL**, identificada con la cedula de ciudadanía número 50.849.265, en calidad de Arquitecta Supervisora de la Empresa de Desarrollo Urbano de Bolívar. En este reporte, no se menciona como presunto responsable al señor **ANTONIO FLOREZ GARIZABAL** identificado con la cedula de ciudadanía número 9.079.620 de Cartagena, quien suscribe el contrato en nombre del distrito de Cartagena, tampoco al interventor de la obra **ANTONIO SOTELO GUZMAN**, servidor que tiene la obligación de vigilar el cumplimiento del contrato, y de acuerdo al mismo reporte no se cumplió a cabalidad a pesar de haberse cancelado el 100% de la obra, para esto debió mediar su autorización, por tal motivo considera el despacho que deben vincularse a la presente investigación.

### **DETERMINACIÓN DEL DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO Y LA ESTIMACIÓN DE SU CUANTÍA**

El daño un requisito de procedibilidad dentro del proceso de responsabilidad fiscal, fue establecido en este asunto por la comisión auditora, en la suma de mil ochenta y un millones setecientos ochenta y tres mil novecientos catorce (\$1.081.783.914) pesos moneda legal colombiana.

### **PRUEBAS:**

El proceso descansó esencialmente sobre las siguientes pruebas:

- 1.- El formato de hallazgo a folios 1-11.
- 2.-Relación de pagos CAP San Fernando folios 12 al 32.
- 3.-Copias del manual específico de funciones y competencias laborales de la Empresa de Desarrollo Urbano de Bolívar S.A, a folios 33 al 45.
- 4.-Caracterización del proceso de Edurbe a folios 46 al 55.
- 5.- Formato único de hoja de vida del señor Alonso Franco Álvarez a folios 56 al 60.

9



17 30

376

- 6- Formato único de la hoja de vida de la señora Clarena García Montes a folios 61 al 65.
- 7- Hoja de vida de la señora Diana Spath Esquivel a folios 66 al 70.
- 8- Constancia de aprobación de acta de junta directiva de Edurbe a folio 71.
- 9- Hoja de vida de Amira Salvador Betancourt a folios 72 al 77.
- 10- Acuerdo No. 37 de 18 de agosto de 2010 donde se designa en propiedad como gerente al señor Augusto Mainero a folio 77.
- 11- Acta de posesión del gerente Augusto Mainero a folio 79
- 12- Hoja de vida del señor Augusto Mainero a folios 80 al 86
- 13- certificado de los últimos gerentes de Edurbe a folio 87.
- 14- Acuerdo No. 23 de 28 de marzo de 2008 donde se designa como gerente al señor Pedro Tono Lemaitre a folio 88.
- 15- Acta de posesión de Pedro R. Tono Lemaitre a folio 89
- 16- Declaración juramentada de bienes del señor Pedro R Tono a folio 90.
- 18.- Hoja de vida del señor Pedro Tono Lemaitre a folios 93 al 95.
- 19.- Comunicación de Augusto Mainero Roman a la directora del DADIS a folios 96 al 98
- 20.- Estudios previos de la obra que hace el DADIS a folios 102 al 105.
- 21.- Solicitud de disponibilidad presupuestal. A folio 106.
- 22.- Certificado de disponibilidad presupuestal a folio 107.
- 23.- Resolución 1228 de 11 de febrero de 2011 donde se ordena realizar convenio administrativo con el Edurbe a folios 108 al 110.
- 24.- Solicitud de registro presupuestal a folio 111.
- 25.- Certificado de registro presupuestal a folio 112.
- 26.- Cuadro de cantidades de obra y precios unitarios del CAP San Fernando a folios 113 al 121.
- 27.- Presentación de la propuesta de Edurbe a folios 122 al 143.
- 28.- Convenio interadministrativo No. 6-028-51 a folios 144 al 150.
- 29.- Garantía única de seguro de cumplimiento a folio 153 -154
- 30.- Copia de factura de pago valor publicación del convenio a folio 155.
- 31.- Acta de Inicio de la obra 14 de marzo de 2011 a folio 156.
- 32.- Acta parcial de ejecución de la obra a folios 157 al 187.
- 33.- Acta parcial de la obra a folios 188 al 198.
- 34.- comunicación de la coordinadora de sistema de la ese donde hace entrega de la ubicación de los puntos para hospital san Fernando a folios 199 al 203.
- 35.- Informe de agosto de 2011 que hace el contratista a folios 204 al 255.
- 36.- Solicitud de ampliación del plazo que hace el contratista al interventor a folio 256.

9



18 38  
377

- 37.-Solicitud que hace la subdirectora técnica de Edurbe al gerente para que pida un término adicional a folio 257-258.
- 38.- Adicional 001 del convenio a folio 259.
- 39.- Acta parcial de obra No. 4 a folios 250 al 266
- 40.- Solicitud de adición de tiempo a folio 267.
- 41.- Oficio de la subdirectora técnica donde pide se solicite una nueva adición al término a folio 268.
- 41.-Justificación solicitud de adicional No. 2 a folio 269.
- 42.- Adicional No. 2 a folio 270.
- 43.- Acta de reunión a folio 271 al 272.
- 44.-Comunicación de la gerencia de Edurbe al Dadis a folio 273.
- 45.-Propuesta para la construcción que hizo Edurbe a folios 274 al 290.
- 46.- Aceptación de póliza.
- 47.- Justificación para solicitar 3º. Adicional de tiempo a folio 292.
- 48.- Solicitud de tercer adicional a folio 293.
- 49.- Solicitud al interventor de tercer adicional a folio 294.
- 50.- Adicional tercero a folio 295.
- 51.- Acta parcial de obra No. 5 a folios 296 al 344.
- 52.- Acta de reunión a folio 345 al 346.
- 53.-Acta de suspensión de obra No.1 a folios 348-349.
- 54.- Ayuda Memoria No. 017 de la comisión de auditoría fiscal a folios 350-360
- 55.-Relación ingresos recibidos por el contratista a folios 361 al 371.
- 56.- Acta de validación de hallazgo a folios 372 al 374.
- 57- Un CD.

#### VINCULACIÓN AL GARANTE

Como quiera que el contratista garantizo el cumplimiento del contrato con la póliza de seguro de cumplimiento en favor de entidades estatales No. 02 GU01007 de fecha 2 de marzo de 2011 con vigencia hasta el día 15 de diciembre de 2014, con un valor asegurado de \$ 978.338.574.00, otorgada por la compañía Aseguradora Confianza identificada con NIT. 890481123,1 por tal razón se vinculara como tercero civilmente responsable en este asunto.

En mérito de lo anteriormente expuesto el Funcionario Competente

#### RESUELVE:

**ARTÍCULO PRIMERO:** Avocar el conocimiento y aperturar el Proceso de Responsabilidad Fiscal No.005-2013 , en la Dependencia Administrativa de la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal y Acciones Judiciales de la Contraloría Distrital de Cartagena de Indias. En contra de los señores **AUGUSTO ENRIQUE MAINERO ROMAN**, identificado con la cedula de

*Barrio Pie de la Popa, Calle 30 No.18 A - 226 Segundo Piso  
Teléfonos:(5) 6560977-6560969-6561519-6561383  
www.contraloriadecartagena.gov.co  
Cartagena de Indias D.T y C. - Colombia*

**"POR UN CONTROL FISCAL DE IMPACTO POSITIVO HACIA LA CIUDADANÍA"**

9



14 380

378

ciudadanía número 73.080.545 de Cartagena, en calidad de gerente de la Empresa de Desarrollo Urbano de Bolívar S.A; **CLARENA GARCIA MONTES**, identificada con la cedula de ciudadanía número 23.049.560 de Cartagena, en calidad de Subdirector técnico de la Empresa de Desarrollo Urbano de Bolívar S.A; **ALONSO FRANCO ALVAREZ**, identificado con la cedula de ciudadanía número 73.159.179 de Cartagena, en calidad de subdirector administrativo y financiero de la Empresa de desarrollo urbano de Bolívar S.A; **AMIRA SALVADOR BETANCOURT**, identificada con la cedula de ciudadanía número 45.432.532 de Cartagena, en calidad de secretaria general ( E) DE LA Empresa de Desarrollo Urbano de Bolívar S.A; **DIANA D. SPATH ESQUIVEL**, identificada con la cedula de ciudadanía número 50.849.265, en calidad de Arquitecta Supervisora de la Empresa de Desarrollo Urbano de Bolívar. **ANTONIO FLOREZ GARIZABAL** identificado con la cedula de ciudadanía número 9.079.620 de Cartagena, en calidad de contratante **ANTONIO SOTELO GUZMAN**, en su calidad de interventor.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** Decretar la práctica de la siguiente diligencia:

- 1.- citar al señor **AUGUSTO ENRIQUE MAINERO ROMAN** para que rinda versión libre y espontánea en fecha y hora que con posterioridad se le fijara
- 2.- Citar y hacer comparecer a la señora **CLARENA GARCIA MONTES** para que rinda versión libre y espontanea en fecha y hora que con posterioridad se le fijara.
- 3.- citar al señor **ALONSO FRANCO ALVAREZ** para que rinda versión libre y espontánea en fecha y hora que con posterioridad se le fijara.
- 4.- citar a la señora **AMIRA SALVADOR BETANCOURT** para que rinda versión libre y espontánea en fecha y hora que con posterioridad se le fijara.
- 5.- citar a la señora **DIANA D. SPATH ESQUIVEL** para que rinda versión libre y espontánea en fecha y hora que con posterioridad se le fijara.
- 6.- citar al señor **ANTONIO FLOREZ GARIZABAL** para que rinda versión libre y espontánea en fecha y hora que con posterioridad se le fijara.
- 7.- **ANTONIO SOTELO GUZMAN** para que rinda versión libre y espontánea en fecha y hora que con posterioridad se le fijara
- 8- Oficiar a la secretaria de infraestructura se sirva remitir a esta dirección copia de los diseños eléctricos definitivos que fueron realizados para la continuación de la fase final ampliación y adecuación del CAP de San Fernando.
- 9.- Oficiar a la Contraloría General de la Republica Gerencia Departamental Bolívar, con el propósito informe a esta dirección, si en esta entidad se adelanta investigación fiscal por los hechos relacionados con el convenio interadministrativo No. 6-028-51 de febrero 14 de 2011, celebrado entre el distrito de Cartagena y la Empresa de Desarrollo Urbano de Bolívar EDURBE S.A, que tenía por objeto la continuación de la fase final en la ampliación y adecuación del C.A.P de San Fernando.
- 10.- Oficiar a la oficina de registro de instrumentos públicos de Cartagena a fin que nos certifique si los señores **AUGUSTO ENRIQUE MAINERO ROMAN**, identificado con la cedula de ciudadanía número 73.080.545 de Cartagena, **LARENA GARCIA MONTES**, identificada con la cedula de ciudadanía número 23.049.560 de Cartagena, **ALONSO FRANCO ALVAREZ**, identificado con la cedula de ciudadanía número 73.159.179 de Cartagena, **AMIRA SALVADOR**

9



20 381

379

**BETANCOURT**, identificada con la cedula de ciudadanía número 45.432.532 de Cartagena, **DIANA D. SPATH ESQUIVEL**, identificada con la cedula de ciudadanía número 50.849.265. **ANTONIO FLOREZ GARIZABAL** identificado con la cedula de ciudadanía número 9.079.620 de Cartagena. Tienen bienes inmuebles registrados a su nombre.

11.- Oficiar al departamento administrativo de tránsito y transporte de Cartagena a fin que nos certifique si los señores **AUGUSTO ENRIQUE MAINERO ROMAN**, identificado con la cedula de ciudadanía número 73.080.545 de Cartagena, **CLARENA GARCIA MONTES**, identificada con la cedula de ciudadanía número 23.049.560 de Cartagena, **ALONSO FRANCO ALVAREZ**, identificado con la cedula de ciudadanía número 73.159.179 de Cartagena, **AMIRA SALVADOR BETANCOURT**, identificada con la cedula de ciudadanía número 45.432.532 de Cartagena, **DIANA D. SPATH ESQUIVEL**, identificada con la cedula de ciudadanía número 50.849.265. **ANTONIO FLOREZ GARIZABAL** identificado con la cedula de ciudadanía número 9.079.620 de Cartagena. Tienen vehículos registrados a su nombre.

Practicarse todas las pruebas necesarias, ordenadas de oficio para determinar las condiciones de modo, tiempo y lugar de ocurrencia de los presuntos hechos conocidos y observados durante el transcurso del Proceso de Responsabilidad Fiscal.

**ARTÍCULO TERCERO:** Comunicar al representante legal de la Empresa de Desarrollo Urbano de Bolívar S.A, EDURBE S.A, la Apertura del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 005-2013 Solicitándole su colaboración.

**ARTICULO CUARTO:** Notificar personalmente la presente providencia a los señores de los señores **AUGUSTO ENRIQUE MAINERO ROMAN**, identificado con la cedula de ciudadanía número 73.080.545 de Cartagena, **CLARENA GARCIA MONTES**, identificada con la cedula de ciudadanía número 23.049.560 de Cartagena, **ALONSO FRANCO ALVAREZ**, identificado con la cedula de ciudadanía número 73.159.179 de Cartagena, **AMIRA SALVADOR BETANCOURT**, identificada con la cedula de ciudadanía número 45.432.532 de Cartagena, **DIANA D. SPATH ESQUIVEL**, identificada con la cedula de ciudadanía número 50.849.265, **ANTONIO FLOREZ GARIZABAL** identificado con la cedula de ciudadanía número 9.079.620 de Cartagena. Haciéndoles saber que contra este auto no procede recurso alguno.

**NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**JUAN PABLO RIVERA MARTELO**

**DIRECTOR TÉCNICO DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y ACCIONES JUDICIALES (E)**

Proyectó:

**GERMAN RODRIGUEZ BERRIO**

Barrio Pie de la Popa, Calle 30 No.18 A - 226 Segundo Piso  
Teléfonos:(5) 6560977-6560969-6561519-6561383

[www.contraloriadecartagena.gov.co](http://www.contraloriadecartagena.gov.co)  
Cartagena de Indias D.T y C. - Colombia

**"POR UN CONTROL FISCAL DE IMPACTO POSITIVO HACIA LA CIUDADANÍA"**

29 380

380

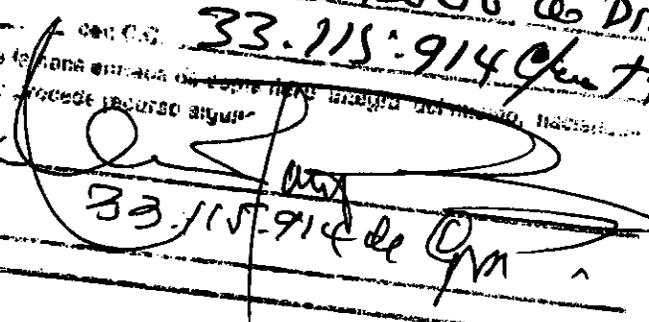
CONTRALORIA DISTRITAL DE CARTAGI  
 DIRECCION TECNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y ASESORIA JURIDICA

Fecha: febrero 25 - 2013

Verifica personalmente al (a) señor(a) VIDA ROCIO DE DIAZ

con C.C. 33.115.914

del anterior pro. No se hace entrega de copia fiel e íntegra del mismo, haciendo saber que contra esto no procede recurso alguno.

Quien enterado firma: 

La Secretaria: 33.115.914 de Gm

21008 es. j

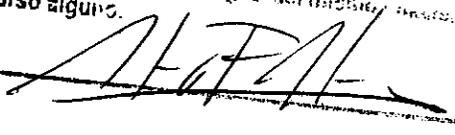
CONTRALORIA DISTRITAL DE CARTAGI  
 DIRECCION TECNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y ASESORIA JURIDICA

Fecha: Marzo 11 de 2013

Verifica personalmente al (a) señor(a) Alonso Javier Franco

Alvarez con C.C. 73.159.179

del anterior pro. No se hace entrega de copia fiel e íntegra del mismo, haciendo saber que contra esto no procede recurso alguno.

Quien enterado firma: 

La Secretaria: 



**CONTRALORÍA DISTRITAL**  
DE CARTAGENA DE INDIAS

DIRECCION TECNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y ACCIONES JUDICIALES

Jr Geena 21

22

381

**AUTO DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD FISCAL.**  
**PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 005-2013**  
**Cartagena de Indias D.T. y C., 19 Junio de 2013.**

El suscrito funcionario de conocimiento, Director Técnico de Responsabilidad Fiscal y Acciones Judiciales de la Contraloría Distrital de Cartagena, procede a proferir Auto de Imputación de Responsabilidad Fiscal, dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 005 de 2013, que se adelanta en la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal y Acciones Judiciales de la Contraloría Distrital de Cartagena de Indias, por los hechos ocurridos con la continuación de la fase final en la ampliación y adecuación del CAP de San Fernando, basado en lo siguiente:

**COMPETENCIA.**

El Artículo 272 de la Constitución Política dispone que la vigilancia de la gestión fiscal de los Departamentos, Distritos y Municipios donde haya Contralorías, corresponderá a estas y determina que los Contralores Departamentales, Distritales y Municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268 de la Constitución Política; De conformidad con lo establecido en el Acuerdo 30 de 2010 expedido por el Concejo Distrital de Cartagena de Indias, la competencia en primera instancia para llevar a cabo los procesos de responsabilidad fiscal relacionados con el Distrito de Cartagena de Indias y sus entes descentralizados, se encuentra asignada al Director Técnico de Responsabilidad fiscal y Acciones Judiciales de la Contraloría Distrital de Cartagena.

**PROCEDIBILIDAD.**

De conformidad con lo establecido en el Artículo 48 de la Ley 610 de 2000, el funcionario competente proferirá auto de Imputación de Responsabilidad Fiscal cuando esté demostrado objetivamente el daño o detrimento al patrimonio económico del Estado y existan testimonios que ofrezcan serios motivos de credibilidad, indicios graves, documentos, peritación o cualquier medio probatorio que comprometa la responsabilidad fiscal de los implicados.

El auto de imputación deberá contener:

1. La identificación plena de los presuntos responsables, de la entidad afectada y de la compañía aseguradora, del número de póliza y del valor asegurado.
2. La indicación y valoración de las pruebas practicadas.
3. La acreditación de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal y la determinación de la cuantía del daño al patrimonio del Estado.

975



DIRECCION TECNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y ACCIONES JUDICIALES

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

382

La entidad afectada dentro de este asunto es la Alcaldía Distrital de Cartagena de Indias, por intermedio de la Secretaría de Infraestructura y la Empresa de Desarrollo Urbano de Bolívar S.A.-EDURBE S.A, ejecutora del convenio interadministrativo en calidad de Contratista. Como presuntos responsables vienen identificados por la Auditoria los señores **AUGUSTO ENRIQUE MAINERO ROMAN**, identificado con la cédula de ciudadanía No. **73.080.545** de Cartagena, **CLARENA GARCIA MONTES**, identificada con la cédula de ciudadanía No. **23.049.560** de Cartagena, **ALONSO FRANCO ALVAREZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No. **73.159.179** de Cartagena, **AMIRA SALVADOR BETANCOURT**, identificada con la cédula de ciudadanía No. **45.432.532** de Cartagena, **DIANA D. SPATH ESQUIVEL**, identificada con la cédula de ciudadanía No. **50.849.265**, **ANTONIO FLOREZ GARIZABAL** identificado con la cédula de ciudadanía No. **9.079.620** de Cartagena y **ANTONIO SOTELO GUZMAN** identificado con la cédula de ciudadanía No. **9.111.625** de Cartagena.

**VINCULACIÓN AL GARANTE.**

Como quiera que el contratista garantizo el cumplimiento del contrato con la Póliza de Seguro de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales No. **02 GU01007** de fecha 2 de marzo de 2011 con vigencia hasta el día 15 de diciembre de 2014, con un valor asegurado de **\$978.338.574.00**, otorgada por la Compañía Aseguradora Confianza identificada con NIT. 890481123,1 donde figura como tomador la **Empresa de Desarrollo Urbano de Bolívar S.A, EDURBE S.A**, como asegurado y beneficiario el **Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias**, por tal razón se vinculara como tercero civilmente responsable en este asunto.

**MEDIOS PROBATORIOS.**

El acervo probatorio recaudado se refiere a los siguientes medios de prueba:

**1. Documentales.**

- 1.1. Como pruebas documentales tenemos el Hallazgo.
- 1.2. Acta de visita técnica realizada por la comisión auditora.
- 1.3. Relación de Pagos CAP San Fernando.
- 1.4. Manual de funciones, competencias laborales y la caracterización del proceso de EDURBE S.A.
- 1.5. Hoja de vida de los implicados.
- 1.6. Estudios Previos.
- 1.7. Resolución 1228 de 11 de febrero de 2011 que ordena realizar contrato interadministrativo expedida por el secretario de infraestructura.
- 1.8. Proyecto de construcción del CAP San Fernando.
- 1.9. Propuesta de EDURBE S.A.



24

72

383

DIRECCION TECNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y ACCIONES JUDICIALES

- 1.10. Copia del convenio interadministrativo No. 6-028-51 de 14 de febrero de 2011.
  - 1.1.1. Copia de la póliza de cumplimiento.
  - 1.12. Acta de inicio de la obra.
  - 1.13. Acta Parcial No. 1 con sus anexos.
  - 1.14. Acta Parcial No.2 con anexos.
  - 1.15. Informe agosto 2011.
  - 1.16. Solicitud de adición en tiempo que hace el contratista y justificación.
  - 1.17. Acta parcial No. 4. Con sus anexos.
  - 1.18. Solicitud de adición en tiempo de 8 de febrero 2012.
  - 1.19. Adicional No. 003 de 26 de marzo de 2012.
  - 1.20. Acta Parcial de obra No. 5 con sus anexos.
  - 1.21. Acta de suspensión No. 1 de 27 de abril 2012.
  - 1.22. Ayuda memoria.
  - 1.23. Relación de Ingresos recibidos por EDURBE.
  - 1.24. Acta de Validación de Hallazgo.
  - 1.25. Acta de liquidación del convenio interadministrativo CAP de San Fernando.

**2. DECLARACIONES:**

Las versiones libres de los señores:

- 2.1. DIANA SPATH ESQUIVEL.
- 2.2. CLARENA GARCIA MONTES.
- 2.3. ANTONIO FLOREZ GARIZABAL.
- 2.4. ANTONIO ZOTELO GUSMAN.
- 2.5. AGUSTO MAINERO ROMAN.
- 2.6. AMIRA SALVADOR BETANCOURT.
- 2.7. ALONSO FRANCO ALVAREZ.

**HECHOS Y SU PRUEBA.**

Según oficio No. 010 del 16 de marzo de 2011 fue trasladado a esta Dependencia de parte de la Dirección Técnica de Auditoría Fiscal de esta Contraloría, el hallazgo No. 01, donde se reporta la existencia de irregularidades en el convenio administrativo No. 6-028-51 el cual tenía por objeto la continuación de la fase final de la ampliación y adecuación del C.A.P. de San Fernando.

Los hechos y antecedentes administrativos se detallan a continuación:



25  
384  
27

1. En cumplimiento del plan de desarrollo "Por Una Sola Cartagena" en su acápite prestación y desarrollo de los servicios de salud, que buscaba garantizar el pleno acceso a la prestación de los servicios de salud en condiciones de oportunidad y calidad a los ciudadanos y ciudadanas mediante el control, vigilancia y fortalecimiento de la red hospitalaria distrital. Lo que hacía necesaria la contratación para la ejecución del proceso de la continuación ampliación y adecuación del C.A.P. de San Fernando, a fin de solucionar la problemática existente en la misma por la falta de un centro de atención hospitalaria para el cumplimiento de las políticas públicas de salud del Distrito de Cartagena de Indias.
2. La Secretaría de Infraestructura Distrital de Cartagena de Indias realizó la investigación de los precios del mercado, la consulta del SICE, y además se apoyó en los precios del mercado que para obras civiles que se tienen en otras entidades, análisis que incluía el precio de los contratistas para los diferentes tipos de obras, se analizó el objeto a contratar, la cantidad, calidad, y especialidad, con el propósito ineludible de que la administración no pague más ni menos de lo que verdaderamente cuesta en el tráfico comercial ordinario dichos bienes y servicios.
3. En los estudios de conveniencia se estableció un pago anticipado equivalente al cincuenta (50%) del valor total del contrato, previa aceptación de la garantía única por parte del Distrito de Cartagena de Indias y que el saldo restante correspondiente al otro Cincuenta (50%) se pagaría al finalizar la totalidad de la obra, con el correspondiente recibo a satisfacción por parte de la interventoría y la veeduría social.
4. Que el estudio previo fue coordinado con los profesionales de la Secretaría de Infraestructura, teniendo en cuenta las especificaciones técnicas y cantidades de obra, de acuerdo a los requerimientos y necesidades de dicho proyecto. Correspondiéndole a su vez la vigilancia y verificación técnica de la ejecución del contrato de obra a través de la persona natural o jurídica designada para la interventoría.
5. Que la Secretaria de Infraestructura Distrital de Cartagena expidió la Resolución No. 1228 del 11 de febrero de 2011, en donde se resuelve realizar contrato administrativo con la Empresa de Desarrollo Urbano de Bolívar S.A.- **EDURBE S.A.** para que ejecutara la continuación de la fase final de la ampliación y adecuación del C.A.P. San Fernando, para tal fin **EDURBE S.A.** presentó propuesta para la realización de esta obra.
6. El Convenio Interadministrativo No. **6-028-51** fue suscrito entre el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, actuando por conducto del señor **ANTONIO FLOREZ GARIZABAL**, Secretario de Infraestructura, en virtud de delegación otorgada por la Señora Alcaldesa de Cartagena de Indias Señora Judith Del Carmen Pinedo Flórez y el señor **AUGUSTO ENRIQUE MAINERO ROMAN**, en su condición de Gerente y Representante Legal de la Empresa de Desarrollo Urbano de Bolívar S.A.- **EDURBE S.A.**, por el valor de **\$6.522.257.159** con un plazo para su ejecución de diez (10) meses, de dicho convenio formaban parte integrante los planos, diseños y especificaciones.



26

385

23

DIRECCION TECNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y ACCIONES JUDICIALES

7. El día catorce (14) de febrero de 2011 se firma el acta de inicio, debiendo culminar las obras contratadas el día quince (15) de diciembre de 2011, según plazo ya señalado.
8. Sorpresivamente el día trece (13) de diciembre de 2011, dos (2) días antes de la fecha de terminación del termino de ejecución del contrato a petición del contratista se suscribe el adicional No.1 donde se adiciona el plazo en sesenta (60) días más. A fin de atender la ejecución de las instalaciones especiales, debido a la ola invernal que retraso el transporte de materiales desde el interior del país y las lluvias locales que habían atrasado los materiales de cantera.
9. El día diez (10) de febrero de 2012, faltando pocos días para el vencimiento del primer adicional, se firma un segundo adicional en plazo, por cuarenta y Cinco (45) días más, a solicitud del contratista porque debido a los diferentes frentes de trabajo alternos de gases medicinales, aires acondicionados, voz y dato se afecta la programación atrasándose actividades de acabados tales como estuco, pinturas, pisos, cielo rasos y otros, modificando los cronogramas iniciales.
10. El día veintisiete (27) de marzo de 2012, cuando se vencía el término adicional concedido se suscribe otra adicional por un plazo de cuarenta y cinco (45) días más, a solicitud del contratista, atendiendo que la entidad contratante defina el rediseño eléctrico de la carga real a demandar que causan retrasos en algunos acabados.
11. Cuando se esperaba la terminación de la ejecución del contrato el día veintisiete (27) de abril de 2012, se firma el acta de suspensión No. 1 porque era necesario resolver el rediseño eléctrico definitivo y los recursos que se requieren para la subestación eléctrica recomendada por el asesor eléctrico lo cual impiden actividades de acabados como cielo raso, estuco y pintura entre ellos.
12. Que el día veintiocho (28) del mes de mayo de 2013, los señores **CARLOS MIGUEL OTERO GERDTS**, en calidad de Alcalde encargado del Distrito de Cartagena de Indias y **RAMON DAVID EXPOSITO VELEZ**, en calidad de Gerente y Representante Legal de la Empresa de Desarrollo Urbano de Bolívar S.A.-**EDURBE S.A.**, acordaron liquidar de mutuo acuerdo el convenio interadministrativo cuyo objeto era la continuación de la fase final en la ampliación y adecuación del C.A.P. de San Fernando.

En el expediente obran pruebas de las citaciones que se formularon a todos los presuntos responsables, con el fin de que pudieran ejercer su derecho de contradicción; a la que asistieron todos haciendo uso de sus derechos, a continuación, se presentan los aspectos relevantes de las declaraciones y versiones rendidas por ellos en el presente expediente:

**Versión Libre y Espontanea de la Señora Diana Spach Esquivel:**

(...)

*"Vengo a rendir esta versión porque fui vinculada a un proceso de una eventual responsabilidad fiscal por detrimento al patrimonio del Distrito por la obras del*



27  
386

73

DIRECCION TECNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y ACCIONES JUDICIALES

Hospital San Fernando. Como creo en la justicia y sé que en una correcta aplicación de ésta seré exonerada pues mi desempeño durante el tiempo que estuve vinculada a la empresa **EDURBE S. A.** se ciñeron únicamente al objeto de mi contrato que eran labores permanentemente técnicas y basados en los lineamientos y pautas establecidos por mi jefe inmediato, por lo que no he contribuido a ocasionar ningún detrimento patrimonial". "Estas pautas yo las desarrollaba físicamente cumpliendo las indicaciones del subdirector técnico y de las especificaciones que exigía la obra, de acuerdo a esto yo confrontaba esas especificaciones con el avance que llevará la obra y presentaba mis informes; estos informes eran revisados, corregidos, modificados o adicionados por el Subdirector Técnico". "Dentro del expediente contractual se podrá ver con claridad las labores que yo realizaba, entre ellas los muchos informes que sobre las obras rendí, además el envío de correos electrónicos como complemento a los informes". "Se puede observar así mismo que las actas de obras parciales aparecen firmadas por mí, en ejercicio de mi labor de **APOYO A LA SUPERVISIÓN** que ejercía la Subdirección Técnica, y tales actas eran previamente revisadas y constatadas físicamente por el Interventor y el subdirector técnico de **EDURBE**". "Quiero dejar en claro que tales actas parciales de obra correspondían a lo realmente ejecutado y es así como las cinco actas completan el 83% de la obra, es decir, en las intervenciones que realice en los documentos contractuales se establece la realidad de lo sucedido, que solo es la ejecución del 83% de la obra".

(...)

Versión Libre y Espontanea de la Señora Clarena García Montes:

(...)

"El señalamiento de la contraloría distrital es la presunción de que hay un detrimento fiscal en la ejecución de las obras de la continuación de la ampliación y adecuación del Cap De San Fernando, correspondientes al convenio No 602851 de fecha 14 de febrero de 2011, para lo cual, el ente de control apertura el proceso de responsabilidad fiscal No. 005- 20013, al desempeñar el cargo como subdirectora técnica de **EDURBE SA**, empresa contratista. "Para desvirtuar lo anterior, expreso, en primer término, que el alcance físico de las obras contratadas está consignado en los cuadros de cantidades y precios, avalados por la interventoría designada por la entidad contratante, arq. Antonio Sotelo, y el avance de las mismas , en las diferentes actas parciales recibidas, representadas en 84% de ejecución a satisfacción y donde se consignan, las cantidades ejecutadas y por ejecutar , para lo cual me permito anexar el documento acta parcial No 5 , que haga parte integral de mi declaración". "Me permito aclarar, que existen cantidades no reconocidas en ese valor ejecutado total al no estar culminadas o detalladas, por lo que en el momento de una evaluación final, al ser incluidas, reconocidas por la interventoría, el valor ejecutado y porcentaje de ejecución a la fecha, es mayor".

"En segundo término, las obras faltantes por ejecutar, no se han realizado, ya que en fecha abril 14 de 2011, se suscribe entre **EDURBE S.A** ,entidad contratante y la interventoría, acta de suspensión, cuya causa no inherente a **EDURBE S.A** corresponde, a la necesidad de realizar un rediseño eléctrico por parte de la entidad contratante, que garantice que las instalaciones eléctricas el transformador a instalar y la subestación eléctrica, soporten las cargas que se necesitan para el

770



28 / 734  
387

DIRECCION TECNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y ACCIONES JUDICIALES

sistema general de aires acondicionados de la nueva edificación, lo que impide la continuación de la ejecución de obras de acabados, instalaciones eléctricas e instalaciones especiales. Desde esa fecha, la obra continúa suspendida". Además continúa diciendo: "Es de aclarar, que es de conocimiento de todos los involucrados en el proyecto, que los recursos asignados a la obra en cuestión, mediante la presente contratación, no son suficientes para culminar la edificación y entregarla en servicio con todas las áreas hospitalarias e instalaciones especiales diseñadas para su funcionamiento, por lo que al ejecutar **EDURBE S.A**, el valor contratado, la obra no se entregaría terminada ni menos en funcionamiento, para ello se requieren mayores recursos que ya fueron cuantificados por la inventoría y dados a conocer a la entidad contratante".

"Que las obras se suspendieron en fecha abril 14 de 2011, por causas no inherentes a **EDURBE S.A**, tal como consta en el acta de suspensión, le fue solicitado en fecha posterior a la suspensión a la entidad contratante la solución del inconveniente. Las obras faltantes por ejecutar, específicamente de instalaciones eléctricas, acabados, y algunas instalaciones especiales, no se pudieron avanzar por las causas expuestas en el acta, aun contando la empresa con materiales en obra y las respectivas manos de obra contratadas para avanzar".

(...)

**Versión Libre y Espontanea del Señor Antonio Flórez Garizabal:**

(...)

"Con relación a mi presunta responsabilidad dentro de la ejecución del convenio interadministrativo No. 6-028-51 de fecha febrero 14 de 2011, suscrito entre el distrito y **EDURBE S.A** para la continuación de la fase final en la ampliación y adecuación del CAP de san Fernando por valor de \$6.522.257.159 moneda corriente manifiesto lo siguiente: estuve vinculado al distrito de Cartagena como secretario de infraestructura desde enero 23 de 2008 hasta diciembre 31 del 2011. Que al momento de mi retiro el convenio en mención se encontraba en ejecución como se puede constatar en el informe de interventoría suscrito por el arquitecto Antonio Sotelo Guzmán en 20 folios que entrego como parte de mi declaración y donde aparece en la página 10 literal 2.1. Actas que se han dado en el transcurso del desarrollo de las obras, que el contratista suscribió el 26 de diciembre el acta parcial de obra No. 4 por valor de \$1.014.938.633 moneda corriente y continuo trabajos hasta el 31 de diciembre de 2011 día en que deje de pertenecer al distrito por efectos de vencerse mi contrato de trabajo". "Posteriormente observamos en el mismo informe que se suscribió el adicional No. 2 que amplía el plazo del convenio en 45 días es decir desde febrero 15 hasta marzo 31 de 2012, folio No. 307 del expediente que reposa en esta contraloría firmado por el nuevo secretario de infraestructura y el gerente de **EDURBE.S.A** Además se suscribió el acta parcial de obra No. 5 por valor de \$915.398.102 moneda corriente y finalmente se suspendió mediante acta de suspensión No. 1 de abril 27 de 2012, folios 331 y 332 del mismo expediente arriba anotado, que aparece firmado por el interventor Antonio Sotelo Guzmán, el ingeniero Jorge Morris Correa en representación de la secretaria de infraestructura y la arquitecta Diana Spáth en representación de **EDURBE**. Como se puede observar estas últimas actas fueron suscritas durante el desarrollo del contrato en el año 2012, tiempo durante el cual ya no era secretario



29  
388

74

DIRECCION TECNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y ACCIONES JUDICIALES

de infraestructura, razón por la cual considero que se me debe desvincular del proceso y con mayor razón como posible responsable de un supuesto detrimento patrimonial que aconteció mucho después de mi retiro de dicha secretaría". En relación a con los diseños manifestó "Tanto los recursos para la ejecución de la obra como los diseños totales del CAP de San Fernando eran responsabilidad del **DADIS** y como tal fueron ellos quienes aportaron el dinero y a su vez contrataron todos los estudios y diseños, incluido los eléctricos, para la construcción de la obra". "Lo que pude investigar es que la subestación eléctrica inicialmente diseñada no tenía la capacidad suficiente para instalar aires acondicionados en todas las zonas exigidas por el ministerio de salud situación que puede ser mejor explicada por el interventor contratado arquitecto Antonio Sotelo, ya que como lo exprese anteriormente solamente estuve hasta diciembre 31 de 2011". "Dejo claridad de que si no hubiesen existido diseños eléctricos no se hubiesen podido ejecutar todas las acometidas eléctricas que alimentan las salidas de luces, tomas, etc. Y además el cambio de subestación obedece a acta de reunión de abril 27 de 2012 folios 328 y 329 del expediente donde se establece la capacidad de los transformadores necesarios para poner en funcionamiento la totalidad de la parte eléctrica del edificio. En dicha reunión participaron además del arquitecto Sotelo, el ingeniero Ramón León asesor eléctrico del distrito y hoy en día secretario de infraestructura, ambos en representación en su momento de la secretaria de infraestructura. Considero que ellos podrían dar mayor claridad sobre el tema teniendo en cuenta nuevamente que para dicha fecha y no trabajaba con el distrito".

(...)

**Versión Libre y Espontanea del Señor Antonio Sotelo Guzmán:**

(...)

"Como interventor de la continuación de la fase final en la ampliación y adecuación del CAP de San Fernando me permito declarar lo siguiente: En los informes presentados por parte de la interventoría se puede apreciar el cuadro del estado financiero del convenio además de las transferencias y pagos que le hizo el distrito a EDURBE SA, dejando claro que la interventoría no tiene las facultades para autorizarle al distrito las cancelaciones de los dinero a EDURBE, solamente la interventoría recibe obras a través de actas de recibo de obras dentro de las cuales se encuentran el acta No. 1. Valor \$1.904.973,388 se firmó el 14 de junio de 2011, Acta No. 2 por valor de \$606.691.374 se firmó el día 29 de julio de 2011, el acta No. 3, por valor de \$996.471.746 se firmó el 28 de octubre de 2011, acta No. 4. Por valor de \$1.014.938.633 se firmó el día 26 de diciembre y el Acta No. 5. Por valor de \$915.398.102 se firmó el 16 de abril de 2012 para un total de \$5.438.473.243. El valor total del convenio es de \$6.522.257.159 el día 27 de abril de 2012 las obras se suspendieron y quedo un remanente por ejecutar de \$1.083.783.916 se amortizo al anticipo hasta el acta No. 5 \$2.719.236.621.5 quedando por amortizar \$541.891.958. El distrito transfirió a EDURBE un 50% inicial por valor de \$3.261.128.579.5 de fecha 25 de mayo de 2011. El 11 de octubre de 2011 el distrito transfirió \$952.496.694, el 2 de noviembre de 2011 el distrito transfirió \$303.345.687 el 9 de diciembre de 2011 el distrito transfirió \$2.005.296.199, estos dineros son transferidos directamente del distrito a EDURBE S.A, la interventoría no tiene injerencia ni autoriza estas transferencia". "Mis funciones como interventor es llevar el control de las obras que se ejecuten en la parte técnica vigilar la buena calidad de las mismas, revisar planos,



30  
389  
74

DIRECCION TECNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y ACCIONES JUDICIALES

presupuestos pasar informes a la secretaria de infraestructura dar conceptos y la secretaria de infraestructura es la que toma la decisiones para ejecutar. La interventoría sigue los lineamientos y directrices que el distrito a través de la secretaria de infraestructura le ordena". "Se hizo un análisis del presupuesto donde se plasmó las necesidades totales para el funcionamiento del CAP de San Fernando, sacando equipos que se darían por dotación llegando a unos valores de obras civiles del convenio de \$5.640.500.613 obras no contempladas por \$1.613.959.915,77 mayores y menores cantidades de obras por valores de \$1.020.974.997 para un total de \$8.275.435.505,77. Total de los recursos necesarios para ejecutar las obras en un 100% era de \$1.753.178.346,77, en ese momento". "Durante el transcurso de la ejecución se hicieron comité de obras en las cuales participaban el **DADIS** la **ESE** Cartagena el Distrito el cual estaba representado por el secretario de infraestructura y la interventoría, **EDURBE S.A** representado por su Gerente, la supervisión de interventoría y la Directora Técnica, en los cuales se manifestaron todos los temas que se iban presentando en el transcurso de la construcción del CAP de San Fernando". "Entre los temas estaba los diseños de Voz y Dato, aires a condicionados y gases medicinales. Los diseños los mando hacer el **DADIS** directamente los cuales durante el transcurso el ministerio hizo unos cambios, correspondiéndole al diseñador adecuarlo a los nuevos requerimientos los diseños arquitectónicos, estructurales, eléctricos y demás, para satisfacer las necesidades y normas según exigencias del ministerio. Lo cual trajo consigo mayores cantidades y un rediseño. Los cuales fueron revisados por el ministerio de salud y el **DADIS**". "En la parte eléctrica se hicieron unos cambios teniendo en cuenta las cargas de los aires acondicionados, voz y datos, y gases medicinales que en el momento del diseño eléctrico no se tuvieron en cuenta". "Pero estos cambios aunque fueron tratados en los diferentes comités y en donde se tocó el tema con el diseñador nunca fueron entregados y se está a la espera de su entrega, lo cual fue motivo de la suspensión de las obras el día 27 de abril de 2012 ya que interrumpía otras actividades paralelas; como son acabados y cielos rasos". "El diseñador contratado por el dadis el arquitecto Manuel Carrasquilla y diseñador eléctrico Jorge Lozano".

(...)

**Versión Libre y Espontanea del Señor Augusto Mainero Román:**

(...)

"Con relación a la presunta Responsabilidad Fiscal que me ha sido endilgada por el ente de Control, dentro de la ejecución del convenio interadministrativo Nro. 6-028-51 de 2011, suscrito entre el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y la Empresa de Desarrollo Urbano de Bolívar S.A - **EDURBE S.A**, para la continuación de la fase final en la ampliación y adecuación del CAP de San Fernando, de fecha el 14 de Febrero de 2011, por valor de seis mil quinientos veintidós millones doscientos cincuenta y siete mil ciento cincuenta y nueve pesos (\$ **6.522.257.159**) me permito indicar lo siguiente": "Quiero aclarar que efectivamente **EDURBE** en los años anteriores a mi administración, había venido reflejando pérdidas en su gestión y como consecuencia de ello, la empresa había sido afectada en su caja de manera importante. Este hecho, en cabal cumplimiento de las funciones asignadas a mi cargo, lo informé de manera oportuna a mi Junta Directiva tanto como a la hora de entregar el cargo. La empresa arrastraba pérdidas acumuladas hasta 2010 del orden de trece mil millones de pesos (\$ **13.000.000.000**). Durante el año 2011, época en que fungí



31

247

390

DIRECCION TECNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y ACCIONES JUDICIALES

como gerente logramos ajustar los gastos, rebajándolos en un 39% contra el año anterior y con un buen control de ingresos vs costos logramos arrojar utilidades del orden de ciento cincuenta millones (\$150.000.000) y dejamos un patrimonio fortalecido de más de dieciocho mil millones de pesos (\$18.000.000.000). Como constancia del hecho descrito, me permito dar traslado a este ente de control del Acta de Entrega de mi cargo de fecha 9 de Febrero de 2012, en 27 folios útiles y escritos”.

“En lo que estrictamente se refiere al Hospital de San Fernando, vemos con gran preocupación la posición de la Contraloría Distrital, ya que la situación actual de la obra es totalmente diferente a lo planteado como soporte para iniciar este proceso fiscal. **EURBE S.A** actúa como contratista constructor de la obra, recibe los presupuestos y planos de diseño del contratante, con base en los cuales procede al desarrollo de la misma. Al iniciar una obra, en **EDURBE** se abre un centro de costos, detallando los materiales, equipos y mano de obra a consumir, soportados en los presupuestos iniciales recibidos de la administración Distrital, de modo que a medida que la obra va consumiendo recursos, estos se van reflejando en el centro de costos correspondiente y así se lleva el control de costos y avance de la misma. La empresa con la firma del convenio, procede a solicitar la expedición de todas las pólizas que cubren las exigencias del contratante”. “Desde el momento en que firmamos el acta de inicio para esta obra, con fecha marzo 14 de 2.011, la obra se mantuvo en ejecución hasta después de mi retiro de la empresa, la misma venía avanzando según lo planeado y hasta la fecha de mi salida de la empresa (enero 20 de 2.012), mostraba un avance del 70% respecto al convenio firmado. Después de mi salida, la obra continúa ejecutándose y como prueba de ello existe un informe del interventor fechado abril 27 de 2.012, ya entregado por él en su declaración, donde se deja total claridad del avance a esa fecha, de los inconvenientes presentados que no habían permitido lograr desarrollo en la misma y la necesidad de hacer un rediseño del sistema eléctrico para poder continuar con los acabados en los diferentes pisos del edificio”.

(...)

**Versión Libre y Espontanea de la Señora Amira Salvador Betancourt:**

(...)

“De acuerdo a la citación de fecha 25 de Abril 2013, comparezco a la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal y Acciones Judiciales de la Contraloría Distrital de Cartagena, a rendir declaración de versión libre, ordenada en el proceso de responsabilidad fiscal No. 005-2013, así: Actualmente me desempeño como Secretaria General de la Empresa de Desarrollo Urbano de Bolívar S.A. En lo que respecta al hallazgo, preciso que la fecha de suscripción del convenio interadministrativo es del 14 de febrero de 2011”. “El acta de inicio se firmó el 14 de Marzo del mismo año. Cuando asumo como gerente suplente el día 20 de Enero de 2012, la contratación para llevar a cabo la ejecución de las obras objeto de este hallazgo ya estaba legalizada y se había ejecutado un porcentaje de obra del 69%, correspondiente a un valor de 4.523.075.140. Es decir, en ese periodo como Gerente Suplente ejecute obras en un 14% equivalente en dinero a \$913.116.002, que sumado lo ejecutado de la anterior gerencia, con mi ejecución da un total de \$5.438.473.242. Los avances de obra constan en las actas parciales Nos. Del 1 al 5, suscritas por el interventor Antonio Sotelo Guzmán, en representación del Distrito-Infraestructura, Diana Spath Esquivel, coordinadora de EDURBE y subdirectora técnica de EDURBE, Clarena García Montes y Manuel



32

74

391

DIRECCION TECNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y ACCIONES JUDICIALES

*Buendía Hernández como representante de la veeduría ciudadana". "En el Acta No. 5 del 16 de Abril del 2012, consta el valor ejecutado por \$5.438.473.242, correspondiente a un porcentaje de obra del 83%, sin incluir en dicha acta algunas actividades ejecutadas por **EDURBE S.A.**, debido a que estas no estaban culminadas o detalladas y de tenerse en cuenta reflejaría un mayor porcentaje de avance de obra y del valor real invertido, además de los materiales que reposan en la obra que deben ser valorados". "Se dejan constancia de observaciones donde se requieren el diseño de la sub-estación eléctrica y de mayores recursos necesarios y que debían ponerse en conocimiento a la entidad contratante y del **DADIS**, además se había tratado el tema en el año anterior de haberse llevado a cabo las reuniones antes mencionadas". "El Departamento técnico de **EDURBE S.A.** elaboró los presupuestos de los ítems faltantes, con los cuales finalizarían las obras, revisado por Jorge Morris- supervisor de interventoría de Infraestructura del Distrito de Cartagena y enviado al DR. Rubén Romero Mouthon, Director del **DADIS**, para lo de su competencia". "No se incurre en irregularidades, según argumentos expuestos en las respuestas dadas a las observaciones formuladas por la comisión auditora, que de acuerdo al informe final suscrito por el Interventor y el acta de suspensión de la misma fecha y año, se evidencian las causas del cese de obra **"EMINENTEMENTE TECNICA"** y no imputables a esta entidad". "Respecto a la visita que hizo la comisión auditora a la obra antes mencionada, es cierto que las obras se encuentran suspendidas y que la entidad recibió el 100% de los recursos por valor de \$6.522.257.159. Sin embargo, de haberse superado las causas que originaron la suspensión de las obras, circunstancias que aún persisten, **EDURBE S.A.** hubiera finalizado las mismas y hubiese entregado oportunamente las obras al Distrito de Cartagena hasta el monto establecido contractualmente". "En cuanto a lo que se refiere a los 5 niveles con que cuenta la estructura física, no han sido terminados en su totalidad, les manifiesto que, aun ejecutando lo contemplado en el objeto contractual, no hubiera sido posible darlo al servicio de la comunidad, debido a que se estaba a la espera de un adicional en dinero, como se evidencia en el presupuesto realizado por **EDURBE S.A.** y avalado por el coordinador de la Interventoría de la Secretaria de Infraestructura, ya que faltan unos recursos que son del conocimiento tanto del Distrito- Infraestructura y Dadis". "Cabe resaltar que la cantidad resultante de la diferencia entre las obras contratadas y ejecutadas equivalentes a \$1.081.783.914 corresponde al saldo de obras por ejecutar contractualmente y que no se han podido realizar por los mismos motivos que originaron la suspensión de obra, por esta razón no se puede hablar de daño patrimonial a las arcas del Distrito".*

(...)

**Versión Libre y Espontanea del Señor Alonso Franco Álvarez:**

(...)

*"Quien manifiesta en su versión: "Tengo el conocimiento que la obra para la ejecución del CAP de San Fernando correspondiente al convenio interadministrativo 6-028-51 del 14 de febrero del 2011, fue suspendida tal como lo evidencia el acta del 27 de abril del 2012, constancia firmada por funcionarios tanto de **EDURBE S.A.** en calidad de Ejecutor, como de la **SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA** en condición de Contratante gestor del proyecto, en donde queda determinado que por razones netamente técnicas, que se encuentran detalladas en esa acta deciden interrumpir temporalmente el proyecto. Realmente*

795



33

392

744

DIRECCION TECNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y ACCIONES JUDICIALES

*no estuve al tanto en el momento de la suspensión de la obra y mucho menos que dicha suspensión pudiese haber sido por la falta de recursos". "Es común que no se me participe de dichas suspensiones ya que mi cargo no posee las competencias propias de los ingenieros y arquitectos quienes si corresponden al área técnica". "Verificando el acta que motivo la suspensión del Hospital de San Fernando, encuentro que esta se debió a unos cambios en los diseños eléctricos y que por tal motivo no se podía continuar con las labores de avance de obras en varios frentes". "Igualmente a mi llegada encontré que se estaba aplicando la unidad de caja en la entidad y nunca recibí instrucciones por parte del representante legal, gerente o alguna política por parte de la junta directiva de lo contrario, hasta la llegada del señor Oscar Brieva como Gerente en el mes de julio del año 2012, quien me dio las instrucciones de modificar el sistema del manejo de caja colocando en una fiducia en cuentas separadas los dineros de cada proyecto, por lo que así procedí". "Es de anotar que a mi llegada en el año 2008 tampoco se encontró alguna observación o hallazgo por parte de las entidades de control en lo referente a la aplicación de la unidad de caja. Ni siquiera en los cuatro años que estuve como funcionario donde se atendieron varias visitas y auditorias tanto de la Contraloría Distrital como de la Contaduría General, quienes jamás se pronunciaron en contra de la unidad de caja". "Quiero mencionar que el 27 de abril del 2012, fecha del acta de suspensión del Hospital de San Fernando, EDURBE contaba con unas cuentas por cobrar por \$18.900 millones, de los cuales ha recibido desde el 27 de abril del 2012 a la fecha más de \$10.400 millones, recursos que seguramente el gerente quien es el ordenador del gasto hubiese junto con la subdirección técnica priorizado los dineros para este proyecto de no haberse encontrado suspendida".*

**HECHOS IMPUTADOS.**

Para realizar cualquier actividad la administración pública está en la obligación de fijar ciertos criterios o parámetros, con el firme propósito de que llegue al servicio de la sociedad, lo que busca que se cumpla con los fines esenciales del Estado. Es por eso, que ante la necesidad de continuar con la ampliación y adecuación del C.A.P. San Fernando, la Alcaldía Distrital de Cartagena de Indias por intermedio del **Departamento Distrital de Salud-DADIS** elaboró el día diecisiete (17) de enero del año 2011, los estudios previos conforme a lo previsto en los numerales 7 y 12 del artículo 25 de la ley 80 de 1993 y el decreto 2474 de 2008, donde se determinaba las especificaciones técnicas, el presupuesto y la necesidad de contratar la ejecución de este proceso, con lo que se procuraba solucionar la problemática existente en el sector salud en el Distrito de Cartagena de Indias, por la falta de centros de atención hospitalaria y así poder cumplir con las políticas públicas referentes al tema de salud del Distrito de Cartagena de Indias; en los mismos se estableció el valor a contratar y la forma de pago consistente en un pago anticipado equivalente al cincuenta por ciento (50%) del valor del contrato, previa aceptación de la garantía única por parte del Distrito de Cartagena y el saldo correspondiente al otro cincuenta por ciento (50%) restante, se pagara al finalizar la totalidad de las obras recibidas a satisfacción por la interventoría y la veeduría social, lo cual es contrario a lo plasmado en el convenio interadministrativa **No. 6-028-51** del catorce (14) de Febrero de 2011, el cual estableció en su Parágrafo Primero que se pagara un cincuenta por ciento (50%) por concepto de anticipo y el otro cincuenta por ciento (50%) en actas Parciales de obra, previa presentación de factura o cuenta de cobro por parte de la Empresa de Desarrollo Urbano de Bolívar S.A.-**EDURBE S.A.** y acta de recibo a satisfacción

786



34

41

393

DIRECCION TECNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y ACCIONES JUDICIALES

por parte del interventor del convenio en mención. En los estudios previos fue establecido un mapa de riesgos previsible los que debían ser vigilados para evitar su ocurrencia y no fuesen a afectar el equilibrio económico o financiero del contrato y se le transmitía a la Secretaría de Infraestructura Distrital de Cartagena de Indias la obligación de ejercer la vigilancia, supervisión y verificación técnica de la ejecución del convenio, es por ello que con Resolución No. 1228 del once (11) de febrero de 2011, el señor **ANTONIO FLOREZ GARIZABAL**, en calidad de Secretario de Infraestructura autoriza realizar contrato interadministrativo con la Empresa de Desarrollo Urbano de Bolívar S.A. **EDURBE S.A.**, atendiendo la propuesta presentada por ella para que ejecute la continuación y terminación de la fase final de la ampliación y adecuación del C.A.P. de San Fernando. Con ese propósito se firma el contrato Interadministrativo No. 6-028-51 el día catorce (14) de febrero de 2011, cuyo valor fue definido en la cláusula cuarta por la suma **Seis Mil Quinientos Veintidós Millones Doscientos Cincuenta y Siete Mil Ciento Cincuenta Y Nueve (\$ 6.522.257.159) Pesos**, resultante de multiplicar las cantidades de obra ejecutadas por los precios unitarios respectivos, se estableció una forma de pago distinta a la contemplada en los estudios previos, debido a que según estos últimos, se debía cancelar un cincuenta por ciento (50%) a título de anticipo, y el saldo restante en un único pago al finalizar la totalidad de las obras, mientras que en el contrato el saldo restante del cincuenta por ciento (50%) se estipuló su pago mediante actas parciales. Es decir, que de manera injustificada y sin modificación alguna a los estudios previos, el ordenador del gasto desconoció flagrantemente la planeación financiera diseñada desde la etapa precontractual. Téngase en cuenta, que en el proceso de elaboración de los estudios previos, se materializan los postulados de la adecuada planeación contractual, guiando a la entidad pública en la manera como se debe celebrar, ejecutar y finiquitar un contrato estatal. En este caso, precisamente la Directora del Departamento Administrativo de Salud-DADIS, al analizar los riesgos intrínsecos a la ejecución contractual en los estudios previos, contempló una forma de pago que permitiera blindar el erario público, y en ese sentido minimizar el impacto de una inadecuada ejecución contractual, como la que desafortunadamente aconteció en el caso objeto de análisis, se reitera, que sin justificación alguna el ordenador del gasto desconoció la forma de pago contemplada en los estudios previos, vulnerando de esa manera el principio de planeación que rige a la contratación pública y a la función administrativa.

Con relación al principio de planeación, mediante sentencia de fecha Primero (1) de Diciembre de dos mil ocho (2008), expediente (15603), el Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, ha manifestado:

*"El artículo 25-12 de la Ley 80 de 1993, impone el deber a las entidades del Estado de contar con los respectivos estudios, diseños y planos del proyecto cuando así se requiera, con la debida antelación a la apertura del procedimiento de selección del contratista.*

*En armonía con el artículo anterior, la Ley 80 en el artículo 30-1, ordena que la resolución de apertura esté precedida de los estudios de conveniencia y oportunidad, técnicos y económicos, realizados por la entidad respectiva y cuando sea necesario, además, estarán acompañados de los diseños, planos y evaluaciones de prefactibilidad y factibilidad.*

*Por su parte el artículo 26, del mismo estatuto contractual deriva*



35 7  
394

DIRECCION TECNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y ACCIONES JUDICIALES

*responsabilidad tanto para la Administración como para los servidores públicos por el incumplimiento del deber legal de elaborar diseños definitivos, estudios completos, planos y demás documentos necesarios para la contratación, previamente al procedimiento de selección.*

*Las disposiciones enunciadas son de forzoso cumplimiento no solo cuando la selección del contratista se adelanta mediante el procedimiento de licitación o concurso públicos, sino también cuando la selección se efectúa mediante el procedimiento de contratación directa.*

*Y no podía ser de otra manera puesto que la contratación adelantada por el Estado no puede ser el producto de la improvisación o de la discrecionalidad de las entidades o sus funcionarios, sino que debe obedecer a un procedimiento previo, producto de la planeación, orientado a satisfacer el interés público y las necesidades de la comunidad, fin último que se busca con la contratación estatal. Lo contrario conllevaría al desvío de recursos públicos o al despilfarro de la administración al invertir sus escasos recursos en obras o servicios que no prioritarios ni necesarios.*

*El principio de planeación reviste la mayor importancia para garantizar la legalidad de la contratación estatal, sobre todo en lo relacionado con la etapa previa a la celebración del contrato y aunque dicho principio no fue definido por la Ley 80 de 1993, se encuentra inmerso en varios de sus artículos, disposiciones todas orientadas a que la Administración cuente, con anterioridad al proceso de selección, con las partidas presupuestales requeridas, los diseños y documentos técnicos, los pliegos de condiciones, estudios de oportunidad, conveniencia y de mercado.*

*La jurisprudencia de la Sala ha destacado la importancia del principio de planeación en varias oportunidades<sup>1</sup>; concretamente, en cuanto a la necesidad de contar con estudios y diseños completos con antelación a la apertura del proceso de selección, precisando lo siguiente:*

*"...[l]as entidades oficiales están obligadas a respetar y a cumplir el principio de planeación en virtud del cual resulta indispensable la elaboración previa de estudios y análisis suficientemente serios y completos, antes de iniciar un procedimiento de selección, encaminados a determinar, entre muchos otros aspectos relevantes: (i) la verdadera necesidad de la celebración del respectivo contrato; (ii) las opciones o modalidades existentes para satisfacer esa necesidad y las razones que justifiquen la preferencia por la modalidad o tipo contractual que se escoja; (iii) las calidades, especificaciones, cantidades y demás características que puedan o deban reunir los bienes, las obras, los servicios, etc., cuya contratación, adquisición o disposición se haya determinado necesaria, lo cual, según el caso, deberá incluir también la elaboración de los diseños, planos, análisis técnicos, etc.; (iv) los costos, valores y alternativas que, a precios de mercado reales, podría demandar la celebración y ejecución de esa clase de contrato, consultando las cantidades,*

<sup>1</sup> Al respecto pueden consultarse las sentencias de 1º de junio de 1995, Exp. 7326; de 16 de agosto de 2006, Exp. 15162, 29 de agosto de 2007, Exp. 14854.



36  
395  
24

DIRECCION TECNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y ACCIONES JUDICIALES

*especificaciones, cantidades de los bienes, obras, servicios, etc., que se pretende y requiere contratar, así como la modalidad u opciones escogidas o contempladas para el efecto; (v) la disponibilidad de recursos o la capacidad financiera de la entidad contratante, para asumir las obligaciones de pago que se deriven de la celebración de ese pretendido contrato; (vi) la existencia y disponibilidad, en el mercado nacional o internacional, de proveedores, constructores, profesionales, etc., en condiciones de atender los requerimientos y satisfacer las necesidades de la entidad contratante; (vii) los procedimientos, trámites y requisitos que deban satisfacerse, reunirse u obtenerse para llevar a cabo la selección del respectivo contratista y la consiguiente celebración del contrato que se pretenda celebrar<sup>2</sup>.*

*En este orden de ideas la elaboración de diseños, planos del proyecto y estudios completos son indispensables para conocer el monto de la inversión y de esta manera determinar el procedimiento de selección que debe cumplirse, con lo cual se evita la pretermisión de las reglas y requisitos exigidos para la escogencia del contratista que resultan esenciales para adelantar la contratación en condiciones de validez y de otra parte para impedir que se pongan en riesgo los recursos públicos, puesto que de no contar con los documentos técnicos tampoco se conocerá el alcance del proyecto y fácilmente podría incurirse en una contratación por un mayor valor del que realmente se requiere invertir en el respectivo proyecto.*

*Lo anterior evidencia, sin lugar a duda que la Administración está en el deber de satisfacer a plenitud los requisitos técnicos exigidos por la ley, previamente a adelantar el procedimiento de selección, con lo cual se garantiza la legalidad de los actos que expida a fin de seleccionar al contratista que colaborará con la administración en el cumplimiento de los cometidos de interés público, solo así, el contrato podrá nacer en condiciones de validez y si esto es así, los estudios, diseños y planos del proyecto se convierten en requisitos de validez del contrato.*

Del análisis de la jurisprudencia señalada y de los hechos acontecidos en el presente proceso se tiene, que el desconocimiento del principio de planeación condujo a que se le entregara a EDURBE S.A., durante la ejecución contractual el cien por ciento (100%) del valor del contrato, sin que se hubiera efectivamente concluido la obra contratada, precisamente porque según lo certificado por la señora Victoria Ramírez Morales en su calidad de Tesorera, estos recursos ingresaron a un fondo común y el ordenador del gasto de la época los destinó a gastos distintos a las actividades propias del contrato.

Si en la actualidad en virtud de la citada certificación (informe financiero) que suscribe Victoria Ramírez Morales, tesorera de la empresa de Desarrollo Urbano de Bolívar EDURBE S.A, que en el punto tercero manifiesta "En atención al principio de la unidad de caja, la totalidad de los recursos correspondiente a esta obra, ingresaron a un fondo común y el ordenador del gasto de la época los

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 31 de agosto de 2006, Exp. 14287.

1799



37

72

396

DIRECCION TECNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y ACCIONES JUDICIALES

destinó a los gastos que estimó prioritarios, razón por la cual actualmente estos recursos no reposan en las cuentas bancarias de la entidad". Esta certificación riñe contundentemente con lo afirmado por el señor **AGUSTO MAINERO ROMAN** exgerente de **EDURBE S.A.**, quien contrariamente en su versión libre y espontánea manifiesta que "**existían recursos para concluir las obras**" además que la contratista presenta un superávit ya que cuenta con un patrimonio de dieciocho mil seiscientos millones de pesos (**\$18.600.000.000**), no se le puede calificar "en quiebra" que es lo que se ha venido mostrando en la ciudad. Por esto último es fácil determinar que independientemente a la suspensión y las razones que aducen las partes al momento de concertarla, no se encuentran en ninguna cuenta bancaria el resto de los recursos con los que **EDURBE S.A.** debe cumplir con la ejecución del cien por ciento (100%) del contrato, dineros que le fueron efectivamente suministrados por el Distrito en su totalidad, por lo que efectivamente y de manera fáctica y concreta existe un detrimento en contra de las arcas del Distrito de Cartagena equivalente en la suma de Mil Ochenta Y Tres Millones Setecientos Ochenta y Tres Mil Novecientos Dieciséis Pesos (**\$1.083.783.916.00**) moneda legal. Porque independientemente que la suspensión en su oportunidad se hubiese dado por la falta de diseños definitivos para culminar la obra, no existen recursos para continuar la finalización del contrato, debido a que en las arcas de **EDURBE** ya no se encuentran, a pesar de que fueron cancelados por el Distrito. Esto no tiene que ver con que no sean suficientes para ponerlo al servicio de la comunidad, lo interesante que el resto del cien por ciento (100%) entregado a **EDURBE S.A** no existe, porque ese 17% restante como aparece certificado por la entidad, fue utilizado para otro tipo de obra dentro de la figura de unidad de caja, obra que como ésta venía desfinanciada por que los recursos que le fueron destinados se utilizaron para otra. Y esta ausencia de recursos no es otra cosa que un detrimento patrimonial por el uso indebido del mismo, por tal razón cabe imputar responsabilidad fiscal a los gestores que con su actuar haya ocasionado este detrimento, por lo que corresponde estudiar su grado de participación a cada uno de los implicados, empezando con los representantes del Distrito de Cartagena de Indias que oficio como contratante en este asunto.

Advierte el despacho, que por intermedio del Distrito de Cartagena de Indias figura como su representante y quien suscribe el convenio interadministrativo el señor **ANTONIO FLOREZ GARIZABAL**, quien de conformidad al artículo tercero de la ley 610 de 2000 en su calidad de secretario de infraestructura ejercía gestión fiscal, persona está que desde el momento que expide la resolución No. 1228 del once (11) de febrero de 2011, autorizando la realización del convenio administrativo desvió lo establecido en los estudios previos e implantó una forma de pago distinta a la que una adecuada planeación contractual había preestablecido, desconociendo flagrantemente la planeación financiera diseñada desde la etapa precontractual, lo que condujo a un aumento del riesgo financiero en contra del erario público, y que en últimas efectivamente se materializó. Si hubiera mantenido la forma de pago contemplada en los estudios previos, habría salvaguardado los recursos distritales, y controlado la efectiva culminación de la obra, sin embargo ello no aconteció debido al actuar irresponsable del Señor Flórez Garizabal como ordenador del gasto, que sin justificación alguna pasó por alto lo definido en los estudios previos. Otro aspecto importante y por las cuales se cuestiona el actuar del Señor Flórez como Secretario de Infraestructura, es el hecho de que estando obligado de conformidad a los estudios previos a ejercer la vigilancia, supervisión y verificación técnica de la ejecución del contrato de obra, además que el personal adscrito a su dependencia coordinaron las

790



38 240  
397

DIRECCION TECNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y ACCIONES JUDICIALES

especificaciones técnicas y cantidades de obra de acuerdo a los requerimientos y necesidades de dicho proyecto, no se hubiese percatado antes de la firma del convenio que el Ministerio de Salud exigía para este tipo de obra una regulación especial, y que de acuerdo a esa exigencia los diseños no cumplían con esta dimensión, y en consecuencia antes de la firma del acto contractual debió hacer los ajustes pertinente con lo que se pudo haber evitado la suspensión de la ejecución de este proyecto tan importante para la ciudad, por esta circunstancia relacionada con la vulneración del principio de planeación y de responsabilidad como ordenador del gasto (que implicaba la adecuada vigilancia y control), que conllevó a un detrimento patrimonial en contra del erario público, se le imputara responsabilidad fiscal al señor ANTONIO FLOREZ GARIZABAL en calidad de Secretario de Infraestructura Distrital y delegado para la suscripción y vigilancia del convenio tantas veces señalado.

De conformidad del Contrato interadministrativo, se tiene como contratista a la Empresa de Desarrollo Urbano de Bolívar S.A.-EDURBE S.A. quien se encontraba representada legalmente por su Gerente el señor AUGUSTO ENRIQUE MAINERO ROMAN, quien sustenta su defensa en el hecho que dejó la entidad con suficiente recursos para culminar con la ejecución de la obra, que cuando esta se suspende ya él no era gerente de la Empresa de Desarrollo Urbano de Bolívar S.A.- EDURBE S.A, que los recursos se manejan con unidad de caja y sin centro de costos específico, al respecto el Decreto 115 de 1.996 en sus artículos 2, 5 y 6 permite entender que las empresas industriales y comerciales del estado pueden manejar la unidad de caja, este Decreto hace referencia en su artículo segundo a los principios presupuestales, en su artículo sexto al principio de unidad de caja, y en su artículo quinto al principio de universalidad, el cual complementa al principio de unidad de caja., es de aclarar que el mismo decreto 111 del 96 que conforma el Estatuto Orgánico de Presupuesto en su artículo 3 enmarca la cobertura de esta norma, hace una excepción con las Empresas Industriales y comerciales del estado entre otras, por lo que no lo cobija el decreto 111 de 1996 sino, el decreto 115 de 1996. Sépase que como principios, la sentencia C-357 dice "*los principios consagrados en el Estatuto Orgánico de Presupuesto, son precedentes que condicionan la validez del proceso presupuestal, de manera que al no ser tenidos en cuenta, vician la legitimidad del mismo. No son simples requisitos, sino pautas determinadas por la Ley orgánica y determinantes de la Ley Anual de Presupuesto*". Pero olvida que independientemente a la unidad de caja, deben existir los recursos que le fueron entregado para la ejecución de cada uno de los proyecto a los que se había comprometido, esto implica el manejo de los recursos de manera prioritaria sino, que cada cantidad tiene asiento en ese todo, el cual debe ser suficiente para cumplir con cada una de las particularidades cuyos recursos se le hayan entregado. En el presente caso, observamos que recursos que se habían entregado y que debían ser utilizados para la culminación de las obras de CAP San Fernando, fueron priorizados por disposición del gerente a otras obras diferentes al proyecto contratado, por lo que no existe el porcentaje de los recursos que hacen falta y que debía ejecutar **EDURBE S.A** para llegar al 100% de lo que había recibido por este proyecto, lo que implica que de no haberse dado la suspensión, efectivamente la ausencia de los recursos iba a salir a flote como se demuestra con la certificación dada a este despacho por la Tesorería, por tal circunstancia no comparte estos argumentos por lo que igualmente se le imputara responsabilidad fiscal por ese faltante, generador de detrimento patrimonial en contra del erario público.

791



39  
398  
E

DIRECCION TECNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y ACCIONES JUDICIALES

En lo relacionado con la implicada **CLARENA GARCIA MONTES**, en su condición de subdirectora técnica, le correspondía la revisión de las actividades, cantidades de obras, precios y la planificación y proyección de los estudios técnicos, así como también el seguimiento y ejecución de las obras. En ese sentido es claro que el manejo de los recursos de la empresa, no eran de su competencia. En la misma situación se encuentra **DIANA SPATH ESQIVEL**, quien solo le competía verificar que los ejecutores directos de las obras las estaban realizando de conformidad con las distintas especificaciones que se habían acordado sin facultad de disposición de los recursos económicos como tal. Sobre el actuar de las dos funcionaria se aprecia que su actividad estaba dirigida a comprobar que los materiales y demás recursos fueran debidamente utilizados por las personas encargadas de la ejecución, sin ninguna facultad disposición de los recursos, pero aprecia el despacho que, guardaron silencio en relación a muchas demoras considerables en las que incurrieron los contratista (proveedores) de **EDURBE S.A**, para entregar los materiales contratados, lo que ayudo a que en tiempo no se cumpliera con la obra, debiéndose solicitar ampliación en el plazo. De haber sido diligentes le había permitido a la contratista y por ende al contratante aclarar y definir en menor tiempo la situación presentada, por lo que se les imputara responsabilidad fiscal, por no prevenir en oportunidad un resultado que era previsible, confiando imprudentemente en evitarlo o no causarlo porque a su juicio solo responderían por el uso o manejo de dinero, actuación que es gravemente imprudente por no ser diligente en entregar estas observaciones en tiempo, por lo que se le imputara responsabilidad fiscal.

Para la interventoría contratada por la secretaria de infraestructura, ejecutada por el señor **ANTONIO SOTELO GUZMAN**, considera este despacho que al igual que la supervisión de **EDURBE S.A**, se limitó a suscribir actas sin sugerencias o exigencias serias y concretas al contratante haciéndole ver la necesidad de corregir oportunamente los estudios o diseños, olvidando que su consultoría estaba en la obligación de asesorar en estos aspectos a quien representaba, luego entonces permitir que los trabajos continuaran sin que se tuviera certeza de las condiciones técnicas, se considera una conducta indebida por activa y omisiva del Interventor en la interventoría y control de la obra, lo que fue causa eficiente directa y/o indirecta en la causación del daño. Que impidió que no se haya terminado y que faltaran unos recursos que el distrito entregó al contratista **EDURBE S.A**, que no existen en sus arcas para terminar el 100% contratado; independientemente como se ha señalado que estos no alcance para todo el acabado, pero que del 100% recibido por **EDURBE S.A**, falta unos recursos sin explicación valida de su paradero. No por la falta de los recursos puesto que no tenía injerencia la interventoría en el manejo de esos dineros, pero si en la obligación de advertir en tiempo a su representada de las deficiencia que se presentaba en la obra y que podían repercutir en su ejecución como ocurrió, esta conducta es reprochable para el despacho, porque no previo con antelación la ocurrencia de este hecho previsible por lo que se le imputara responsabilidad fiscal, por considerar como grave su culpa en este hecho.

En relación al señor **ALONSO FRANCO ALVAREZ**, quien figura dentro de esta proceso como implicado, hay que decir que en una oportunidad fue encargado del cargo de gerente y en esa calidad le correspondió suscribir un adicional en tiempo, quien trata de exculparse por eso y porque como administrativo no tuvo otra injerencia, su presencia obedeció a un encargo dentro del cual no actuó de fondo en el manejo de los recursos. Esta aseveración nos sorprende habida cuenta que el administrativo y financiero en las dependencia oficiales, como su nombre lo



40  
399  
451

DIRECCION TECNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y ACCIONES JUDICIALES

indica le corresponde administrar todo lo relacionado con las finanzas, por tal razón era quien giraba los recursos que autorizaba el gerente, además en ese carácter debía conocer cual cantidad de recursos poseía la Empresa EDURBE S.A, para ejecutar cada uno de sus contrataciones y si el gerente le solicitaba hacer giros por fuera de la obligación contractual pertinente ponerle los reparos al instante. Tan cierto es esto que se encuentran consignadas estas obligaciones en el manual específico de funciones y competencias laborales, tales como "proyectar los programas financieros para la aprobación de la gerencia; formular las recomendaciones del caso a la gerencia; recomendar a la gerencia las medidas necesarias entre el ingreso y el egreso durante cada vigencia fiscal; etc. Es decir dentro de sus obligaciones estaba la de saber que pasaba con los recursos que había recibido la empresa de parte del distrito para la ejecución del convenio No. 6-028-51. Es este actuar que le permite al despacho imputar responsabilidad fiscal en su contra, porque como no iba a saber lo que ocurría con estos recursos, de ser cierto no estaba cumpliendo con sus funciones o acaso quien era que ordenaba y efectuaba los pagos que realizaba la empresa; estaba a sabiendas del verdadero estado de las arcas de EDURBE S.A. Así las cosas su conducta omisiva, consiente raya la culpa grave, que en materia civil equivale al dolo que no es otra cosa que no cuidar los negocios ajenos, con aquel cuidado y prudencia que aun las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios.

En lo relacionado con la señora **AMIRA ISABEL SALVADOR BETANCOURT**, considera este despacho lo siguiente: que en su calidad de secretaria general de la Empresa de Desarrollo Urbano de Bolívar **EDURBE S.A**, estaba en la obligación de coordinar y supervisar las actividades de la empresa en la parte legal, como llevar a cabo los procesos de contratación en las etapas precontractual, contractual y post contractual e impartir directrices aplicables en diferentes aspectos que manejo la empresa. De estas obligaciones se infiera que le competía asesorar al su gerencia en el sentido que los recursos que percibiera por concepto de una contratación efectivamente debían ser utilizados para esta, independientemente de la unidad de caja, porque esto no significa que se puedan agotar todos los recursos de las diferentes actividades a que se compromete la empresa sin que se cumpla con la totalidad de la ejecución de ellas; porque por cada uno de estos proyectos se le hace entrega de los recursos que se requieren para llevarlo a cabo. Es que si se cumple con un debido acompañamiento tal como existía la obligación, a lo mejor la implicada pudiese mostrar que en su oportunidad hizo las observaciones al respecto pero que la dirección no las acogió, esta omisión, desde luego que no puede ser de buen recibo para este despacho, porque era parte fundamental en el cumplimiento de las funciones de la implicada. Tampoco se observa que las haya tenido en cuenta cuando asumió como gerente suplente el día 20 de Enero de 2012, donde le correspondió la ejecución de las obras un 14% como lo afirmó en su versión libre, donde no fueron suficiente las explicaciones sobre la ausencia de los recursos faltantes para la culminación de este contrato, descontando lo que tiene ver con obras adicionales o complementarias para un acabalado final. Por tal motivo se le imputara responsabilidad fiscal ya que este actuar omisivo es asimilable a la negligencia grave. Por no haber previsto este resultado que era previsible, confiando de manera imprudente que se podía evitar.

**LA ACREDITACIÓN DE LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL Y LA DETERMINACIÓN DE LA CUANTÍA DEL DAÑO AL PATRIMONIO DEL ESTADO.**

Pie de la Popa, Calle30 No18 A 226 Tels.: 6560977-6560969  
[www.contraloriadecartagena.gov.co](http://www.contraloriadecartagena.gov.co)

**"POR UN CONTROL FISCAL DE IMPACTO POSITIVO HACIA LA CIUDADANÍA"**

793



41 75  
38  
400

DIRECCION TECNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y ACCIONES JUDICIALES

Como se ha concluido en este asunto, no solo en términos de tiempo, sino que materialmente el objeto no se ejecutó en su integridad, puesto que todas las pruebas apuntan a que solo se realizó el 83% de la obra habiendo recibido el contratista el 100%, de recursos públicos de carácter distrital que habían sido destinado para su ejecución, es claro, que no se ha cumplido con la totalidad. Y lo más grave que el 16.62% faltante para terminar con lo pactado en el contrato, no existe fue utilizado para culminar proyectos distintos de los que el contratista de la misma manera destinado a obras diferentes a estos, evidenciándose en este proceso un daño patrimonial al distrito de Cartagena en cuantía de lo que resulte de restar del total de recursos recibidos el 83.38% ejecutado. Esto es la suma equivalente al 16.62% de seis mil quinientos veintidós millones doscientos cincuenta y siete mil cinco cincuenta y nueve (\$ 6.522.257.159) pesos, como lo deja especificado la interventoría. Pero como quiera que las partes luego de tantos inconveniente surgidos en el convenio el día veintiocho (28) del mes de mayo de 2013 acordaron liquidarlo de mutuo acuerdo, donde se consigna que el contratista Empresa de desarrollo Urbano de Bolívar S.A, EDURBE S.A, debe devolver al distrito de Cartagena la suma de Novecientos Ochenta y Un Millones Setecientos Cuarenta y Un Mil Ciento Setenta y Un pesos (\$981.741.171,00) moneda colombiana correspondiente al valor no ejecutado, por lo que se tendrá esta suma como detrimento patrimonial.

Como quiera que el Proceso de Responsabilidad Fiscal fue instituido a fin de establecer la responsabilidad patrimonial de los servidores públicos, que dentro de sus funciones se encuentre la realización de una Gestión Fiscal, y los particulares cuando se le encomiende o asuman el manejo de los bienes o fondos públicos, para lo que el legislador estableció un procedimiento que brinda todas las oportunidades constitucionales y legales en defensa de los implicados, igualmente se define que lo que determina la vinculación del servidor estatal y el particular es la ejecución de esa gestión fiscal, la que envuelve un conjunto de Actividades Económicas, Jurídicas y Tecnológicas, que deben realizar estos sujetos cuando manejen o administren recursos o fondos públicos para una adecuada ejecución, planeación administración y custodia hasta lograr los fines esenciales del estado. Por lo que puntualmente se debe identificar quienes con su conducta pueden quebrantar algunos de los verbos rectores que se encuentran tipificados en el artículo 3º de la ley 610 del 2000. Encontrándose los enjuiciados en este proceso dentro del plano definido por esta norma, en consecuencia pueden ser objeto de Responsabilidad Fiscal. Para la Corte, la responsabilidad fiscal viene a constituir "una especie de la responsabilidad que se puede exigir a los servidores públicos o a quienes desempeñen funciones públicas, por los actos que lesionan el servicio o el patrimonio público, e incluso a los contratistas y a los particulares que hubieren causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado. Para la misma corte la **gestión fiscal** no se puede reducir a perfiles económico-formalistas, pues, en desarrollo de los mandatos constitucionales y legales el servidor público y el particular, dentro de sus respectivas esferas, deben obrar no solamente salvaguardando la integridad del patrimonio público, sino ante todo, cultivando y animando su específico proyecto de gestión y resultados.

Encontrando que dentro de esta esfera como claramente se ha definido quienes tienen atribuciones de incurrir en quebrantamiento de cualquiera de los verbos rectores son el ordenador del gasto, jefe de planeación, el jefe jurídico, el almacenista, tesorero, el jefe de presupuesto, etc. En el caso concreto el contratante secretario de infraestructura el contratista y los dependientes de este a quienes se le encomendó la guarda y custodia de los bienes públicos quienes de acuerdo a los antecedentes señalados, son sujetos activos de la acción fiscal y por



4/2  
401  
453

ende de comprobarse su responsabilidad pueden ser considerados responsables fiscales. La Contraloría General de la República<sup>3</sup> en punto de la responsabilidad de los interventores ha expresado: "si éste incurre en omisiones o realiza actuaciones que conlleven perjuicio a la entidad estatal, o no se advierte a la administración, para que se realicen las actuaciones a que haya lugar tendientes a evitar el daño, podría considerarse la imputación de responsabilidad fiscal por la indebida ejecución de las obligaciones que le fueron encomendadas de acuerdo con su perfil profesional unido a la experiencia adquirida en ejecuciones anteriores...". Como quiera que de manera fáctica se ha logrado establecer la existencia del deterioro patrimonial en contra del distrito, corresponde a este despacho realizar en este estado procesal el valor de ese detrimento el cual ha sido estimado en la suma de Novecientos Ochenta y Un Millones Setecientos Cuarenta y Un Mil Ciento Setenta y Un pesos (\$981.741.171,00) pesos moneda colombiana.

### RELACION DE CAUSALIDAD ENTRE LA CONDUCTA Y EL DAÑO

Como se ha establecido el Estado permite que "personas particulares, públicas o privadas gestionen sus bienes, recursos e intereses, en ese orden de ideas tiene el consecuente derecho a exigir de estas el resarcimiento de los daños patrimoniales que ocasionen por una gestión ineficiente dolosa o gravemente culposa. Obviamente, deberá comprobarse el nexo causal entre la actuación de las personas físicas la integran (sic) y el daño causado. Esta responsabilidad, por supuesto, deberá probarse en el proceso fiscal y una vez probada, procederá la respectiva sanción administrativa y si es del caso el proceso de jurisdicción coactiva que haga efectiva la reparación correspondiente (...) Así, y a pesar de que las actuaciones son realizadas por personas físicas, éstas comprometen la responsabilidad de las personas jurídicas en tanto que estas últimas deben establecer los mecanismos pertinentes que garanticen la idoneidad de quienes las dirigen, administren o desempeñan funciones en su nombre, es decir, deben asumir las consecuencias de la culpa in eligiendo o de la culpa in vigilando, máxime si la actuación se ha realizado con miras al interés objetivo de la persona jurídica. Si esta posibilidad se ha aceptado en el campo del derecho penal con mayor razón y lógica, debe aceptarse en el campo del control fiscal." Procuraduría C 840 2001. Contrario a esto, a pesar que EDURBE S.A, incumplió con el contrato en calidad de contratista hecho que se demuestra con el acta de liquidación bilateral, donde se compromete a devolverle al Distrito de Cartagena la suma de dinero dejada de ejecutar, no es posible elevarle cargo, por tratarse de persona jurídica de derecho público tal como lo consigna la ley 610 de 2000, que en su artículos 1º. Y 3º. Señala como sujeto activo de la acción fiscal, solo a los servidores públicos persona natural. A contrario sensu, si se le imputara a quien oficio como gerente y representante legal señor **AUGUSTO MAINERO ROMAN**, como secretaria general y gerente encargada, **AMIRA ISAL SALVADOR BETANCOURT**, al director Administrativo y Financiero y gerente encargado **ALONSO FRANCO ALVAREZ**, a la subdirectora Técnica y supervisora **CLARENA GARCÍA MONTES**, y supervisora de la obra **DIANA SPATH ESQUIVEL**, a quienes se le imputa responsabilidad fiscal en estas condiciones, porque todos tuvieron conocimiento que se recibió una suma de dinero de parte del distrito de Cartagena, y bajo el argumento del principio de la unidad de caja, se le dio un giro diferente a un porcentaje de estos recursos, por lo que no pudo el contratista cumplir con las obligaciones que había contraído. Es que la unidad de caja,

<sup>3</sup> CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. Bogotá, D.C. 20 diciembre del 2004. Concepto: 52223



43 754  
402

DIRECCION TECNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y ACCIONES JUDICIALES

significa que todos los recursos van a parar a una sola caja, pero como cada proyecto tiene sus recursos, siempre va existir el dinero para todos, aquí es lo contrario con los recursos que llegan para un proyecto se destinan a tapar desfases económicos de otro lo que no se puede permitir. Es claro que no existen los recursos actuar que va en contra de los principio de economía y eficiencia de una gravedad tal que no son comparable siquiera con la actitud que asume el negligente para manejar los negocios propios por lo que a la luz de lo establecido en el artículo 61 del c.c.c. esto es asimilable a la culpa grave o lata que en civil equivale al dolo, y esta conducta guarda estrecha relación con la falta de los recursos que se necesitan para que se equilibre económicamente el contrato.

Por otra parte, el actuar del secretario de infraestructura del distrito de Cartagena, que oficiaba como firmante del convenio interadministrativo, cuando se aparte de manera deliberativa de los estudios previos que servían de base para la contratación de la continuación y ampliación del CAP de San Fernando, lo hace sin el cuidado que aun las personas negligente o de poca prudencia suelen emplear en su asuntos propios, porque se tenía que tener en cuenta el mapa de riesgo que en los mismos estudios previos se contemplaban este actuar encuadra perfectamente en un ámbito gravemente culposo, lo que guarda estrecha relación con el daño causado, puesto que de haber apreciado lo consignados en esos estudios se había percatado que esta planeación no estaba acorde a los lineamientos que exigía en su oportunidad el ministerio de salud, una vez dado cuenta de esto, en ningún momento independientemente de la mejor propuesta que presento el EDURBE S.A, se había suscrito en esas condiciones el convenio interadministrativo, porque había la necesidad que antes de contratar revisar las bases de la planeación que estaba por fuero de lo presupuestado por minsalud, debiéndose en consecuencia rediseñar o reajustar las bases para una vez corregido emprender la contratación y ejecución de la obra. Igual reparo se le hace al señor **ANTONIO SOTELO GUZMAN**, porque se limitó a suscribir actas de las suspensiones de las obra, sin sugerencias o exigencias serias y concretas al contratante secretaria de infraestructura, haciéndole ver la necesidad de corregir oportunamente los estudios o diseños, olvidado que su consultoría estaba en la obligación de asesorar en estos aspecto a quien representaba, luego entonces permitir que los trabajos continuaran sin que se tuviera certeza de las condiciones técnicas, es una conducta indebida por activa y omisiva del Interventor en la interventoría. Lo que llevo al despacho que se apartara de las exculpaciones que hicieron como defensa estos implicado, ya que se ha considerado que el origen del detrimento no está en las suspensión de la obra; sino, desde inicio de la contratación y en la falta de una interventoría activa preocupada por una ejecución acorde a los lineamientos que le legalmente se exigen a esta clase de obra, por lo que se le imputara responsabilidad fiscal por incurrir en culpa grave, por el daño ya cuantificado por existir estrecha relación entre sus actuaciones con el deterioro sufrido por el distrito de Cartagena.

**MEDIDAS CAUTELARES**

De conformidad a lo establecido en el artículo 12 de la ley 610 de 2000 que dispone "En cualquier momento del proceso de responsabilidad fiscal se podrán decretar medidas cautelares sobre los bienes de la persona presuntamente responsable de un detrimento al patrimonio público, por un monto suficiente para amparar el pago del posible desmedro al erario, *sin que el funcionario que las ordene tenga que prestar caución*". Y el artículo 103 de la ley 1474 de 2011 *ibidem*, señala "Las medidas cautelares estarán limitadas al valor estimado del daño al momento de su decreto. Cuando la medida cautelar recaiga sobre sumas

Pie de la Popa, Calle30 No18 A 226 Tels.: 6560977-6560969

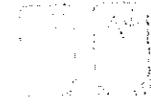
[www.contraloriadecartagena.gov.co](http://www.contraloriadecartagena.gov.co)

"POR UN CONTROL FISCAL DE IMPACTO POSITIVO HACIA LA CIUDADANÍA"

796



# CONTRALORÍA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS



44 X55  
403

DIRECCION TECNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y ACCIONES JUDICIALES

liquidadas de dinero, se podrá incrementar hasta en un cincuenta por ciento (50%) de dicho valor y de un ciento por ciento (100%) tratándose de otros bienes, límite que se tendrá en cuenta para cada uno de los presuntos responsables, sin que el funcionario que las ordene tenga que prestar caución". Se ordena las medidas cautelares de embargo y secuestro preventivos de los bienes inmuebles, muebles y enseres embargables que sean de propiedad de los implicados en este asunto **AUGUSTO ENRIQUE MAINERO ROMAN**, identificado con la cedula de ciudadanía número 73.080.545 de Cartagena, **CLARENA GARCIA MONTES**, identificada con la cedula de ciudadanía número 23.049.560 de Cartagena, **ALONSO FRANCO ALVAREZ**, identificado con la cedula de ciudadanía número 73.159.179 de Cartagena, **AMIRA SALVADOR BETANCOURT**, identificada con la cedula de ciudadanía número 45.432.532 de Cartagena, **DIANA D. SPATH ESQUIVEL**, identificada con la cedula de ciudadanía número 50.849.265, **ANTONIO FLOREZ GARIZABAL** identificado con la cedula de ciudadanía número 9.079.620 de Cartagena, **ANTONIO SOTELO GUZMAN** identificado con la cedula de ciudadanía número 9.111.625 de Cartagena, en cuantía de Novecientos Ochenta y Un Millones Setecientos Cuarenta y Un Mil Ciento Setenta y Un pesos (**\$981.741.171,00**) pesos moneda colombiana, más el 50%. Para la efectividad de la medida se oficiara a las autoridades correspondientes. En mérito de lo anteriormente expuesto este despacho.

## RESUELVE

**ARTICULO PRIMERO.** Imputar responsabilidad fiscal solidaria, de conformidad con el artículo 48 de la Ley 610 de 2000 contra las siguientes personas: **AUGUSTO ENRIQUE MAINERO ROMAN**, identificado con la cedula de ciudadanía número 73.080.545 de Cartagena en calidad de gerente, **CLARENA GARCIA MONTES**, identificada con la cedula de ciudadanía número 23.049.560 de Cartagena en calidad de subdirector técnico, **ALONSO FRANCO ALVAREZ**, identificado con la cedula de ciudadanía número 73.159.179 de Cartagena en calidad de director administrativo y financiero, **AMIRA SALVADOR BETANCOURT**, identificada con la cedula de ciudadanía número 45.432.532 de Cartagena en calidad de secretaria general y gerente encargada, **DIANA D. SPATH ESQUIVEL**, identificada con la cedula de ciudadanía número 50.849.265 en calidad de supervisora, **ANTONIO FLOREZ GARIZABAL** identificado con la cedula de ciudadanía número 9.079.620 de Cartagena en calidad de ex secretario de infraestructura del distrito de Cartagena, **ANTONIO SOTELO GUZMAN** identificado con la cedula de ciudadanía número 9.111.625 de Cartagena en calidad de interventor de la obra. De conformidad con las pruebas recabadas y arrimadas a este plenario por un valor de Novecientos Ochenta y Un Millones Setecientos Cuarenta y Un Mil Ciento Setenta y Un pesos (**\$981.741.171,00**) pesos moneda colombiana, debidamente indexados o actualizados al momento en que se haga efectivo el pago los cuales fueron a su vez cancelados mediante actas de obra al contratista.

**ARTICULO SEGUNDO:** Imputar responsabilidad fiscal en contra de la persona jurídica compañía aseguradora Confianza identificada con NIT. 890481123,1 como tercero civilmente responsable quien garantizo con la póliza de seguro de cumplimiento en favor de entidades estatales No. 02 GU01007 de fecha 2 de marzo de 2011 con vigencia hasta el día 15 de diciembre de 2014, con un valor asegurado de \$ 978.338.574.00, donde figura como tomador Empresa de Desarrollo Urbano de Bolívar S.A. EDURBE S.A, como asegurado y beneficiario el distrito turístico y cultural de Cartagena de indias.

Pie de la Popa, Calle30 No18 A 226 Tels.: 6560977-6560969

[www.contraloriadecartagena.gov.co](http://www.contraloriadecartagena.gov.co)

"POR UN CONTROL FISCAL DE IMPACTO POSITIVO HACIA LA CIUDADANÍA"

797



45  
1597  
404

**FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL.**  
**PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No.005-2013**  
**Cartagena de Indias, febrero 17 de 2014**

El suscrito funcionario de conocimiento, Director Técnico de Responsabilidad Fiscal y Acciones judiciales de la Contraloría Distrital de Cartagena de Indias, procede a dictar fallo con o sin responsabilidad fiscal dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 005-2013, basado en los siguientes:

**FUNDAMENTOS DE HECHO:**

Se apertura proceso de responsabilidad fiscal con fundamento en informe de hallazgo que fue trasladado de la dirección de auditoría fiscal, distinguido con el No. 001, donde da cuenta de la existencia de irregularidades en el Convenio Interadministrativo No. 6-028-51 de fecha 14 de febrero de 2011, celebrado entre el distrito de Cartagena y la Empresa de Desarrollo Urbano de Bolívar, el cual tenía como objeto la continuación de la fase final en la ampliación y adecuación del CAP DE San Fernando identificado con el código No. 2006-013001-0081 radicado en el banco de programas y proyectos de la secretaria de planeación distrital, por el sistema de precios unitarios, de conformidad con los requerimientos hechos por la secretaria de infraestructura, en un término de diez (10) meses y por un valor de seis mil quinientos veintidós millones doscientos cincuenta y siete mil ciento cincuenta y nueve pesos (\$ 6.522.257.159). Las obras fueron paralizadas por falta de recursos y que muchos de los ítems contratados no fueron terminados muy a pesar que se canceló el 100% de los recursos del convenio, que de los cinco niveles que cuenta la estructura física ninguno ha sido terminado en su totalidad; existiendo diferencias entre las obras contratadas y ejecutadas hasta la fecha de la inspección que hiciera la auditoría Fiscal por un valor de mil ochenta y un millones setecientos ochenta y tres mil novecientos catorce (\$1.081.783.914) pesos moneda legal colombiana, suma que fue establecida en ese momento como daño patrimonial en las arcas del distrito de Cartagena.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

El Artículo 272 de la Constitución Política dispone que la vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponderá a estas y determina que los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268 de la Constitución Política; La ley 42 de 1993, ley 610 de 2000 y ley 1474 de 2011. Normas que recogen los postulados constitucionales. Igualmente el Acuerdo 30 de 2010 expedido por el Concejo distrital de Cartagena, la competencia en primera instancia para llevar a cabo los procesos de responsabilidad fiscal relacionados con el Distrito de Cartagena y sus entes descentralizados, se encuentra asignada al Director Técnico de Responsabilidad fiscal y Acciones Judiciales de la Contraloría Distrital de Cartagena.

**ACTUACIONES PROCESALES**

Dentro de la presente investigación se realizaron por este despacho las siguientes actuaciones así: Autos de Apertura y de Indagación Preliminar.

- Auto de Apertura de Proceso de Responsabilidad Fiscal, el cual fue notificado personalmente a folios 384-389.
- Auto que ordena pruebas a folios 423-424.
- Versión Libre y espontánea de Diana Spath Esquivel a folios 433-435

Barrio Pie de la Popa, Calle 30 No.18 A - 226 Segundo Piso

Teléfonos:(5) 6560977-6560969-6561519-6561383

www.contraloriadecartagena.gov.co

Cartagena de Indias D.T y C. - Colombia

**"POR UN CONTROL FISCAL DE IMPACTO POSITIVO HACIA LA CIUDADANÍA"**

166.0



46  
409  
1548

- Versión libre y espontánea de Clarena García Montes a folios 438-340.
- Versión libre de Antonio Flórez Garizábal a folios 471-473.
- Versión libre y espontánea de Antonio Sotelo Guzmán a folios 494-495.
- Auto por el cual se ordenan unas pruebas a folio 528.
- Versión libre de Augusto Mainero Román a folios 540-543.
- Versión libre de Amira Salvador Betancourt a folios 627-632.
- Versión libre de Alonso Franco a folios 695-696.
- Auto de imputación de Responsabilidad Fiscal a folios 733-756.
- Auto de prórroga de la investigación a folio 817.
- Auto mediante el cual se abre el proceso a pruebas a folio 1426.
- Acta de visita fiscal en las instalaciones de edurbe s.a.

### ACERVO PROBATORIOS.

#### Documentales:

##### Tomo I.

- Formato de hallazgo a folios 1 al 6.
- Acta de visita técnica a folios 7 al 11.
- Relación de pago CAP de San Fernando a folios 12-32.
- Manual de funciones del gerente de Edurbe a folios 33-35.
- Manual de funciones de la secretaria general de EDURBE a folios 36-38.
- Manual de funciones del subdirector técnico de EDURBE a folios 39-41.
- Manual de funciones del subdirector administrativo de edurbe a folios 42-45.
- Caracterización del proceso de desarrollo de infraestructura de Edurbe a folios 46-50.
- Caracterización proceso saneamiento de cuerpos internos de agua de Edurbe a folios 51 al 54.
- Formato hoja de vida de Clarena García Montes a folios 61-65.
- Formato único de hoja de vida de Diana Spath Esquivel a folios 66-70.
- Formato único de hoja de vida de Alonso Franco Álvarez a folios 56-al 60.
- Formato de hoja de vida de Amira Salvador Betancourt a folios 71-77
- Formato de hoja de vida de Augusto Mainero Román a folios 78-86.
- Formato de hoja de vida de Rafael Tono Lemaitre a folios 87-95.
- Comunicación dirigida por el gerente de Edurbe a la directora del DADIS donde le manifiesta hacer llegar documentación acordada a folios 96-101.
- Estudios previos a folios 102-105.
- Solicitud de disponibilidad No. 70. A folio 106.
- Certificado de disponibilidad a folio 107.
- Resolución No. 1228 por medio del cual se justifica la contratación a folios 108-110.

*[Handwritten mark]*

Barrio Pie de la Popa, Calle 30 No.18 A - 226 Segundo Piso

Teléfonos:(5) 6560977-6560969-6561519-6561383

[www.contraloriadecartagena.gov.co](http://www.contraloriadecartagena.gov.co)

Cartagena de Indias D.T y C. - Colombia

**"POR UN CONTROL FISCAL DE IMPACTO POSITIVO HACIA LA CIUDADANÍA"**



47 1549  
406

- Solicitud de registro presupuestal a folio 111.
- Certificado de registro presupuestal a folio 112.
- Cuadro de cantidades y precios unitarios del Cap San Fernando a folios 113-121.
- Oficio de Edurbe donde pone en conocimiento su propuesta a folios 122-143.
- Copia del convenio interadministrativo para la continuación de la fase final del CAP San Fernando a folios 144-150.
- Solicitud de registro presupuestal a folio 151.
- Certificado de registro presupuestal a folio 152.
- Garantía única de seguros de cumplimiento de seguros Confianza a folios 153-154.
- Recibo de pago publicación en la gaceta distrital a folio 155.
- Acta de inicio de la obra de fecha 14 de marzo de 2011 a folio 156.
- Acta parcial No. 1 de fecha a folios 157-163.
- Registros fotográficos de la construcción a folios 164-186.
- Acta parcial No. 1 de recibo de obra de fecha 14 de junio de 2011 a folios 186-187.
- Copia acta parcial No. 2 de fecha 29 de julio de 2011 y relación de las obras recibidas a folios 188-198.
- Comunicación de 18 de agosto donde se informa de la entrega de ubicación y cantidades de puntos hospital San Fernando a folios 199-203.
- Informe de agosto de 2011 a folios 204-233.

**TOMO II**

- Informe de agosto de 2011 a folios 234-255
- Oficio de fecha diciembre 12 de 2011 dirigido al interventor de obras por el gerente de Edurbe Augusto Mainero Román solicitando ampliación de plazo a folio 256.
- Oficio de fecha 12 de diciembre de 2012 de la subdirectora técnica de Edurbe dirigido al gerente donde le pide solicitar ampliación de plazo a folio 257.
- Documento técnico donde la supervisora de edurbe manifiesta a la subdirectora técnica la necesidad de solicitar la ampliación del plazo de ejecución del contrato por dos meses más hasta el 15 de febrero de 2012 a folio 258.
- Copia de adicional No. 001 de 13 de diciembre de 2012 donde se adiciona el cumplimiento del contrato en dos meses más, suscrito entre contratante y contratista a folio 260.
- Copias acta parcial No. 4 de fecha 26 de diciembre de 2011 a folios 261-262.
- CD que contiene archivo fotográfico.
- Relación de obras acta parcial no. 4 de folios 263-276.
- Copia de póliza única de seguros de cumplimiento de aseguradora confianza a folios 277-278.

Barrio Pie de la Popa, Calle 30 No. 18 A - 226 Segundo Piso

Teléfonos: (5) 6560977-6560969-6561519-6561383

[www.contraloriadecartagena.gov.co](http://www.contraloriadecartagena.gov.co)

Cartagena de Indias D.T y C. - Colombia

**"POR UN CONTROL FISCAL DE IMPACTO POSITIVO HACIA LA CIUDADANÍA"**

ALM



48 1550  
407

- Copia de solicitud de adición de tiempo por 45 días que hace la gerencia encargada de edurbe al interventor de fecha 8 de febrero de 2012 a folio 279.
- Solicitud de adición de tiempo que sugiere la subdirección técnica de edurbe a la gerencia de fecha 9 de febrero de 2012 a folio 280.
- Copia de documento técnico donde se recomienda la solicitud de adición de tiempo a folio 281.
- Copia Adicional No. 2 donde se acuerda ampliar el término en 45 días más de fecha 10 de febrero de 2012 a folio 282.
- Acta de reunión de fecha marzo 13 de 2012 donde se deja constancia de la falta de diseño de subestación eléctrica a folio 283-284.
- Comunicación de la gerencia de edurbe al director del DADIS donde le señala que en el presupuesto diseñado por la interventoría y de la entidad contratante no se contempla planta eléctrica ni ascensores a folio 285.
- Copias de la propuesta de construcción presentada por EDURBE a folios 286-292.
- Copias del recibo de obras acta parcial No. 4 a folios 293 al 299.
- Copia de la factura de pago de publicación del contrato a folio 300.
- Copias de la póliza única de seguros de cumplimiento a folios 301-302.
- Aceptación de póliza por parte de infraestructura 26 de marzo de 2012 a folio 303.
- Documento técnico solicitud ampliación por 45 días plazo a folio 304.
- Solicitud de adicional que hace la subdirección técnica a la gerencia de edurbe a folio 305.
- Solicitud de adición en tiempo que hace edurbe a la interventoría a folio 306.
- Copia adicional No. 003 por 45 días de fecha 26 de marzo de 2012 a folio 307.
- Acta parcial de obra No. 5 a folio 308.
- Acta de recibo de obra de fecha 16 de abril de 2012 a folios 309-324.
- Copias póliza única de cumplimiento a folios 325-326.
- Copia de factura de pago publicación gaceta a folio 327.
- Acta de reunión de fecha 22 de abril de 2012 donde se deja constancia de los problemas de diseño eléctrico a folios 328-230.
- Acta de suspensión No.1 de 27 de abril de 2012 por que no se había resuelto el diseño eléctrico a folios 331-332.
- Copias ayuda memoria de la auditoría fiscal a folios 333-343.
- Copia de ingresos recibidos por edurbe de convenios vigencias 2009 a 2012 a folios 344-354.
- Acta de validación de hallazgos de la auditoría fiscal a folios 355-357.
- Oficio remisión de documento del director de auditoria a folio 358-360.
- Comunicación del asesor de control interno de edurbe Fabio tito moreno al líder de la auditoria dando respuesta a observaciones hechas a folios 361-368.

Barrio Pie de la Popa, Calle 30 No.18 A - 226 Segundo Piso

Teléfonos:(5) 6560977-6560969-6561519-6561383

[www.contraloriadecartagena.gov.co](http://www.contraloriadecartagena.gov.co)

Cartagena de Indias D.T y C. - Colombia

**"POR UN CONTROL FISCAL DE IMPACTO POSITIVO HACIA LA CIUDADANÍA"**

4603



79 1551  
408

- Comunicación del líder de auditoría al director de responsabilidad fiscal con el que hace llegar balance económico a folios 369-381.
- Auto de comisión de 25 de enero de 2013 a folio 382.
- Oficio No. 043 de 15-02-2013 a folio 390.
- Oficio No. 044 de 15-02-2103 a folio 391,
- Oficio no. RF 042 de 15-02-2013 a folio 392.
- Oficio No. RF 046 de 15-02-2013 a folio 393.
- Oficio No. RF 057 de 15-02-2013 a folio 394.
- Citación No. RF 058 DE 15-02-2013 a folio 395.
- Citación No. RF 059 de 15-02-2013 a folio 396.
- Citación No. RF 060 de 15-02-2013 a folio 397.
- Citación No. RF 061 de 15-02-2013 a folio 398.
- Citación No. RF 062 de 15-02-2013 a folio 399.
- Citación No. RF 063 de 15-02-2013 a folio 400.
- Oficio No. RF 045 DE 15-02-2013 A FOLIO 401.
- Poder que otorga Amira Salvador Betancourt a folio 402.
- Comunicación del DATT a folio 403.
- Comunicación de la gerencia de edurbe a esta dirección a folio 404.
- Respuesta de instrumentos públicos sobre propiedad de inmuebles a folios 405-419.
- Citación RF 059 de 15-02-2013 a folio 420.
- Respuesta gerencia departamental Bolívar donde manifiesta que se adelanta investigación por estos hechos a folio 421.
- Comunicación de Alonso Álvarez señalando su dirección a folio 422.
- Citación RF 156 de 19/03/2013 a folio 425.
- Citación RF 125 de 19/03/2013 a folio 426.
- Citación RF 162 de 19/03/2013 a folio 427.
- Citación Rf 160 de 19/03/2013 a folio 428.
- Citación RF 158 de 19/03/2013 a folio 429.
- Citación RF 159 de 19/03/2013 a folio 430.
- Citación RF 161 de 19/03/2013 a folio 431.
- Citación RF 157 de 19/03/2013 a folio 432.
- Versión libre Diana Spath Esquivel a folios 433-435.
- Versión libre Clarena García Montes a folios 438-440.
- Copia de informe final de interventoría de abril 27 de 2012 a folios 441-469.
- Poder que otorga Clarena García Montes a folio 470

**TOMO III**

- Versión libre y espontánea de Antonio Flórez Garizabal a folios 471-473.
- Copias de informe final de interventoría a folios 474-493.

Barrio Pie de la Popa, Calle 30 No. 18 A - 226 Segundo Piso

Teléfonos:(5) 6560977-6560969-6561519-6561383

[www.contraloriadecartagena.gov.co](http://www.contraloriadecartagena.gov.co)

Cartagena de Indias D.T y C. - Colombia

**"POR UN CONTROL FISCAL DE IMPACTO POSITIVO HACIA LA CIUDADANÍA"**

1/0/1



50  
409  
152

- Versión libre y espontánea del señor Antonio Sotelo Guzmán a folios 494-495.
- Copias de informe definitivo de interventoría a folios 496-527.
- Auto por el cual se orden pruebas a folio 528.
- Comunicación del apoderado de Clarena García a folio 529.
- Oficio RF 062 15/04/13 a folio 530.
- Oficio RF 063 15/04/13 a folio 531.
- Oficio RF 064 15/04/13 a folio 532.
- Oficio RF 061 15/04/13 a folio 533.
- Oficio RF 230 15/04/13 a folio 534.
- Citación RF 229 15/04/13 a Folio 535.
- Citación RF 231 15/04/13 a folio 536.
- Oficio DTAF 0193 24/04/13 a folio 537.
- Comunicación del director del DADIS a la Directora de la ESE a folios 538-539.
- Versión libre de Augusto Mainero Román a folios 540 al 543.
- Copia de acta No. 32 a folio 544 al 547.
- Comunicación del gerente de EDURBE al director del DADIS donde le manifiesta el estado de las obras e informe ejecutivo del convenio a folio 548-626.
- Versión libre y espontánea de la señora Amira Salvador a folios 627 al 632.
- Anexos versión libre Amira Salvador a folios 633 al 694.
- Versión libre y espontánea de Alonso Franco Álvarez a folios 695-696.
- Oficio del director del dadis a esta contraloría a folio 697.
- Oficio del director del dadis a secretario de infraestructura a folio 698.
- Oficio 062 de 15/04/13 a folio
- Poder que otorga Amira Salvador Betancourt a folio 699.
- Oficio de gerente de Edurbe dirigido a esta contraloría acompañado de unos anexos a folio 700 al 714.

#### **TOMO IV**

- Informe financiero del convenio 715-722
- Poder que confiere la aseguradora confianza a folios 723-726.
- Comunicación RF 197 del 14/05/2013 a folio 727.
- Certificado de existencia y representación aseguradora confianza a folios 728 al 732.
- Comunicación de secretario de infraestructura a folio 758.
- Copia de acta de liquidación del convenio a folios 759-764.
- Oficio RF 226 al banco popular a folio 765.
- Oficio RF 225 al banco Davivienda a folio 766.
- Oficio RF 230 citybank a folio 777.

Barrio Pie de la Popa, Calle 30 No. 18 A - 226 Segundo Piso

Teléfonos: (5) 6560977-6560969-6561519-6561383

[www.contraloriadecartagena.gov.co](http://www.contraloriadecartagena.gov.co)

Cartagena de Indias D.T y C. - Colombia

**"POR UN CONTROL FISCAL DE IMPACTO POSITIVO HACIA LA CIUDADANÍA"**



✓  
410  
15023

- Oficio RF 229 bancolpatria a folio 778.
- Oficio RF 228 bancolpatria a folio 779.
- Oficio RF 227 banco popular a folio 780.
- Oficio RF 233 banco agrario a folio 781.
- Oficio RF 232 Banagrario a folio 782.
- Oficio RF 231 CITIBANK a folio 783.
- Oficio RF 215 banco Davivienda a folio 784.
- Oficio RF 224 banco davivienda a folio 785.
- Oficio RF 214 Bancolombia a folio 786.
- Oficio RF 217 Banco BBVA a folio 787.
- Oficio RF 217 banco av villas a folios 788.
- Oficio RF 219 banco Bogotá a folio 789.
- Oficio RF 218 banco Occidente a folio 790.
- Oficio RF 221 banco Sudameris a folio 791.
- Oficio RF 220 banco sudameris a folio 792.
- Oficio RF 223 banco Caja Social a folio 793.
- Oficio RF 222 banco Caja Social a folio 794.
- Oficio RF 211 banco BBVA a folio 795.
- Oficio RF 213 banco Bogotá a folio 797.
- Oficio RF 208 bancocolombia a folio 798.
- Oficio RF 210 av villas a folio 799.
- Oficio RF 207 urbaser a folio 800.
- Oficio RF 212 Banco occidente a folio 801.
- Citación Clarena García Montes folio 802.
- Citación Alonso Franco Álvarez a folio 803.
- Citación Augusto Mainero a folio 804.
- Citación Amira Salvador a folio 805.
- Citación Diana Spath Esquivel a folio 806.
- Citación Antonio Sotelo a folio 807.
- Citación Antonio Flórez Garizabal FOLIO 808.
- Citación aseguradora confianza a folio 809.
- Oficio de davivienda a folio 811.
- Oficio respuesta banco occidente a folio 812.
- Oficio respuesta BANCO Caja social a folio 813.
- Oficio respuesta davivienda a folio 814.
- Oficio respuesta banco de Bogotá a folio 815.
- Auto de prórroga de la investigación a folio 816.
- Aporte de documentos que hace Antonio Sotelo folios 818-848.

Barrio Pie de la Popa, Calle 30 No. 18 A - 226 Segundo Piso

Teléfonos: (5) 6560977-6560969-6561519-6561383

[www.contraloriadecartagena.gov.co](http://www.contraloriadecartagena.gov.co)

Cartagena de Indias D.T y C. - Colombia

**"POR UN CONTROL FISCAL DE IMPACTO POSITIVO HACIA LA CIUDADANÍA"**

11.06



154  
411

- Memorial presentado por el señor Augusto Mainero Román y anexos a folios 849-882.
- Constancia de vencimiento de término a folio 883.
- Constancia de notificación por aviso a folio 884.
- Descargos Diana Spath a folios 886 al 949.

#### **TOMO V**

- Documentos pruebas aporte descargo Diana Spath 950-1062.
- Descargos de apoderado de Amira Salvador a folios 1064 al 1073.
- Descargos de Antonio Flórez a folios 1075 a 1077.
- Oficio banco av villas a folio 1078-1079.
- Oficio respuesta bancolpatria a folio 1081.
- Oficio respuesta banco sudameris a folio 1083-1085.
- Oficio banco popular a folios 1088 al 1089.
- Oficio banco occidente a folio 1091.
- Oficio respuesta CITIBANK a folio 1093-1096.
- Oficio respuesta Banagrario a folios 1098-1099.
- Oficio respuesta banco Colpatria a folio 1102.
- Descargos doctor Sergio Alzamora Zúñiga apoderado Clarena García a folios 1103 al 1186.

#### **TOMO VI**

- Documentos pruebas aportadas descargos Clarena García. A folios 1187-1261.
- Descargos Antonio Sotelo a folios 1263 al 1353.
- Poder que confiere el señor Alonso Franco Álvarez a folio 1354.
- Descargos de Alonso Franco a folios 1355- 1378.
- Poder que otorga Augusto Mainero Román folio 1379.
- Descargos del señor Augusto Mainero Román a folio 138º al 1414.
- Poder de la aseguradora confianza a folios 1416-1424.
- Respuesta solicitud de embargo BBVA a folio 1425.

#### **TOMO VII**

- Comunicación Adis Cervantes Alban a folio 1429.
- Oficio RF 300 Ramón Esposito V a folio 1431.
- Comunicación RF 679 a Jorge Morris a folio 1433.
- Comunicación RF 680 Jonathan Sanguinetti a folio 1435.
- Citación RF 677 a Rosaura Barguil Esquivel a folio 1437.
- Citación RF 678 a Fabio Tito Moreno a folio 1439.
- Informe apoyo financiero rendido por Héctor Cuadros.

#### **TESTIMONIALES.**

- Declaración jurada de Rosaura Barguil Esquivel a folios 1441 al 1442.

Barrio Pie de la Popa, Calle 30 No.18 A - 226 Segundo Piso

Teléfonos:(5) 6560977-6560969-6561519-6561383

[www.contraloriadecartagena.gov.co](http://www.contraloriadecartagena.gov.co)

Cartagena de Indias D.T y C. - Colombia

**"POR UN CONTROL FISCAL DE IMPACTO POSITIVO HACIA LA CIUDADANÍA"**

1607



3  
1555  
412

- Declaración Jurada de Fabio Tito Moreno a folios 1443 -1444.
- Declaración jurada de Jorge Walter Morris correa a folios 1445-1446.
- Declaración jurada de Adis Cervantes Alban a folios 1447 al 1448.
- Oficio dirigido a esta dirección por el subdirector administrativo y financiero de EDURBE S.A. Donde aporta copias de las actas de asambleas de accionistas, estados financieros informe presupuestal a folios 1451-1496.
- Oficio solicitud permiso inspección en CAP San Fernando a folio 1499.
- Comunicación a miembros comisión auditora de la contraloría distrital a folio 1500.
- Comunicación Miguel Torres solicitud facilitar apoyo contable a folio 1501.
- Comunicación Cristina Mendoza solicitud apoyo ingeniero a folio 1502.
- Comunicación Ramon Esposito colaboración visita fiscal a folio 1503.
- Acta de visita fiscal Edurbe a folio 1505.
- Oficio del doctor Simón Herrera donde señala no haber solicitado interrogatorio a comisión auditora a folio 1506.
- Copia acta de visita fiscal a folio 1507.
- Comunicación Antonio Florez donde aporta fallo procuraduría moralidad publica a folios 1508-1522.
- Remisión información por parte de EDURBE a folio 1525-1526.
- Oficio remisión de documento Edurbe CD a folio 1527.
- Comunicación Banco sudameris a folio 1530.
- Copia informe perito contador apoyo a la investigación a folios 1531-1536.

### ARGUMENTOS DE DEFENSA DE LOS IMPLICADOS.

En su orden y dentro del término procesal establecido los implicados formularon argumentos para su defensa, aportaron y solicitaron la práctica de algunas las que en oportunidad por ser conducente fueron decretadas y practicadas por este despacho.

El doctor **JOSE PACHECO DIAZ**, en calidad de apoderado de la señora Diana Spath Esquivel, señala que su defendida se encuentra injustamente vinculada al proceso porque la vinculación a la empresa Edurbe se dio gracias a su profesión de arquitecta y sus funciones eran estrictamente técnica no implicaban el manejo o administración de los bienes públicos, que realizaba sus funciones en cumplimiento a lo ordenado por la subdirección técnica y de las especificaciones que exigía la obra a la cual estaba asignada, que no tenía competencia para fijar precios los precios venían asignados por el distrito; que las actas de obras parciales aparecen firmadas por su cliente en ejercicio de su labor de apoyo a la supervisión que ejercía la subdirección técnica las que eran previamente revisadas y constatadas por el interventor, que las actas parciales de obra correspondían a lo realmente ejecutado es así como las cinco actas que firmo contemplan el 83% que establecen la realidad de lo sucedido.

Que la forma de pago que se estableció se sujetó al plan anual de caja del distrito, se pagaría el 50% como anticipo y un 50% restante por actas parciales de obras, previa presentación de factura o cuenta de cobro por parte de EDURBE y acta de recibo a satisfacción del interventor. Lo anterior deja en claro que si hubo detrimento al patrimonio se debe endilgar esa a quienes tenía a su a cargo

\* Barrio Pie de la Popa, Calle 30 No.18 A - 226 Segundo Piso

Teléfonos:(5) 6560977-6560969-6561519-6561383

www.contraloriadecartagena.gov.co

Cartagena de Indias D.T y C. - Colombia

**"POR UN CONTROL FISCAL DE IMPACTO POSITIVO HACIA LA CIUDADANÍA"**



57 1558  
413

efectuar los cobros y pagos de las facturas, pues si se pagó el 100% del contrato se incumplió con el convenio, toda vez que las actas parciales que si aparecen suscritas por su cliente dan fe que la ejecución solo llegó hasta el 83%.

**ANTONIO FLOREZ GARIZABAL** en su propio nombre manifiesta: los anteriores planteamientos no están acorde con la realidad y no son plena prueba de la ocurrencia del daño con ocasión de su conducta como secretario de infraestructura. Porque en ningún momento fueron desconocidos los estudios previos ni se ha violado el principio de planeación con los pagos realizados; porque se trató de pago anticipados que están plenamente previstos en las leyes de contratación y autorizados en concejo de gobierno, se hicieron en la buena ejecución de las obras que llevaba EDURBE hasta diciembre 11 en ese momento dicho saldo era de 2.005.296.199 y se le pagó en diciembre 9 de 2011 con el propósito de evitar que pasaran a reserva presupuestal, lo cual implicaba contar con ello solo a partir de marzo y abril de 2012.

Que siempre ejerció sus funciones de vigilancia no solo en este sino en todos los convenios realizados por el distrito, prueba de ello son todas las actas e informe de supervisión. Que a 31 de diciembre de 2011 el contrato no había terminado estaba en plena ejecución no se me puede endilgar responsabilidad por los hechos y omisiones que sucedieron a partir del 1 de enero de 2012 porque ya no era secretario de infraestructura.

El doctor **SERGIO ALZAMORA ZUÑIGA**, en representación de la señora **CLARENA GARCIA MONTES**, argumenta: que su cliente se vinculó a la empresa EDURBE el día 30 de mayo de 2011 fecha en que la obra se encontraba contratada, reviso el cuadro de cantidades de obra y de precios y presentó oportunamente sus observaciones que fueron de recibo por el interventor.

Mantuvo informado al gerente de cada uno de los contratamientos y situaciones que ocurrían en la obra mencionada, actuó de conformidad a las funciones que le correspondía.

**SIMON HERRERA MACIA**, que no es cierto que sea competencia de la secretaria general emitir conceptos oficiosos en relación con el uso o destinación de los recursos financieros de EDURBE SA, pues esta función reposa en cabeza del subdirector financiero competente para determinar los tiempos y formas de pago de conformidad con las directrices establecidas por el ordenador del gasto, sin que para esto sea necesario visto bueno o aprobación por parte de secretaria general. Que en el evento que algún servidor se le presentaren dudas en relación con aspectos legales está en la posibilidad de solicitar un concepto sobre el particular a secretaria general, que en el tema que nos ocupa no existió concepto por parte de esta dependencia es porque no se solicitó por el ordenador del gasto ni por el departamento financiero de EDURBE S.A.

Que EDURBE S.A, actuó como ejecutor de obras por lo tanto no le estaba dado participar en la etapa de precontractual, contractual y post contractual e impartir directrices aplicables en estos aspectos si edurbe había actuado como contratante si tendría que velar y ser cuidadosa en darle aplicabilidad a las funciones y competencias establecidas en el manual de funciones para el cargo de secretaria general.

Que a edurbe le es permitido aplicar la unidad de caja y que además siempre manejó por centro de costos los recursos individuales de cada proyecto, que no obstante lo anterior, las obra en este proyecto se suspenden por razones técnicas atribuibles a la entidad contratante. Que tal como lo manifestó el actual gerente de EDURBE la obra se suspendió en la espera de la entrega de los diseños eléctricos definitivos sin embargo es pertinente anotar que la obra se encuentra ejecutada en un 83%.

Barrio Pie de la Popa, Calle 30 No. 18 A - 226 Segundo Piso

Teléfonos: (5) 6560977-6560969-6561519-6561383

[www.contraloriadecartagena.gov.co](http://www.contraloriadecartagena.gov.co)

Cartagena de Indias D.T y C. - Colombia

**"POR UN CONTROL FISCAL DE IMPACTO POSITIVO HACIA LA CIUDADANÍA"**



✓  
ISSX  
414

Que la asamblea general de accionistas, junta directiva y gerencia, ya que en la asamblea general de socios es donde se informan y aprueban los estados financieros, previo análisis de la junta directiva y se determinan los parámetros dentro de los cuales debe actuar la entidad.

Que en el informe final de interventoría, podía edurbe ejecutar las obras de acabados una vez superados los inconvenientes de rediseño, que de no superarse esas causas debía liquidarse el convenio, para estas nuevas obras los recursos del convenio interadministrativo no eran suficientes para la terminación y por esa razón se ordena la liquidación final del convenio porque de acuerdo a los requerimientos del ministerio de salud y el dadis para hacer modificaciones en los diseños que conlleva a implementar cambios eléctrica y diseños para la nueva sub estación eléctrica requisito indispensable para que EDURBE siguiera ejecutando las obras de acabado.

Que existe un acto administrativo que es el acta de liquidación, para la su reclamación el proceso de responsabilidad fiscal no es el escenario

① **AMPARO ALVAREZ DE FRANCO**, en su calidad de apoderada del señor ALONSO FRANCO ALVAREZ, en sus argumentos de defensa plantea lo siguiente: que en una oportunidad fue encargado de gerente y en esa calidad le correspondió suscribir un adicional en tiempo, quien trata de exculparse por eso, como administrativo no tuvo otra injerencia, su presencia obedeció a un encargo dentro del cual no actuó de fondo en el manejo de los recursos.

Que efectivamente fue encargado en el mes de septiembre de 2011 durante escasos 20 días a raíz de las vacaciones del gerente titular donde su gestión no fue diferente a darle el impulso a los procedimientos que venían en curso a fin de no paralizar la entidad.

Que de manera permanente mi defendido ponía conocimiento la situación financiera de EDURBE a la gerencia, junta directiva y asamblea de accionistas, quienes son los encargados de darle el rumbo a la entidad que la dirección y administración de las empresas industriales y comerciales del Estado, estará a cargo de una junta directiva y de un gerente o presidente.

① **GUSTAVO QUINTERO NAVAS**, en calidad de apoderado del señor AUGUSTO MAINERO ROMAN, que el detrimento patrimonial no está objetivamente demostrado, es más no existe porque hay un crédito reconocido en favor de la alcaldía que puede y debe ser cobrado o compensado. No existe nexo causal, que en el evento de existir detrimento y conducta de mi cliente que lo causara, el grado de culpabilidad solo podía ser levísimo.

Que la normativa que regula el proceso de responsabilidad fiscal para proferir auto de imputación debe estar demostrado la objetividad del daño, el cual no está, que se debió proferir auto de archivo porque a pesar del incumplimiento contractual de EDURBE la alcaldía de Cartagena tiene a su favor un crédito de \$981.141.171 que debe y puede ser cobrado que así quedo estipulado en el acta de liquidación y lo transcribe.

Que el EDURBE en el marco de la ejecución del convenio reconoce una deuda a favor del distrito de Cartagena y en tanto que la deuda está reconocida y se llegó a un acuerdo de pago, no se ha concretado ningún detrimento hasta el momento que el distrito tiene a su favor y EDURBE a su vez cinco años para pagar sino lo hace podrá el distrito hacerlo exigible la obligación junto con las garantías que se hayan constituido para respaldarla. Que solo pasado cinco años y una vez se haya tratado de exigir el pago y este resultare incobrable, se podría hablar de detrimento objetivamente demostrado antes no.

#### **MOTIVACIÓN JURÍDICO FISCAL.**

Barrio Pie de la Popa, Calle 30 No.18 A - 226 Segundo Piso

Teléfonos:(5) 6560977-6560969-6561519-6561383

[www.contraloriadecartagena.gov.co](http://www.contraloriadecartagena.gov.co)

Cartagena de Indias D.T y C. - Colombia

**"POR UN CONTROL FISCAL DE IMPACTO POSITIVO HACIA LA CIUDADANÍA"**

1.1.17



415

Sobre los presupuestos procesales exigidos por la ley 610 de 2000 para la validez formal y existencia del proceso (competencia, notificación, vinculación formal) como los presupuestos materiales de la acción de responsabilidad fiscal que corresponde a la dirección revisar de oficio háyanse estructurados a cabalidad razón por la cual no se detendrá en su análisis este despacho.

Para los menesteres que nos ocupa, se tiene que la ley 610 de 2000 en su artículo primero define el proceso de responsabilidad como: El proceso de responsabilidad fiscal es 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. Como se observa con el Proceso de Responsabilidad Fiscal se busca establecer la responsabilidad patrimonial de los servidores públicos, que tengan dentro de sus funciones la realización de una Gestión Fiscal, e incluyendo a los particulares cuando a ellos se le encomiende o asuman el manejo de los bienes o fondos públicos, procedimiento a través cual se le brinda todas las oportunidades constitucionales y legales en defensa de los implicados sean estos servidores públicos o particulares a quienes se le ha encomendado el manejo y cuidado de los bienes publicos, siendo competente las contralorías para imponer las sanciones pecuniaria que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma facultades que tienen fundamento en la función pública de vigilancia y control sobre la gestión fiscal.

Así mismo, en el artículo tercero de la misma ley 610 del 2000., le da una definición a la Gestión Fiscal, ... como 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, tendiente a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto e 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, eficiencia, Economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valorización de los costos ambientales. De lo anterior se infiere que la ocurrencia de un daño patrimonial por la persona pública o privada que ejecute la acción Fiscal o en su ocasión, rango que deriva y depende de esta es el hecho de operar o conseguir algo a costa de los recursos públicos, aprovechándose con Dolo o culpa Grave, debiendo responder Fiscalmente por ende resarcir los perjuicios que se hayan podido causar, es que esta definición amplia y compleja comprende todos los espacios del Estado, encuadrando la tipicidad de la Conducta, pero en la forma como fue diseñado y distinguido por la misma ley, acogido por la Jurisprudencia y la Doctrina, en tanto no todo servidor público o particular ejerce Gestión Fiscal, esta sólo se circunscribe a los servidores Estatales que ejercitan actividades de dirección, manejo dentro la administración, como los particulares que se la haya confiado la disposición y empleo de estos recursos. Correspondiéndole al ente fiscalizador precisar de manera rigurosa el grado de competencia o capacidad que le asiste al funcionario Estatal o a la persona de Derecho Privado en relación a un específico enunciado de Gestión Fiscal.

El control fiscal es el mecanismo a través del cual el Estado vela por la adecuada gestión de sus finanzas en sus diferentes niveles, con independencia de que el manejo de los recursos corresponda a las autoridades públicas o a los particulares. En los términos de la jurisprudencia, la vigilancia de la gestión fiscal tiene como propósito *"la protección del patrimonio público, la transparencia y moralidad en todas las operaciones relacionadas con el manejo y utilización de los*

Barrio Pie de la Popa, Calle 30 No. 18 A - 226 Segundo Piso

Teléfonos: (5) 6560977-6560969-6561519-6561383

[www.contraloriadecartagena.gov.co](http://www.contraloriadecartagena.gov.co)

Cartagena de Indias D.T y C. - Colombia

**"POR UN CONTROL FISCAL DE IMPACTO POSITIVO HACIA LA CIUDADANÍA"**



57 1559  
416

*bienes y recursos públicos, y la eficiencia y eficacia de la administración en el cumplimiento de los fines del Estado”.*

El carácter amplio del control fiscal también ha sido reivindicado sobre la base de que procede respecto de entidades o personas que administren bienes o fondos públicos, no sólo con ocasión del gasto sino en general durante todas las etapas relacionadas con la administración y manejo de recursos del erario<sup>[15]</sup>. Por ejemplo, en la Sentencia C-529 de 1993 la Corte declaró exequible la norma que prevé el control fiscal sobre el Banco de la República, aún cuando advirtió que está circunscrito a los actos de gestión fiscal que realice y en la medida en que lo haga. Esta concepción amplia en torno al control fiscal fue también el argumento que sirvió de base para retirar del ordenamiento la norma que, para las empresas mixtas de servicios públicos, sólo permitía dicha vigilancia respecto de los actos y contratos relacionados con las gestiones del Estado en su calidad de accionista o aportante (Sentencia C-1191 de 2000<sup>[17]</sup>). De acuerdo con el fallo, la medida restringía de manera desproporcionada el ejercicio de la función pública prevista en el artículo 267 superior, porque *“contemplar supuestos de exclusión del control fiscal cuando está acreditada la presencia de recursos estatales en las distintas etapas de recaudo o adquisición, conservación, enajenación, gasto, inversión y disposición, es inadmisibles”*. En concepto de la Sala Plena, de acogerse una hermenéutica distinta se propiciaría la desviación de los recursos para fines distintos a los constitucionalmente permitidos, *“en detrimento de la integridad de las finanzas del Estado y la confianza de los ciudadanos en el uso adecuado de sus tributos”*.

De igual manera, mediante Sentencia C-1176 de 2004 la Corte respaldó la norma que incluye como sujetos del control fiscal a los organismos públicos creados o autorizados por la Constitución con régimen de autonomía<sup>[18]</sup>. En palabras de este tribunal, una interpretación armónica de la Carta conduce a afirmar que dichas autoridades también son objeto de control fiscal, incluso la propia Contraloría, cuya vigilancia compete a la Auditoría General de la República:

*“Ahora bien, respecto de las características específicas del control fiscal, de conformidad con lo establecido por el artículo 267 Superior, la Sala encuentra que el control fiscal (i) constituye una función autónoma ejercida por la Contraloría General de la República, (ii) se ejerce en forma posterior y selectiva; (iii) sigue los procedimientos, sistemas y principios definidos por el Legislador; (iv) constituye un modelo integral de control que incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, para cuya efectividad se utilizan mecanismos auxiliares como la revisión de cuentas y la evaluación del control interno de las entidades sujetas a la vigilancia; (v) se ejerce en los distintos niveles de administración nacional centralizada y en la descentralizada territorialmente y por servicios, (vi) cubre todos los sectores y etapas y actividades en los cuales se manejan bienes o recursos oficiales, sin que importe la naturaleza de la entidad o persona, pública o privada, que realiza la función o tarea sobre el cual recae aquel, ni su régimen jurídico; y (vii) debe estar orientado por los principios de eficiencia, economía, equidad y la valoración de los costos ambientales.*

La contratación estatal es uno de los ámbitos donde en mayor medida se involucra la gestión de recursos públicos, tanto por parte de las autoridades como de los particulares que intervienen en sus diferentes etapas. Desafortunadamente la experiencia también ha demostrado que representa uno de los escenarios en los cuales con frecuencia se registran graves anomalías en el manejo de esos fondos con el consecuente detrimento patrimonial del Estado. Es por ello por lo que el Congreso de la República ha procurado implementar herramientas que permitan

Barrio Pie de la Popa, Calle 30 No.18 A - 226 Segundo Piso

Teléfonos:(5) 6560977-6560969-6561519-6561383

[www.contraloriadecartagena.gov.co](http://www.contraloriadecartagena.gov.co)

Cartagena de Indias D.T y C. - Colombia

**“POR UN CONTROL FISCAL DE IMPACTO POSITIVO HACIA LA CIUDADANÍA”**



1555  
417

no sólo reprimir penal y disciplinariamente los actos de desidia y corrupción, sino también resarcir los daños causados al erario derivados del incumplimiento de los deberes funcionales asignados.

Bueno también es señalar, que la responsabilidad que se declara dentro del proceso de responsabilidad fiscal es eminentemente administrativa, dado que recae sobre la gestión y manejo de los bienes públicos, de carácter subjetivo, porque busca determinar si el implicado actuó con dolo o culpa grave es patrimonial y no sancionatoria, por cuanto su declaratoria acarrea el resarcimiento del daño causado por la gestión irregular.

Se circunscribe la investigación en el informe de hallazgo, remitido a esta dirección por la auditoría fiscal de esta contraloría donde se consigna la existencia de irregularidades en el Convenio Interadministrativo No. 6-028-51 de fecha 14 de febrero de 2011, celebrado entre el distrito de Cartagena y la Empresa de Desarrollo Urbano de Bolívar, el cual tenía como objeto la continuación de la fase final en la ampliación y adecuación del CAP DE San Fernando identificado con el código No. 2006-013001-0081 radicado en el banco de programas y proyectos de la secretaria de planeación distrital, por el sistema de precios unitarios, de acuerdo con los requerimientos que hiciera la secretaria de infraestructura, para ser ejecutado en un término de diez (10) meses por un valor de seis mil quinientos veintidós millones doscientos cincuenta y siete mil ciento cincuenta y nueve pesos (\$ 6.522.257.159). Según consta en el mismo informe que hiciera la comisión auditora de esta contraloría, las obras están paralizadas por falta de recursos y que muchos de los ítems contratados no han sido terminados muy a pesar que se canceló el 100% de los recursos del convenio, que de cinco niveles que cuenta la estructura física ninguno ha sido terminado en su totalidad; existiendo diferencias entre las obras contratadas y ejecutadas hasta la fecha de la inspección que hiciera la auditoría Fiscal por un valor de mil ochenta y un millones setecientos ochenta y tres mil novecientos catorce (\$1.081.783.914) pesos moneda legal colombiana, suma que se tendrá en este instante como daño patrimonial en las arcas del distrito de Cartagena.

Para el desarrollo de esta investigación fueron vinculados, debidamente notificados y escuchados en versión libre y espontánea todos y cada uno de los servidores que fueron establecidos como eventuales responsables por la comisión auditora, además el señor Antonio Flórez Garizabal que fue vinculado por disposición de este despacho, ya que de las evidencias encontradas se concluyó que en calidad de secretario de infraestructura y suscribiente del convenio a título de delegatario de la alcaldesa de Cartagena, persona que en esa condición girara la totalidad de los recursos al contratista EDURBE S.A, para la continuación de la fase final del CAP San Fernando. De quienes en primer orden se analizara su calidad de gestor fiscal a efecto de precisar si es procedente de acuerdo a su actuar ser considerados como sujetos activos de la acción fiscal.

Encontramos que el señor Augusto Enrique Mainero Román, suscribe el convenio interadministrativo en calidad de gerente de la empresa de desarrollo urbano de bolívar S.A, EDURBE S.A, y dentro de sus funciones tal como consta en el manual, en esta calidad era el encargado de representar, liderar su gestión comercial, formular políticas institucionales, adoptar los planes y programas para el cumplimiento del objeto social de la empresa, además ejecutar y hacer cumplir los acuerdos y decisiones de la asamblea general y de la junta directiva, celebrar y ejecutar todos los actos y contratos comprendidos dentro del objeto social de la empresa, en estas condiciones es claro que ejercía gestión fiscal y por ende sujeto activo de la acción fiscal.



418

Quien estuvo al frente del EDURBE en su calidad de gerente y/o representante legal desde el 25 de agosto de 2010 hasta el día 20 de enero de 2012

El señor Antonio Flórez Garizabal, quien en el informe de hallazgo no fue considerado como eventual responsable, pero como quiera que suscribe el convenio como contratante en su calidad de secretario de infraestructura, por esta sola condición ejercía gestión fiscal a la luz de lo establecido en el artículo 3º. De la ley 610 de 2000 puesto que por el hecho de manejar el presupuesto asignado por el distrito de Cartagena para la ejecución de esta obra dejan en claro su ejecución y por tal perfectamente puede ser sujeto activo de la acción fiscal.

La señora Amira Salvador Betancourt, quien fue señalada como eventual responsable bajo sus cargos de secretaria general y gerente encargada de Edurbe S. A, desde el 20 de enero del año 2012 hasta el 22 de julio de 2012, desde el punto de vista de su actividad desarrollada en ambas calidades ejercía gestión fiscal.

El señor **ALONSO FRANCO ALVAREZ**. Vinculado a la presente investigación en calidad de subdirector administrativo y financiero de la EDURBE S.A,

Continuando con los aspectos relevantes del convenio interadministrativo No. No. 6-028-51 celebrado entre el distrito de Cartagena y la Empresa de Desarrollo Urbano de Bolívar, que tenía como objeto la continuación de la fase final en la ampliación y adecuación del CAP DE San Fernando identificado con el código No. 2006-013001-0081 radicado en el banco de programas y proyectos de la secretaria de planeación distrital, por el sistema de precios unitarios, requerimientos que al respecto hizo la secretaria de infraestructura, para ser ejecutado en un término de diez (10) meses y por un precio ya bastante enunciado de seis mil quinientos veintidós millones doscientos cincuenta y siete mil ciento cincuenta y nueve pesos (\$ 6.522.257.159).

Se tiene que fue suscrito el día 14 de febrero de 2011, se da inicio a su ejecución según acta de inicio suscrita entre el interventor de la obra y el representante del contratista el día 14 de marzo de 2011, el día 14 de junio de esa anualidad se recibe parcialmente como consta en acta de recibo parcial No. 1 con un avance equivalente al 29.21%; el julio 29 de 2011 se recibe acta parcial No.2 Donde se registra un avance de 9.30%; el día 28 de octubre con acta parcial No. 3 se recibe otro avance de 15.28%, aquí se estaba a dos meses de la culminación o del vencimiento del termino contractual y solo se tenía ejecutado un 53,79% de aquí se vislumbraba la imposibilidad que a la fecha límite fijada el contratista pudiera cumplir con el objeto contractual y es esta la razón ya que el acta de entrega parcial No. 4 se firma el día 26 de diciembre de 2011, ya estando vencido el termino inicial del contrato y con posterioridad de haberse vencido el día estipulado por los contratantes para su terminación, encontrándose en curso una adicional en tiempo equivalente a dos meses, debiéndose entonces culminarse el día 15 de febrero de 2012.

Pero se evidencia que no se culminó por parte del contratista con este adicional ya que hubo la necesidad a solicitud de este por sugerencia de sus representantes en la obra que se suscribiera el segundo adicional el día 10 de febrero de 2012 por cuarenta y cinco (45) días más, fijando como nuevo limite el día 30 de marzo de 2012, adicional que tampoco fue suficiente ya que se solicita por intermedio del contratista una nueva adición en plazo porque en el presupuesto realizado o la interventoría y el contratante no se contemplaba planta eléctrica y ascensor lo que motivaba el rediseño de la parte eléctrica.

Es esta la razón para que se suscriba la suspensión de la ejecución del contrato, por la imposibilidad de la continuación de los acabados en los diferentes pisos, tales como cielo raso, estuco y pintura por ser necesario un rediseño de la parte

Barrio Pie de la Popa, Calle 30 No. 18 A - 226 Segundo Piso

Teléfonos: (5) 6560977-6560969-6561519-6561383

www.contraloriadecartagena.gov.co

Cartagena de Indias D.T y C. - Colombia

**"POR UN CONTROL FISCAL DE IMPACTO POSITIVO HACIA LA CIUDADANÍA"**



60  
419

eléctrica, competencia esta de la secretaria de infraestructura como contratante situación está que impedía la culminación de este centro asistencial, dando como resultado que el día 28 de mayo de 2012 las partes contratante y contratista por intermedio de sus representantes legales acordaran dar por terminado de mutuo acuerdo este convenio y en donde se compromete el contratista a devolver al distrito de Cartagena la suma de dinero que no fue ejecutada y que le había sido pagada esto es la suma de \$981.741.171,00.

Como se encuentra demostrado en este asunto, para la terminación de la obra era necesario la realización de un rediseño en la estructura física del centro de Salud, para así cumplir con las exigencias que al respecto requiere el ministerio de salud y el DADIS, modificaciones que obligaban a implementar cambios en la parte eléctrica esto es donde se instalaría la estación eléctrica, situación está que no admite el señor **ANTONIO FLOREZ GARIZABAL**, una de las razones por el cual se le imputó. Porque a su juicio no fueron desconocidos los estudios previos, pero si la secretaria de infraestructura en cabeza del señor Antonio Florez, donde sus subalternos estuvieron coordinando los estudios previos en compañía del personal del DADIS, donde se debía establecer las especificaciones técnicas y cantidades de obra de acuerdo con los requerimientos y necesidades para el desarrollo adecuado de las obras porque no se incluyó en los mismos los factores que exigía el ministerio y así al final no se hubiese suspendido la obra por la necesidad de rediseñar la parte eléctrica o acaso esto no era motivo de análisis y conclusiones previas a la contratación cuestión que guarda conexión directa con el principio de planeación, si se planea bien las conclusiones van a ser mejor y no ocurrió así.

Se encuentra definido en Colombia que la contratación estatal no es una materia que se reduce solo a la aplicación de normas de procedimiento de selección de contratista y las demás que el estatuto contractual consagra, sino que también que hay que tener muy presente los principios como norma rectora que guían los procesos de contratación, por eso es que el estatuto en su primer artículo resalta que dicha ley 80 de 1993 tiene por objeto disponer que además de las reglas, los principios que han de regir la contratación de las entidades del estatales.

Por eso es importante en la contratación estatal especialmente en los contrato de obra, tener muy presente el principio de planeación, con el propósito que todo proyecto que pretendan adelantar las entidades públicas debe estar precedido de estudios encaminados a determinar su viabilidad técnica y económica; con ello se pretende dar aplicación a la racionalidad del gasto público en concordancia con las necesidades públicas en un momento determinado, razón por la cual, previamente a la ejecución de un contrato, la Administración debe efectuar los estudios de factibilidad, proyectos e investigaciones necesarios para determinar su conveniencia, necesidad, oportunidad y valor aproximado de acuerdo con la fluctuación y estado del mercado." En el caso de estudio no se tuvo en cuenta en la forma debida la planeación de la obra CAP San Fernando.

El principio de planeación hace referencia al deber de la entidad contratante de realizar estudios previos adecuados (estudios de prefactibilidad, factibilidad, ingeniería, suelos, etc.), con el fin de precisar el objeto del contrato, las obligaciones mutuas de las partes, la distribución de los riesgos y el precio, estructurar debidamente su financiación y permitir a los interesados diseñar sus ofertas y buscar diferentes fuentes de recursos.

Este principio está entonces directamente relacionado con los de economía, eficacia, racionalidad de la intervención estatal y libre competencia. De un lado, se relaciona con los principios de economía y eficacia (artículo 209 CPC) y racionalidad de la intervención estatal (artículo 334 CPC), pues los estudios previos no son solamente necesarios para la adecuada ejecución del contrato en términos de

Barrio Pie de la Popa, Calle 30 No. 18 A - 226 Segundo Piso

Teléfonos: (5) 6560977-6560969-6561519-6561383

[www.contraloriadecartagena.gov.co](http://www.contraloriadecartagena.gov.co)

Cartagena de Indias D.T y C. - Colombia

**"POR UN CONTROL FISCAL DE IMPACTO POSITIVO HACIA LA CIUDADANÍA"**

Ar. 15



61  
420  
1562

calidad y tiempo, sino también para evitar mayores costos a la administración fruto de modificaciones sobrevinientes imputables a la entidad y que redunden en una obligación de restablecer el equilibrio económico del contrato sin posibilidad de negociación de los precios. Ciertamente, los estudios previos determinan el retorno que pueden esperar los inversionistas, el cual, si no es obtenido por causas imputables al Estado en el marco del esquema de distribución de riesgos, puede llevar a condenas judiciales o a la necesidad de renegociaciones a favor del contratista.

Al respecto el artículo 87 de la ley 1474 de 2011. MADURACIÓN DE PROYECTOS. Que reforma el numeral 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 quedará así: Previo a la apertura de un proceso de selección, o a la firma del contrato en el caso en que la modalidad de selección sea contratación directa, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos, y los pliegos de condiciones, según corresponda. Cuando el objeto de la contratación incluya la realización de una obra, en la misma oportunidad señalada en el inciso primero, la entidad contratante deberá contar con los estudios y diseños que permitan establecer la viabilidad del proyecto y su impacto social, económico y ambiental. Esta condición será aplicable incluso para los contratos que incluyan dentro del objeto el diseño.

### ELEMENTOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL

Encuentra el despacho soportado en el cumulo de probanzas que fueron arrimadas de manera oportuna al expediente, que en cumplimiento del convenio Interadministrativo No. 6-028-51 de fecha 14 de febrero de 2011 el cual tenía por objeto la culminación de la fase final del CAP San Fernando, celebrado entre el distrito de Cartagena y la Empresa de Desarrollo Urbano de Bolivar, EDURBE S.A, este último como contratista en cumplimiento del objeto contractual ejecuto una cantidad equivalente al 83.17%. Esto significa que el objeto no fue cumplido de manera perfecta al no haberse culminado como era la intención del contratante y el compromiso que se había hecho el contratista al momento de suscribirse el convenio interadministrativo.

Al respecto es importante puntualizar que la esencia del proceso de responsabilidad fiscal, es una actuación de índole administrativa que va encaminada a establecer si como consecuencia de actuar activos u omisivos atribuibles a título de dolo o culpa grave de un gestor fiscal, servidor público o un particular a quienes se le haya encomendado el manejo o custodia de fondos o bienes públicos se cause un daño al patrimonio, estando obligado a resarcirlo.

Al respecto el artículo primero de la ley 610 de 2000 dispone..." El proceso de responsabilidad fiscal es 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 misma norma en su artículo 4º. Señala Objeto de la responsabilidad fiscal. La responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal. 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.

Corresponde luego del análisis de este asunto determinar en principio si se causó con las conductas desplegadas por los implicados en este asunto un detrimento patrimonial en contra del Distrito de Cartagena de Indias, encontrándose con suficiente claridad extraída del conjunto de pruebas allegadas a este proceso que el convenio no se ejecutó en su integridad, ya que el contratista a pesar de recibir el ciento por ciento de los recursos solo ejecuto un 83.17 % dejándose de ejecutar 16.83% lo que en dinero significa la suma de novecientos ochenta y un millones setecientos cuarenta y un mil ciento setenta y un pesos (\$981.741.171.00)

Barrio Pie de la Popa, Calle 30 No.18 A - 226 Segundo Piso

Teléfonos:(5) 6560977-6560969-6561519-6561383

www.contraloriadecartagena.gov.co

Cartagena de Indias D.T y C. - Colombia

**"POR UN CONTROL FISCAL DE IMPACTO POSITIVO HACIA LA CIUDADANÍA"**

11/10



62  
1564  
421

moneda legal colombiana, suma esta que se tendrá como daño patrimonial al estado y que deberá actualizarse a valor presente.

Como ya se tiene definido de manera objetiva el daño patrimonial al estado Distrito de Cartagena, secretaria de infraestructura, corresponde en consecuencia analizar cuál fue el comportamiento de los implicados, es decir, a ver cuál de ellos o en su totalidad con su actuar de manera activa u omisiva de forma dolosa o gravemente culposa tuvieron relación directa o coadyuvaron con el daño patrimonial definido.

- Empieza el despacho por analizar la actuación del señor **ANTONIO FLOREZ GARIZABAL**, encuentra que se desempeñó como secretario de infraestructura del Distrito de Cartagena desde enero 22 de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2011. Los estudios previos para esta contratación fueron efectuados por el DADIS, con el acompañamiento técnico económico de profesionales de la secretaria de infraestructura siendo esta secretaria quien realiza las investigaciones de los precios de mercado para obras civiles, con el objetivo primordial que la administración no pagara más ni menos, de lo que verdaderamente costaba dentro del ámbito comercial la ejecución de esta obra.

Es **ANTONIO FLOREZ GARIZABAL** quien con resolución No. 1228 de 11 de febrero de 2011 quien en calidad de secretario de infraestructura autoriza realizar el convenio administrativo con la Empresa EDURBE S.A, en esa misma condición y como delegado por la alcaldía mayor de Cartagena de indias para contratar firma el convenio No. 6-028-51 el 14 de febrero de 2011. En la cláusula cuarta de este convenio se establece el valor del mismo y la forma de pago y en su parágrafo primero indica...se pagara un 50% por concepto de anticipo y un 50% en actas parciales de obra previa presentación de factura de cobro y acta de recibo a satisfacción por parte del interventor.

El comportamiento de los pagos efectuados por el distrito se observa que en cumplimiento del acuerdo contractual el día 24 de marzo de 2011 se gira a favor del contratista EDURBE S.A, el 50% del valor acordado esto es la suma de \$3.261.128.579,50; otro tanto la suma de \$952.486.694 el 26 de agosto de 2011 al igual que la suma de 303.345.687,00 un mes después el día 30 de septiembre DE 2011, muy a pesar que los avances de las obras no eran consecuente con el recurso que se estaba girando a puras penas se encontraba la ejecución en un 53,79% solo tres puntos porcentuales por encima del 50% y ya en recursos se había pagado el 69,2% superando el equilibrio contractual y actuándose por fuera del clausulado que establecía una situación diferente, es decir los pagos eran de acuerdo al avance de la ejecución. Peor aún, porque se le gira al contratista el resto del dinero el 25 de noviembre de 2011, si desde el mes de octubre cuando se recibe acta parcial No. 3 a solo dos meses de la culminación se observaba que le era imposible culminar con el objeto contractual en la fecha limite señalada para su terminación, luego estamos en presencia de un actuar desproporcionado por parte del contratante que sin ningún tipo de planeación y cumplimiento de lo establecido en el contrato entrega al contratista el 100% del valor establecido, que de acuerdo al seguimiento del contrato y como constan en los informe de interventoría y que se encuentran consignado en cada una de las actas se hallaba atrasado en la ejecución, que facturas presentó el contratista o donde está el recibo a satisfacción por parte de la interventoría si dentro del plan record no se había llegado a esa instancia si el acta parcial de recibo No. 3 dice en qué punto se encontraba la ejecución, esta actuación irregular compromete enormemente la gestión fiscal que realizaba el secretario de infraestructura **ANTONIO FLOREZ GARIZABAL**, ya que este proceder guarda estrecha relación con el daño sufrido por el distrito, porque de haber actuado diligentemente es decir como lo mandaba el acuerdo de voluntades estos recursos nunca se pudieron haber girado, incumpliendo con sus funciones de controlar y hacer seguimiento a la debida



63  
422  
US\$5

ejecución del contrato por lo que está llamado a responder fiscalmente por este deterioro.

Que el secretario de infraestructura tenía dentro de sus atribuciones el seguimiento a los contratos, siendo obligatorio velar por el cumplimiento de este convenio porque con la suscripción del convenio se convirtió en gestor por tener a disposición los recursos públicos destinados a la ejecución de la obra, así lo dispuso girando en su totalidad el 100% de estos al contratista. Entonces al no ejecutarse en su integridad ayudo con la entrega total de esos recursos a que se produjera el daño hasta ahora establecido.

Vale señalarle al implicado quien aporta fallo en su favor proferido por la procuraduría delegada para la vigilancia administrativa, que la acción fiscal es independiente autónoma y diferente a las demás acciones por lo que los argumentos esgrimidos en este ente de control, no son tenidos en cuenta en el proceso de responsabilidad fiscal, que es netamente resarcitorio o pecuniario y la disciplinaria es sancionatoria.

- **AUGUSTO MAINERO ROMAN**, suscribe el convenio mencionado en calidad de gerente y representante legal de EDURBE S.A, tal como se encuentra registrado en autos, porque dentro de sus funciones se encontraba la de celebrar y ejecutar todos los actos y contratos comprendidos dentro del objeto social de la empresa o que tengan relación directa con la existencia y funcionamiento de la misma, para la eficaz y oportuno cumplimiento de las metas establecidas y ejecución presupuestal. De conformidad con la anterior, es evidente que el señor Augusto Mainero Román, tenía a su alcance elementos suficientes cumplir de manera efectiva para la ejecución del convenio administrativo. Afirma este implicado en su versión libre que Edurbe actúa como contratista constructor de la obra, recibe los presupuestos y planos de diseño del contratante, con base en los cuales procede al desarrollo de la misma. Al iniciar una obra, en Edurbe se abre un centro de costos, detallando los materiales, equipos y mano de obra a consumir, soportados en los presupuestos iniciales recibidos de la administración Distrital, de modo que a medida que la obra va consumiendo recursos, estos se van reflejando en el centro de costos correspondiente y así se lleva el control de costos y avance de la misma. Desde el momento en que firmamos el acta de inicio para esta obra, con fecha marzo 14 de 2.011, la obra se mantuvo en ejecución hasta después de mi retiro de la empresa, la misma venía avanzando según lo planeado y hasta la fecha de mi salida de la empresa (enero 20 de 2.012), mostraba un avance del 70% respecto al convenio firmado. Después de mi salida, la obra continúa ejecutándose y como prueba de ello existe un informe del interventor fechado abril 27 de 2012, ya entregado por él en su declaración, donde se deja total claridad del avance a esa fecha, de los inconvenientes presentados que no habían permitido lograr desarrollo en la misma y la necesidad de hacer un rediseño del sistema eléctrico para poder continuar con los acabados en los diferentes pisos del edificio.

Lamenta este operador disentir de los atestado por el versionista, puesto que no es cierto que a su retiro la obra se encontrara en el porcentaje de ejecución por el señalado, por el contrario a pesar de existir inconvenientes por resolver como el rediseño eléctrico que se había vislumbrado y a sabiendas de su imposibilidad de ejecución dentro del término contractual establecido y que los recursos que se le habían girado superaban el porcentaje de obra ejecutada recibió con beneplácito ya que se desconoce el argumento esgrimido por este a efecto que se le girara el total del dinero para completar el 100% del valor, recursos que fueron destinados para cancelar en gran parte otras obras y emolumentos distintos a la ejecución del CAP San Fernando luego no se ciñó el manejo de esos recursos a lo que estaba

Barrio Pie de la Popa, Calle 30 No. 18 A - 226 Segundo Piso

Teléfonos: (5) 6560977-6560969-6561519-6561383

[www.contraloriadecartagena.gov.co](http://www.contraloriadecartagena.gov.co)

Cartagena de Indias D.T y C. - Colombia

**"POR UN CONTROL FISCAL DE IMPACTO POSITIVO HACIA LA CIUDADANÍA"**



64  
423  
1586

obligado, porque pudo haberse presentado en el inconveniente de rediseño eléctrico pero eso no es óbice, de no haberse presentado como se podía terminar con la ejecución cuando los recursos no estaban disponibles.

- **AMIRA ISABEL SALVADOR BETANCOURT**, en su calidad de gerente suplente recibió el cargo de manos del señor AUGUSTO MAINERO ROMAN el día 20 de enero de 2012 cuya actuación en el contrato se circunscribe en suscribir el segundo adicional el día 15 de febrero de 2012 y tercero el 26 de marzo de 2013 adicionales que estaban dirigidos ampliar el plazo inicialmente contratado. Además solicitud de fecha 27 de febrero de 2012 que hiciera a la interventoría pidiendo instrucciones sobre el tema, inconveniente que se habían presentado en la ejecución de la obra en atención a los acabas y la necesidad de un rediseño de suma importancia para la terminación del contrato.

Pero encuentra el despacho que falto a sus obligaciones como secretaria general, razones por las cuales se le elevaron cargos de responsabilidad fiscal, los que no fueron satisfechos con las explicaciones y demás argumentos que expusiera su apoderado en escrito que consta en el expediente por lo no considerara el despacho su exculpaciones.

- **ALONSO FRANCO ALVAREZ**, también cuestionó las imputaciones elevadas en su contra, es así como señala en sus argumentos defensivos que efectivamente fue encargado en el mes de septiembre de 2011 durante escasos 20 días a raíz de las vacaciones del gerente titular donde su gestión no fue diferente a darle el impulso a los procedimientos que venían en curso a fin de no paralizar la entidad.

Pero por ningún lado se aprecia que en esa calidad, haya evitado que el gerente destinara los recursos faltantes para la culminación del CAP San Fernando, a otros menesteres lo que motivo que suspendida la obra por la dificultad de rediseño planteada no existían los recursos para terminarlos.

La constitución nacional contempla en su 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.

La ley 80 de 1993 en su artículo 26 dispone: **Artículo 26º.- Del Principio de Responsabilidad.** En virtud de este principio:

1o. Los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato.

2o. Los servidores públicos responderán por sus actuaciones y omisiones antijurídicas y deberán indemnizar los daños que se causen por razón de ellas.

3o. Las entidades y los servidores públicos, responderán cuando hubieren abierto licitaciones sin haber elaborado previamente los correspondientes pliegos de condiciones, diseños, estudios, planos y evaluaciones que fueren necesarios, o cuando los pliegos de condiciones o hayan sido elaborados en forma incompleta, ambigua o confusa que conduzcan a interpretaciones o decisiones de carácter subjetivo por parte de aquellos.

4o. Las actuaciones de los servidores públicos estarán presididas por las reglas sobre administración de bienes ajenos y por los mandatos y postulados que gobiernan una conducta ajustada a la ética y a la justicia.

5o. La responsabilidad de la dirección y manejo de la actividad contractual y la de los procesos de selección será del jefe o representante de la entidad estatal quien no podrá trasladarla a las juntas o consejos directivos de la entidad, ni a las corporaciones de elección popular, a los comités asesores, ni a los organismos de control y vigilancia de la misma.

Barrio Pie de la Popa, Calle 30 No.18 A - 226 Segundo Piso

Teléfonos: (5) 6560977-6560969-6561519-6561383

www.contraloriadecartagena.gov.co

Cartagena de Indias D.T y C. - Colombia

**"POR UN CONTROL FISCAL DE IMPACTO POSITIVO HACIA LA CIUDADANÍA"**

1119



65  
155x  
424

6o. Los contratistas responderán cuando formulen propuestas en las que se fijen condiciones económicas y de contratación artificialmente bajas con el propósito de obtener la adjudicación del contrato.

7o. Los contratistas responderán por haber ocultado al contratar, inhabilidades, incompatibilidades o prohibiciones, o por haber suministrado información falsa.

8o. Los contratistas responderán y la entidad velará por la buena calidad del objeto contratado

### NEXO CAUSAL

Respecto al nexo causal entre el daño y la conducta, la cual se entiende como la relación determinante causa-efecto de manera que el daño es el resultado de una conducta activa u omisiva este despacho observa que en efecto que la conducta desplegada por el **señor ANTONIO FLOREZ GARIZABAL** son causa suficiente del detrimento ocasionado, reflejado en la omisión de sus obligaciones funcionales de manera oportuna violación principio de planeación. En la entrega del 100% de los recursos como pago anticipado según el implicado, cuando según el recorrido contractual en el momento que se realiza existía retraso en los avances de la obra, por lo que no deja duda que el señor ANTONIO FLOREZ GARIZABAL, obro con culpa grave frente a su obligación de vigilancia y control que tenía sobre los recursos públicos.

**AUGUSTO MAINERO ROMAN**, tenía a su disposición elementos suficientes para el cumplimiento efectivo de los compromisos que se hizo el contratista EDURBE S.A, porque como se observa los dineros fueron a para a otros proyectos bajo la figura de la unidad de caja, que en el momento de la terminación del contrato los recursos no existían lo que motivó que el contratista al momento de la liquidación no los devolviera en su integridad sino que se comprometiera a devolverlos en cinco (5) años. Luego este actuar guarda estrecha relación con la lesión que sufrieron los recursos del distrito actuación con la que se incurrió en culpa grave, ya que no se podían haber gastado en su totalidad.

Lo anterior nos obliga a apartarnos de sus argumentos en especial cuando afirma que al momento de su retiro de la entidad, existían suficientes recursos y que con posterioridad se siguieron ejecutando las obras, olvidando que desvió parte de estos recursos desestimando el objeto de los diferentes convenios como son: " coordinar, cooperar, colaborar o distribuir competencias en la realizaciones de las funciones administrativas de interés común de los sujetos negociales, en este caso culminar la ampliación del CAP de San Fernando; los dineros no ejecutados los utilizó para cubrir obligaciones que no guarda relación con el objeto del convenio sino para cubrir gastos de funcionamiento de carácter accesorio" así lo afirma el perito contador en informe rendido a este despacho.

— **AMIRA ISABEL SALVADOR BETANCOURT**, de esta se tiene que reveló en el cargo en calidad de gerente suplente al señor **AUGUSTO MAINERO ROMAN** el día 20 de enero de 2012 cuya actuación en el contrato se circunscribe en suscribir el segundo adicional el día 15 de febrero de 2012 y tercero el 26 de marzo de 2013 adicionales que estaban dirigidos ampliar el plazo inicialmente contratado. Además solicitud de fecha 27 de febrero de 2012 que hiciera a la interventoría pidiendo instrucciones sobre el tema, inconveniente que se habían presentado en la ejecución de la obra en atención a los **errores** y la necesidad de un rediseño de suma importancia para la terminación del contrato.

Igualmente en el mandato que asume se entregan obras contenidas en el acta parcial No. 5 de 16 de abril de 2012 por un valor de \$915.398.102, así lo manifestó en su versión libre y espontánea, cuestión que es coincidente, es decir, la

Barrio Pie de la Popa, Calle 30 No.18 A - 226 Segundo Piso

Teléfonos:(5) 6560977-6560969-6561519-6561383

www.contraloriadecartagena.gov.co

Cartagena de Indias D.T y C. - Colombia

**"POR UN CONTROL FISCAL DE IMPACTO POSITIVO HACIA LA CIUDADANÍA"**



66  
425  
LSE

imposibilidad de poder continuar con la ejecución de las obras debido al rediseño que se requería para el efecto cuestión. Pero se entiende que en calidad de secretaria general y como los rezan sus funciones contempladas en el numeral 5 del manual: ejercer permanentemente la supervisión jurídica de los contratos a cargo de la empresa o remediar situaciones legales de los mismos.

De esto último se desprende que independientemente a que le fueran solicitados conceptos y asesorías en distintas materias que guardaran relación con el EDURBE S.A, existía la obligación de vigilar desde el punto de vista jurídico los contratos entre los que se encontraba el que tenía por objeto la culminación de la fase final del CAP San Fernando, seguimiento jurídico que no se observó en este cuyo incumplimiento la conduce a incurrir en una negligencia grave censurable por la que está obligada a responder.

El artículo 6º, de la constitución nacional señala: Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Así las cosas, se omitió un deber legal por parte de la implicada, dando como resultado la causación de un detrimento en contra del Distrito de Cartagena, de haber sido a contrario sensu diligente, haber hecho las recomendaciones jurídicas de manera oportuno se pudo haber evitado este deterioro del que tanto se ha hecho mención.

Señala igualmente el manual que le asistía como funciones además de la anterior descrita, la de proyectar y revisar las actividades inherentes al proceso de contratación de la empresa y dar visto bueno a la documentación contractual previo el pago de proveedores y contratistas. Por demás es claro que estas funciones no fueron observadas por la doctora Amira Salvador Betancourt, en su calidad de secretaria general, cargo que de por si era el segundo en el orden después de la gerencia, lo que permite aseverar que tenía conocimiento del destino que tomaban los recursos y que no eran propiamente el CAP de San Fernando, por lo que incurrió en negligencia grave cuestión que guarda estrecha relación con el daño sufrido por el Distrito de Cartagena de Indias, debiéndose en consecuencia el despacho apartarse de sus argumentos defensivos por lo que se fallara en su contra con responsabilidad fiscal.

**ALONSO FRANCO ALVAREZ**, dice en sus argumentos defensivos que efectivamente fue encargado en el mes de septiembre de 2011 durante escasos 20 días a raíz de las vacaciones del gerente titular donde su gestión no fue diferente a darle el impulso a los procedimientos que venían en curso a fin de no paralizar la entidad.

Se le cuestiono en el auto de imputación que en su calidad de subdirector administrativo y financiero como ocurre en las dependencia oficiales, y como su nombre lo indica le corresponde administrar todo lo relacionado con las finanzas de las entidades en donde presta su servicio, por tal razón era quien giraba los recursos que autorizaba el gerente, además en ese carácter debía conocer cual cantidad de recursos poseía la Empresa EDURBE S.A, para ejecutar cada uno de sus contrataciones y si el gerente le solicitaba hacer giros por fuera de la obligación contractual pertinente ponerle los reparos al instante.

Encontramos de igual manera, que dentro del manual de funciones y competencias laborales, que estaba obligado a preparar los análisis financieros y formular las recomendaciones del caso a la gerencia: implantar y coordinar un sistema de contabilidad, presupuesto, control fijo de caja y de la deuda, para el correcto manejo y desempeño de los recursos financieros. Por ningún lado de esta investigación se logró conseguir que tipo de recomendaciones hizo el subdirector

Barrio Pie de la Popa, Calle 30 No.18 A - 226 Segundo Piso

Teléfonos:(5) 6560977-6560969-6561519-6561383

www.contraloriadecartagena.gov.co

Cartagena de Indias D.T y C. - Colombia

**"POR UN CONTROL FISCAL DE IMPACTO POSITIVO HACIA LA CIUDADANÍA"**

11071



57  
1869  
426

administrativo y financiero a la gerencia de EDURBE S.A, que fueran destinada a mantener el control fijo de caja es decir, que independientemente que exista unidad de caja, había que prevenir que los recursos que era girado por concepto de un convenio fueran a parar a obras distintas de otro convenio, que solo fuesen utilizados específicamente en el objeto contractual contratado.

Porque, no se sugirió con antelación lo que le recomendó a él, el doctor Oscar Bierva, quien le indicó al administrativo y financiero que eso no se podía manejar así, porque no recomendó que fuera modificado el sistema del manejo de caja colocando el dinero de cada convenio en una fiducia en cuentas separadas de cada proyecto. De haber actuado con diligencia y cuidado al respecto se pudo haber evitado el daño patrimonial que ha sido objeto de esta investigación y las implicaciones de un proceso de esta clase, pero no ocurrió de esta manera, como estábamos en presencia de una unidad de caja que es legal, los recursos no estaban marcados en consecuencia podían ser utilizados indistintamente para una u otra obligación, pero que daban con el traste que se cumpliera por parte de la entidad ejecutora los proyectos y obras en donde estaba comprometida, esta omisión es de suma gravedad y que guarda estrecha relación con el daño acaecido en contra del distrito de Cartagena de indias, por lo que no se tendrán en cuenta los argumentos esgrimidos por su defensa, por el contrario se fallara en su contra con responsabilidad fiscal.

El señor **ANTONIO SOTELO GUZMAN**, quien fue contratado por la secretaria de infraestructura para que ejerciera el cargo de interventor en el convenio interadministrativo de estudio, de este se puede decir, que en representación del distrito como lo manifiesta en su versión libre y que soporta con sus alegaciones que los dineros objeto del contrato eran transferidos directamente por el distrito no tenía injerencia ni autorizaba estas transferencia.

Como se aprecia, su actividad fue desarrollada en el ámbito de vigilancia y control de las obras, como se puede deducir del objeto de su contrato de interventoría que en la cláusula Primera se señala: el Objeto del presente contrato es la INTERVENTORIA PARA LA CONTINUACIÓN AMPLIACION Y ADECUACION DEL CAN DE SANFERNANDO A HOSPITAL DE BAJA COMPLEJIDAD (PRIMER NIVEL). Además entre sus obligaciones consignadas en la Cláusula Quinta del Contrato de interventoría entre otras se obligaba a: verificar que el contratista o conveniente haya cumplido en su totalidad con los requisitos de perfeccionamiento y legalización, antes de la iniciación del contrato o convenio. Suscribir como mínimo las actas a que haya lugar con ocasión de la ejecución del contrato. Deberán suscribirse actas de inicio cuando se estipule expresamente en el contrato. Actas o informes de avances a efectos de controlar el desarrollo del objeto. Acta o informe definitivo de recibo a satisfacción entre otras.

De manera cronológica encuentra el despacho que fueron cumplidas todas y cada una de sus obligaciones contractuales, como suscribió las actas de avances de obra y rindió todos sus informes. Como fue concluido por la auditoría fiscal el total de recursos que figura haberse ejecutado se encuentra debidamente en la obra invertido, además contra la estructura física levantada no se hizo ningún tipo de objeción en cuanto a la calidad y cantidad de obra armada, luego sino manejó dinero, si su actividad se encontraba en supervisar el desarrollo de la obra físicamente hablando mal podría el despacho endilgarle responsabilidad fiscal alguna, para este despacho se cumplió con la obligación de vigilar y recibir las obras dentro del marco del contrato celebrado no manejaba ni autorizaba la entrega de dinero al contratista esto era manejado a nivel de contratante y contratista, es más no figura haberse consultado la entrega del último giro con lo que se completaba el 100% del valor del contrato.

Barrio Pie de la Popa, Calle 30 No.18 A - 226 Segundo Piso

Teléfonos:(5) 6560977-6560969-6561519-6561383

www.contraloriadecartagena.gov.co

Cartagena de Indias D.T y C. - Colombia

**"POR UN CONTROL FISCAL DE IMPACTO POSITIVO HACIA LA CIUDADANÍA"**

1199



68  
427  
1540

En la misma proporción fueron realizadas la vigilancia contractual que sobre la ejecución del contrato propuso el contratista EDURBE S.A, representada en su subdirectora técnica y la supervisora de la obra DIANA SPATH ESQUIVEL, no tienen ninguna objeción en el desarrollo de la obra, lo ejecutado concuerda con el dinero gastado, luego no le procede responsabilidad fiscal alguna el faltante, se da porque no se invirtió en la obra y el encargo de esta parte estaba dirigido a la ejecución física como tal.

Lo cierto es que un Interventor efectúa actividades técnicas y científicas para verificar, medir y comprobar que los bienes y servicios entregados por el contratista cumplen con las especificaciones escritas en el contrato; vigila permanentemente las actividades técnicas, financieras y administrativas del contrato; elabora informes cronológicos de gestión y resultados para el contratante; elabora certificaciones de recibo, autorizaciones de pago al contratista; elabora actas de inicio de ejecución, de recibo y de liquidación final del contrato; entrega obligatoriamente por escrito sus órdenes o sugerencias al contratista y ellas deben enmarcarse dentro de los términos del respectivo contrato.

El interventor recibe una delegación legal del contratante y responde por la ejecución y seguimiento del contrato ante auditores, contralores, procuradores y gerentes de proyecto. Los interventores de obras civiles son Ingenieros Civiles o Arquitectos y los Interventores de otras obras deben tener formación universitaria o tecnológica según la clase de Interventoría, por ejemplo, interventoría de contratos de comunicaciones por ingenieros electrónicos o de telecomunicaciones, interventoría de contratos de salud por profesionales de la salud.

En el caso se estudió, la única parte en donde se excluye a la interventoría en las actividades administrativas y financieras del contrato, por eso el interventor no está dado a responder ya que en ningún momento autorizo el desembolso de recurso alguno, ni el contratante antes de hacer las entregas señaladas se lo requirió, solo se limitó a vigilar la parte técnica, como el recibo de la obra en sus avances y a la entre de los informes con lo que cumplía con sus obligaciones contractuales; es que el factor financiero se enfoca principalmente a los contratos de obra, en lo referente al manejo de anticipo lo cual es inherente a este tipo de contratos cuestión que no se utilizó en este contrato.

La interventoría en esta clase de contratos, está obligada a responder cuando el dinero que se le hace entrega al contratista a título de anticipo es manejado de manera conjunta entre ellos, es decir: cuando para la ejecución del objeto contractual los recursos que entrega el contratante se consignan en una cuenta bancaria a nombre de contratista e interventor, donde para poder retirar el dinero debe suscribirse el retiro por ambas partes. Lo que nos da a entender que la vigilancia o supervisión de los recursos que se le encomienda a la interventoría es muy estricta, autoriza el uso de los dineros en la medida que la obra lo requiera, de allí que si se extralimita o autoriza al contratista unos recursos que no van hacer utilizados en la ejecución del objeto contractual y transcurrido el plazo para el cumplimiento y la obra no se ha culminado y hace falta el recurso autorizado por el interventor, desde luego que debe responder por ese mal manejo que le dio el contratista a los recursos.

Pero, si la interventoría no apertura cuenta en comunidad con el contratista, como en el caso en concreto los dineros le son entregados en su totalidad a este por el contratante fuera de la órbita fiscalizadora del interventor mal podría endilgársele una responsabilidad que el contratante no suministro al momento de contratar la

Barrio Pie de la Popa, Calle 30 No.18 A - 226 Segundo Piso  
Teléfonos:(5) 6560977-6560969-6561519-6561383  
www.contraloriadecartagena.gov.co  
Cartagena de Indias D.T y C. - Colombia

**"POR UN CONTROL FISCAL DE IMPACTO POSITIVO HACIA LA CIUDADANÍA"**

1102



69  
428  
1541

supervisión del contrato; esta vigilancia estaba circunscrita solamente a la ejecución de la obra y donde lo físicamente construido no ha sido cuestionado en este asunto, ni se han encontrado evidencias de mala calidad de la obra ni del material en ella utilizado, bajo esta premisa mal podría el despacho endilgar responsabilidad a la parte técnica que vigilaba la ejecución del contrato, cuando no tenían injerencia en el manejo de los recursos que se entregaron de manera directa y en su totalidad al contratista por fuera de la capacidad vigiladora de la interventoría.

Al respecto La Contraloría General de la República<sup>1</sup> en punto de la responsabilidad de los interventores ha expresado: "si éste incurre en omisiones o realiza actuaciones que conlleven perjuicio a la entidad estatal, o no se advierte a la administración, para que se realicen las actuaciones a que haya lugar tendientes a evitar el daño, podría considerarse la imputación de responsabilidad fiscal por la indebida ejecución de las obligaciones que le fueron encomendadas de acuerdo con su perfil profesional unido a la experiencia adquirida en ejecuciones anteriores..." en el caso presente, se encuentra que la interventoría dentro de su misión hizo en las oportunidades que le correspondía, las observaciones al contratante y le rindió todos y cada uno de los informes que correspondían a las diferentes situaciones.

Como se ha señalado, el manejo de recursos no hace parte de la naturaleza del contrato de interventoría, solo estaba referido al control, supervisión, vigilancia y fiscalización, por ningún lado al Interventor se le había asignado la elaboración de presupuestos, cantidades y especificaciones técnicas, razón por la cual, desde una perspectiva de lo que es natural al contrato, un interventor no está obligado a cumplir con tales actividades, salvo que dentro del clausulado correspondiente se hubiera asumido esa obligación de manera expresa. (...) consejo de Estado.

La Corte Constitucional <sup>2</sup>ha hecho referencia al carácter técnico y experiencia específica de los interventores en los siguientes términos: "(...) resulta claro que al interventor le corresponde vigilar que el contrato se desarrolle de acuerdo con lo pactado en las condiciones técnicas y científicas que más se ajusten a su cabal desarrollo, de acuerdo con los conocimientos especializados que él posee, en razón de los cuales la administración precisamente acude a sus servicios".

Diana Spath, señala que durante el tiempo que estuvo vinculada con EDURBE SE ciñeron únicamente al objeto del contrato que eran labores permanentemente técnicas basadas en los lineamientos y pautas establecidas por su jefe inmediato y las especificaciones que exigía la obra, en ningún momento tenía competencia para fijar precios porque los precios venían suministrados por el distrito por lo que nunca intervino en la fijación de los precios ni en compras ni en contrataciones su labor fue estrictamente técnica.

Está implicada de la misma manera, se desempeñó en el campo físico contractual, como supervisora de EDURBE S.A, le correspondió vigilar a los contratista de este y hacerle seguimiento a la obra en su ejecución como tal, en compañía del interventor del distrito suscribieron las actas de recibos parciales de obra. Por ningún lado se aprecia que haya autorizado o hecho algún manejo de



70  
429  
1512

recursos por tal razón al igual que el interventor del distrito fueron señalados por la auditoria y vinculados por este despacho solo por el hecho que figuraban suscribiendo actas de recibo de obras y comunicaciones a los representados pero que su actuar no tenía injerencia en el manejo de los recursos entregados por el distrito a edurbe, la gestión fiscal en el caso de DIANA estaba representada solo y únicamente en su gerente.

Siguiendo con la parte de vigilancia encontramos que la señora CLARENA GARCIA MONTES, capturaba la información del desarrollo de la obra por intermedio de la supervisora DIANA SPATH, que recopilada esa indagación como superior de ella le hacía llegar las recomendaciones a su gerente y representante legal de EDURBE, en lo atinente al estado y desenvolvimiento de la obra, pero no se conoce donde siquiera hubiese señalado que para algún ítem del CAP en construcción se necesitara dinero.

Como quiera que no se conoce ni se demostró en el proceso, algún cuestionamiento que tuviese relación directa con la calidad de la obra en alguno de sus ítem y del material utilizado dentro de la ejecución aspectos que eran del resorte interventor mal podría endilgársele alguna responsabilidad fiscal.

Al respecto nos permitimos relacionar cuales son las facultades del interventor a la luz de lo dispuesto en la ley 1474 de 2011. **Artículo 84. Facultades y deberes de los supervisores y los Interventores.** La supervisión e interventoría contractual implica el seguimiento al ejercicio del cumplimiento obligacional por la entidad contratante sobre las obligaciones a cargo del contratista.

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 puedan 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 a 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, con el siguiente 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 cinco (5) años, contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo que así lo declare, previa la actuación administrativa correspondiente. **NOTA: Parágrafo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-434 de 2013.**

**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.

Barrio Pie de la Popa, Calle 30 No.18 A - 226 Segundo Piso

Teléfonos: (5) 6560977-6560969-6561519-6561383

[www.contraloriadecartagena.gov.co](http://www.contraloriadecartagena.gov.co)

Cartagena de Indias D.T y C. - Colombia

**"POR UN CONTROL FISCAL DE IMPACTO POSITIVO HACIA LA CIUDADANÍA"**



1523  
438

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.

**Parágrafo 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.

**Artículo 85. Continuidad de la interventoría.** Los contratos de interventoría podrán prorrogarse por el mismo plazo que se haya prorrogado el contrato objeto de vigilancia. En tal caso el valor podrá ajustarse en atención a las obligaciones del objeto de interventoría, sin que resulte aplicable lo dispuesto en el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993.

**Parágrafo.** Para la ejecución de los contratos de interventoría es obligatoria la constitución y aprobación de la garantía de cumplimiento hasta por el mismo término de la garantía de estabilidad del contrato principal; el Gobierno Nacional regulará la materia. En este evento podrá darse aplicación al artículo 7° de la Ley 1150, en cuanto a la posibilidad de que la garantía pueda ser dividida teniendo en cuenta las etapas o riesgos relativos a la ejecución del respectivo contrato.

Como se aprecia no incurrió la parte técnica en ninguno incumplimiento de sus obligaciones legales y contractuales contenidas, ya que no podían ir más allá a donde le correspondería de conformidad con sus deberes, en consecuencia como ya se indicó se ratifica este despacho en señalar que se fallara sin responsabilidad fiscal en favor de los implicados que le correspondía salvaguardar la parte técnica de la obra.

#### **ACTUALIZACION DEL DAÑO.**

Teniendo en cuenta, que se tenía como objeto la continuación de la fase final en la ampliación y adecuación del CAP de San Fernando, por un valor de \$6.522.257.159 de esta suma, según consta en el informe de auditoría no fue ejecutada la cantidad de #1.081.783.914, la que en principio se había establecido como daño patrimonial en contra del Estado Distrito de Cartagena. Pero, como quiera que con posterioridad y en vista de la imposibilidad física por parte de la Empresa de Desarrollo Urbano de Bolívar EDURBE S.A, está por intermedio de su representante legal de común acuerdo con el representante del distrito de Cartagena, acordaron liquidar de mutuo acuerdo el convenio interadministrativo en donde se concluyó y que se consigna en el artículo tercero del acta de fecha 28 de mayo de 2013 "que Edurbe S.A, deberá devolver al distrito turístico y cultural de Cartagena de indias la suma de novecientos ochenta y un millones setecientos cuarenta y un mil ciento setenta y un pesos moneda legal (\$981.741.171.00) correspondiente al valor no ejecutado del proyecto". Suma esta que se tendrá como daño patrimonial y de conformidad a lo señalado en la ley 610 de 2000.

Si bien los implicados se aferraron en determinar que con ocasión de la firma del acta de liquidación, donde EDURBE S.A, se compromete a cancelar en favor del distrito la suma aquí establecida como daño patrimonial, en un término de cinco (5) años, es importante aclarar que los recursos propios de la obra culminación de la fase final del CAP San Fernando que fueron girados en su totalidad (100%) a el contratista ya habían sido gastado en su totalidad y la obra no se terminó, razón además que nos permite concluir que los dineros públicos girados no cumplieron con su cometido para lo que fueron destinados.

Barrio Pie de la Popa, Calle 30 No.18 A - 226 Segundo Piso

Teléfonos:(5) 6560977-6560969-6561519-6561383

www.contraloriadecartagena.gov.co

Cartagena de Indias D.T y C. - Colombia

**"POR UN CONTROL FISCAL DE IMPACTO POSITIVO HACIA LA CIUDADANÍA"**

1172



72  
431  
1574

Por lo anterior, se debe actualizar a valor presente utilizando la fórmula siguiente  $VA = VH (IPF/ IPI)$  donde.

V. P. = V.H. x Índice Final/ Índice Inicial

V. P. = Valor actualizado que se busca

V.H. = Valor histórico, valor del menoscabo

INDICES = Los precios del consumidor en el cual P.C.I. corresponde al Momento de los hechos que en este caso corresponde al día 28 de mayo en que se configuro la liquidación del convenio y el I.P.C.F. al momento de proferir el fallo. .

VH= \$981.741.171,00

IPCF =113,98

IPCI= 113.48

V.P. =  $981.741.171 \times 113,98 / 113.48 = 986.066.784$

VALOR RESPONSABILIDAD FISCAL, novecientos ochenta y seis millones sesenta y seis mil setecientos ochenta y cuatro (**\$986.066.784**) moneda colombiana a cargo de los señores **ANTONIO FLOREZ GARIZABAL** en calidad de ex secretario de infraestructura del Distrito de Cartagena de Indias y **AUGUSTO MAINERO ROMAN** en calidad de ex-gerente de la Empresa de Desarrollo Urbano de Bolívar S.A, EDURBE S.A. **AMIRA SALVADOR BETANCOURT**, identificada con la cedula de ciudadanía número 45.432.532 de Cartagena, en calidad de secretaria general y gerente suplente **ALONSO FRANCO ALVAREZ**, identificado con la cedula de ciudadanía número 73.159.179 de Cartagena, en calidad de Subdirector administrativo y financiero.

En mérito de lo anteriormente expuesto:

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO:** Fallar con Responsabilidad Fiscal, de conformidad con el Artículo 53 de la Ley 610 de 2000, en cuantía de novecientos ochenta y seis millones sesenta y seis mil setecientos ochenta y cuatro (**\$986.066.784**) moneda legal colombiana a cargo de los señores **ANTONIO FLOREZ GARIZABAL** identificado con la cedula de ciudadanía número 9.111.625 expedida en Cartagena y **AUGUSTO MAINERO ROMAN** identificado con la cedula de ciudadanía número 73.080.545 de Cartagena **AMIRA SALVADOR BETANCOURT**, identificada con la cedula de ciudadanía número 45.432.532 de Cartagena, **ALONSO FRANCO ALVAREZ**, identificado con la cedula de ciudadanía número 73.159.179 de Cartagena, en forma solidaria de conformidad con el artículo 53 de la ley 610 de 2000.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** fallar con responsabilidad fiscal en contra de la persona jurídica compañía aseguradora Confianza identificada con NIT. 890481123,1 como tercero civilmente responsable quien garantizo con la póliza de seguro de cumplimiento en favor de entidades estatales No. 02 GU01007 de fecha 2 de marzo de 2011 con vigencia hasta el día 15 de diciembre de 2014, con un valor asegurado de \$ 978.338.574.00, donde figura como tomador Empresa de Desarrollo Urbano de Bolívar S.A. EDURBE S.A, como asegurado y beneficiario el distrito turístico y cultural de Cartagena de indias.

**ARTÍCULO TERCERO:** Fallar sin responsabilidad fiscal en favor de las siguientes personas: **ANTONIO SOTELO GUZMAN** identificado con la cedula de ciudadanía número 9.111.625 de Cartagena, **DIANA D. SPATH ESQUIVEL**, identificada con la cedula de ciudadanía número 50.849.265, **CLARENA GARCIA MONTES**, identificada con la cedula de ciudadanía número 23.049.560 de Cartagena

**ARTICULO CUARTO:** Notificar personalmente el contenido del presente fallo en la forma y términos establecidos en los artículos 44 y 45 del Código Contencioso Administrativo.

Barrio Pía de la Popa, Calle 30 No.18 A - 226 Segundo Piso

Teléfonos:(5) 6560977-6560969-6561519-6561383

www.contraloriadecartagena.gov.co

Cartagena de Indias D.T y C. - Colombia

**"POR UN CONTROL FISCAL DE IMPACTO POSITIVO HACIA LA CIUDADANÍA"**

1677



**CONTRALORÍA DISTRITAL**  
DE CARTAGENA DE INDIAS



432  
157

**ARTICULO QUINTO:** Teniendo en cuenta que se falló sin responsabilidad fiscal en favor de uno de los implicados, consúltase ante el superior jerárquico en el caso de no ser apelada la presente providencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la ley 610 de 2000.

**ARTICULO SEXTO:** En firme y ejecutoriada la presente providencia, súrtanse los siguientes traslados y comunicaciones:

Remitir copia auténtica del fallo a la unidad de Jurisdicción Coactiva de esta contraloría, de conformidad con el Artículo 58 de la ley 610 de 2000.

Solicitar a la Contraloría General de la Republica, Incluir en el Boletín de Responsables Fiscales al señor identificado con la cedula de ciudadanía número 73.096.724 de Cartagena.

Remitir copia integral del presente proveído a la Procuraduría General de la Nación, de conformidad con el numeral 57 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

Remitir copia integral del presente proveído a la entidad afectada, para que se surtan los registros contables correspondientes.

**ARTÍCULO SEPTIMO:** Contra la presente providencia proceden los recursos de Reposición y Apelación ante el secretario general de esta contraloría dentro de los cinco 5 días hábiles siguientes a su notificación en debida forma.

**NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

**EDGARDO ROMAN ELLES**

Director Técnico de Responsabilidad Fiscal y Acciones Judiciales

Proyectó/Elaboró

German Rodríguez Berrio  
Profesional comisionado

Barrio Pie de la Popa, Calle 30 No.18 A - 226 Segundo Piso

Teléfonos:(5) 6560977-6560969-6561519-6561383

[www.contraloriadecartagena.gov.co](http://www.contraloriadecartagena.gov.co)

Cartagena de Indias D.T y C. - Colombia

**"POR UN CONTROL FISCAL DE IMPACTO POSITIVO HACIA LA CIUDADANÍA"**

433 1946

**CONTRALORIA GENERAL DE INDIAS**  
**DIRECCION TECNICA DE RESERVAS Y ACCIONES JUDICIALES**

Fecha: \_\_\_\_\_

Notifico personalmente al Sr. \_\_\_\_\_ don C.C. \_\_\_\_\_ del anterior procedimiento de la naturaleza de \_\_\_\_\_ de mismo, haciéndole saber que contra este no procede recurso alguno.

Quien enterado firmo \_\_\_\_\_

La Secretaria \_\_\_\_\_

**CONTRALORIA GENERAL DE INDIAS**  
**DIRECCION TECNICA DE RESERVAS Y ACCIONES JUDICIALES**

Fecha: \_\_\_\_\_

Notifico personalmente al (a) Sr. (a) \_\_\_\_\_ don C.C. \_\_\_\_\_ del anterior procedimiento de la naturaleza de \_\_\_\_\_ de mismo, haciéndole saber que contra este no procede recurso alguno.

Quien enterado firmo \_\_\_\_\_

La Secretaria \_\_\_\_\_

**CONTRALORIA GENERAL DE INDIAS**  
**DIRECCION TECNICA DE RESERVAS Y ACCIONES JUDICIALES**

Fecha: \_\_\_\_\_

Notifico personalmente al Sr. \_\_\_\_\_ don C.C. \_\_\_\_\_ del anterior procedimiento de la naturaleza de \_\_\_\_\_ de mismo, haciéndole saber que contra este no procede recurso alguno.

Quien enterado firmo \_\_\_\_\_

La Secretaria \_\_\_\_\_

**CONTRALORIA GENERAL DE INDIAS**  
**DIRECCION TECNICA DE RESERVAS Y ACCIONES JUDICIALES**

Fecha: \_\_\_\_\_

Notifico personalmente al Sr. \_\_\_\_\_ don C.C. \_\_\_\_\_ del anterior procedimiento de la naturaleza de \_\_\_\_\_ de mismo, haciéndole saber que contra este no procede recurso alguno.

Quien enterado firmo \_\_\_\_\_

La Secretaria \_\_\_\_\_



1581  
434

**AUTO POR EL CUAL SE ACLARA EL AUTO DE FECHA DE FEBRERO DE 2014 DONDE SE IMPUTO RESPONSABILIDAD FISCAL N° 005 de 2013**  
Cartagena de Indias, Abril 24 de 2014

**COMPETENCIA**

Procede el funcionario de conocimiento Director Técnico de Responsabilidad Fiscal y Acciones Judiciales de la Contraloría Distrital de Cartagena, aclarar el Auto de fecha diecisiete (17) de febrero de dos mil catorce (2014) por el cual se falló con responsabilidad Fiscal centro el proceso radicado No. 005-2013 de EDURBE S.A., de conformidad con la competencia que le otorga el artículo 272 incisos 1° y 5° de la Constitución Política, la Ley 610 de 2000, LEY 1437 DE 2011, LEY 1474 DE 2011.

ERO DE  
2013

**CONSIDERANDO.**

Que en Auto de fecha 17 de febrero de 2014 donde se falló con Responsabilidad Fiscal en contra de los señores **ANTONIO FLOREZ GARIZABAL** identificado con la cedula de ciudadanía número 9.079.620 expedida en Cartagena y **AUGUSTO MAINERO ROMAN** identificado con la cedula de ciudadanía número 73.080.545 de Cartagena **AMIRA SALVADOR BETANCOURT** identificada con la cedula de ciudadanía número 45.432.532 de Cartagena **ALONSO FRANCO ALVAREZ**, identificado con la cedula de ciudadanía número 73.159.179 de Cartagena. Condena que se hizo extensiva a la aseguradora Confianza identificada con NIT. 890481123,1 como tercero civilmente responsable.

En la misma providencia se falló sin responsabilidad en favor de los señores **ANTONIO SOTELO GUZMAN** identificado con la cedula de ciudadanía número 9.111.625 de Cartagena, **DIANA D. SPATH ESQUIVEL**, identificada con la cedula de ciudadanía número 50.849.265, **CLARENA GARCIA MONTES**, identificada con la cedula de ciudadanía número 23.049.560 de Cartagena.

Que en el artículo sexto de la parte resolutive de esa providencia donde se ordena surtir los traslados a las distintas autoridades, en especial la inclusión en el boletín de responsables fiscales de la contraloría general de la república, no se señaló la totalidad de los implicados, solo se hizo mención a la identificación de uno de ellos omisión que debe ser aclarada, ya que debe ser incluido la totalidad de los implicados contra quien va dirigido el fallo.

Otro aspecto importante que corresponde ser objeto de aclaración es el hecho que en el artículo séptimo donde se señala que contra la presente providencia proceden los recursos de Reposición y Apelación ante el secretario general de esta contraloría, se le concedió a los interesados solo el termino de cinco (5) días hábiles siguientes a su notificación en debida forma, siendo que a la luz de lo contemplado en el código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo en su artículo 76 establece un término superior es decir diez (10) días.

Que por error involuntario al implicado señor **ANTONIO FLOREZ GARIZABAL** quien se identifica con la cedula de ciudadanía número 9.079.620 de Cartagena, en la parte resolutive concretamente en el artículo primero se identificó con un numero de cedula que corresponde a otro implicado.

Que las normas que regulan el proceso de responsabilidad fiscal de manera expresa no establecen la aclaración de los autos que se expidan dentro de él

Barrio Pie de la Popa, Calle 30 No. 18 A - 226 Segundo Piso  
Teléfonos: (5) 6560977-6560969-6561519-6561383  
www.contraloriadecartagena.gov.co  
Cartagena de Indias D.T y C. - Colombia

**"POR UN CONTROL FISCAL DE IMPACTO POSITIVO HACIA LA CIUDADANÍA"**

1654



152  
76  
435

pero por expresa mención de estas misma, suelen aplicarse disposiciones que regulan otra clase de proceso, como es el proceso civil.

Así las cosas, con fundamento a lo rituado en el artículo 309 del C.P.C. modificado por el Decreto Extraordinario 2282/89 art.1º, numeral 139  
**ACLARACIÓN.** Que reza " ...Con todo dentro del término de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte , podrán aclararse en auto complementario los conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidos en la parte resolutive de la sentencia o que influyan en ella".

Como quiera que dentro de la parte resolutive del fallo con responsabilidad fiscal de fecha 17 de febrero de 2014, proferido dentro del proceso radicado No. 005-2013, se incurrió por parte del despacho en las no conformidades señaladas con antelación; para subsanar las mismas se procederá a realizar las aclaraciones pertinentes.

En atención a las anteriores consideraciones la dirección técnica de responsabilidad fiscal y acciones judiciales de la contraloría distrital de Cartagena, en uso de sus atribuciones constitucionales, legales y reglamentarias.

**RESUELVE**

**ARTÍCULO PRIMERO:** Aclárese el artículo primero del fallo con responsabilidad fiscal de fecha 17 de febrero de 2014 el cual quedara así: **ARTÍCULO PRIMERO:** Fallar con Responsabilidad Fiscal, de conformidad con el Artículo 53 de la Ley 610 de 2000, en cuantía de novecientos ochenta y seis millones sesenta y seis mil setecientos ochenta y cuatro (**\$986.066.784**) moneda legal colombiana a cargo de los señores **ANTONIO FLOREZ GARIZABAL** identificado con la cedula de ciudadanía número **9.079.620** expedida en Cartagena y **AUGUSTO MAINERO ROMAN** identificado con la cedula de ciudadanía número **73.080.545** de Cartagena **AMIRA SALVADOR BETANCOURT**, identificada con la cedula de ciudadanía número **45.432.532** de Cartagena, **ALONSO FRANCO ALVAREZ**, identificado con la cedula de ciudadanía número **73.159.179** de Cartagena, en forma solidaria de conformidad con el artículo 53 de la ley 610 de 2000.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** El artículo sexto quedara así: **ARTICULO SEXTO:** firme y ejecutoriada la presente providencia, súrtanse los siguientes traslados y comunicaciones:

Remitir copia auténtica del fallo a la unidad de Jurisdicción Coactiva de esta contraloría, de conformidad con el Artículo 58 de la ley 610 de 2000.

Solicitar a la Contraloría General de la Republica, Incluir en el Boletín de Responsables Fiscales a los señores **ANTONIO FLOREZ GARIZABAL** identificado con la cedula de ciudadanía número **9.079.620** expedida en Cartagena y **AUGUSTO MAINERO ROMAN** identificado con la cedula de ciudadanía número **73.080.545** de Cartagena **AMIRA SALVADOR BETANCOURT**, identificada con la cedula de ciudadanía número **45.432.532** de Cartagena, **ALONSO FRANCO ALVAREZ**, identificado con la cedula de ciudadanía número **73.159.179** de Cartagena .

Remitir copia integral del presente proveído a la Procuraduría General de la Nación, de conformidad con el numeral 57 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

Remitir copia integral del presente proveído a la entidad afectada, para que se surtan los registros contables correspondientes.

1655





**CONTRALORÍA DISTRITAL**  
DE CARTAGENA DE INDIAS



72  
436

DIRECCION TECNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y ACCIONES JUDICIALES

**ARTICULO TERCERO:** Decrétese las medidas de embargo y secuestro preventivos de los bienes inmuebles, muebles y enseres embargables que sean de propiedad de los imputados **AUGUSTO ENRIQUE MAINERO ROMAN**, identificado con la cedula de ciudadanía número 73.080.545 de Cartagena, **CLARENA GARCIA MONTES**, identificada con la cedula de ciudadanía número 23.049.560 de Cartagena, **ALONSO FRANCO ALVAREZ**, identificado con la cedula de ciudadanía número 73.159.179 de Cartagena, **AMIRA SALVADOR BETANCOURT**, identificada con la cedula de ciudadanía número 45.432.532 de Cartagena, **DIANA D. SPATH ESQUIVEL**, identificada con la cedula de ciudadanía número 50.849.265, **ANTONIO FLOREZ GARIZABAL** identificado con la cedula de ciudadanía número 9.079.620 de Cartagena, **ANTONIO SOTELO GUZMAN** identificado con la cedula de ciudadanía número 9.111.625 de Cartagena. y la sociedad de desarrollo urbano de Bolívar **EDURBE S.A**, identificada con el NIT. 890.481.123-1. En cuantía de Novecientos Ochenta y Un Millones Setecientos Cuarenta y Un Mil Ciento Setenta y Un pesos (**\$981.741.171,00**) pesos moneda colombiana más el 50%. Oficiese a las autoridades pertinentes de tránsito y transporte y a la oficina de registro de instrumentos públicos.

**ARTICULO CUARTO:** Notificar personalmente el presente Auto a los imputados y a la compañía aseguradora Confianza 02 GU01007 de fecha 2 de marzo de 2011 con vigencia hasta el día 15 de diciembre de 2014, con un valor asegurado de \$ 978.338.574.00, donde figura como tomador Empresa de Desarrollo Urbano de Bolívar S.A. EDURBE S.A, como asegurado y beneficiario el distrito turístico y cultural de Cartagena de indias

**ARTICULO QUINTO:** Poner a disposición de los imputados fiscales y sus garantes, el presente proveído y el expediente, por el termino de diez (10) días hábiles, contados a partir del día siguiente a la notificación personal o de la desfijación del edicto, 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.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**EDGARDO ROMAN ELLES**  
**DIRECTOR TÉCNICO DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y ACCIONES JUDICIALES.**

Proyectó:

German Rodríguez Berrio. **CONTRALORÍA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS**  
Profesional Universitario Comisionado. **DIRECCION TECNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y ACCIONES JUDICIALES**

Fecha: Julio 3 de 2013

Notificó personalmente al (la) señor (a) Clarena Garcia Montes con C.C. 23.049.560

del anterior proveído, se le hace entrega de copia para que al momento de ser notificado, pueda saber que contra este no procede recurso alguno.

Quien enterado firma [Signature]

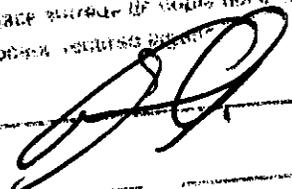
Pie de la Popa, Calle 30 No 18 A 226 Tels.: 6560977-6560969

[www.contraloriadecartagena.gov.co](http://www.contraloriadecartagena.gov.co)

**"POR UN CONTROL FISCAL DE IMPACTO POSITIVO HACIA LA CIUDADANÍA"**

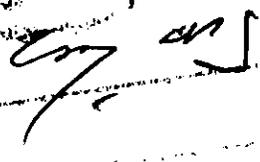
798

~~Notificación de comparendo...  
del anterior procedimiento, se le hace entrega de copia fiel e íntegra del mismo, haciéndole saber que contra este no procede recurso alguno.  
Fecha: \_\_\_\_\_  
Notificó personalmente al (la) señor (a) \_\_\_\_\_ con C.C. \_\_\_\_\_  
DIRECCION TECNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y ACCIONES JUDICIALES  
CONTRALORIA DISTRICTAL DE CARTAGENA DE INDIAS~~

**CONTRALORIA DISTRICTAL DE CARTAGENA DE INDIAS**  
**DIRECCION TECNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y ACCIONES JUDICIALES**  
Fecha: 25 de junio de 2013  
Notificó personalmente al (la) señor (a) Mitacio Soledad  
Soledad con C.C. 9.111.625  
del anterior procedimiento, se le hace entrega de copia fiel e íntegra del mismo, haciéndole saber que contra este no procede recurso alguno.  
Quien enterado firma   
La Secretaria \_\_\_\_\_

*Soledad*

**CONTRALORIA DISTRICTAL DE CARTAGENA DE INDIAS**  
**DIRECCION TECNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y ACCIONES JUDICIALES**  
Fecha: 03 de Julio de 2013  
Notificó personalmente al (la) señor (a) Jose Parhaca Diaz  
Parhaca con C.C. 9.290.443  
del anterior procedimiento, se le hace entrega de copia fiel e íntegra del mismo, haciéndole saber que contra este no procede recurso alguno.  
Quien enterado firma   
La Secretaria \_\_\_\_\_

**CONTRALORIA DISTRICTAL DE CARTAGENA DE INDIAS**  
**DIRECCION TECNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y ACCIONES JUDICIALES**  
Fecha: Julio 3 de 2013  
Notificó personalmente al (la) señor (a) Señor Herrera  
Herrera con C.C. 9.078.681  
del anterior procedimiento, se le hace entrega de copia fiel e íntegra del mismo, haciéndole saber que contra este no procede recurso alguno.  
Quien enterado firma   
La Secretaria \_\_\_\_\_

*T.D. 18604.H*

**GUSTAVO NAVAS**

**A B O G A D O S**

HORA: 4:30 pm

Nº DE FOLIOS: 10

FIRMA: *[Firma]*

Doctor

**EDGARDO ROMÁN ELLES**

Director Técnico de Responsabilidad Fiscal y Acciones Judiciales  
**CONTRALORÍA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS**

E. S. D.

78  
794  
166  
437

Ref.: Proceso de responsabilidad fiscal

Exp. No. 005-2013

Investigado: Augusto Mainero Román

Asunto: Memorial de mejor proveer al recurso contra fallo de primera instancia

Gustavo Quintero Navas, actuando en calidad de apoderado del señor AUGUSTO MAINERO ROMÁN dentro del asunto de la referencia, me dirijo a usted con el fin de presentar este MEMORIAL DE MEJOR PROVEER, que busca ofrecer mayores elementos de juicio para el fallo de segunda instancia.

En particular, quisiera ahondar sobre la inexistencia del daño patrimonial en el presente caso: el acta de liquidación del Convenio Interadministrativo 6-028-51 del 14 de febrero de 2011 reconoció un crédito a favor del Distrito de Cartagena y a cargo de EDURBE, pagadero en un plazo de 5 años.

Para entender las consecuencias del hecho descrito, dividiremos este escrito así: 1) Está probado que existe un crédito a favor del Distrito de Cartagena y a cargo de EDURBE. 2) Los créditos hacen parte del patrimonio de cualquier persona natural o jurídica. Por lo tanto, no hay daño patrimonial que afecte al Distrito de Cartagena.

Veamos el desarrollo de estos argumentos.

438

1) Está probado que existe en crédito a favor del distrito de Cartagena y a cargo de EDURBE.

No hay duda de que está probada la existencia de un crédito a favor del Distrito de Cartagena y a cargo de EDURBE. De hecho, la misma Contraloría Distrital lo reconoció en su fallo de primera instancia, pero tal y como se señaló en el recurso de apelación, la Contraloría no asumió la consecuencia jurídica a la que estaba obligada en el sentido de reconocer que existe un crédito a favor del Distrito de Cartagena, esto es, no reconoció la inexistencia del daño patrimonial. Así las cosas, y planteando el mismo argumento en otras palabras, si la primera instancia reconoció que el Distrito de Cartagena tenía un crédito a su favor, estaba obligada a admitir que no existe daño patrimonial, y sin embargo, no lo hizo.

La prueba del crédito a favor de Cartagena es de carácter documental, y se trata nada más y nada menos que del acta de liquidación del convenio 6-028-51 del 14 de febrero de 2011, firmada por EDURBE y el Distrito de Cartagena. Dicha acta dice lo siguiente:

"V. CONSTANCIAS

1. Que a la fecha la Empresa de Desarrollo Urbano de Bolívar S.A., se le ha cancelado la sima de SEIS MIL QUINIENTOS VEINTIDÓS MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS SESENTA PESOS MONEDA LEGAL (6.522'256.960.00 ML), por concepto de Pago Anticipado de la obra contratada.
2. Que en la presente acta de liquidación están incluidos todos los valores por concepto de obra ejecutada según contrato suscrito, modificaciones, reajuste, revisiones y demás inherentes al contrato y a las obras, estando pendientes por devolver al contratante, suma de NOVECIENTOS OCHENTA Y UN MILLONES SETECIENTOS

80  
439

CUARENTA Y UN MIL CIENTO SETENTA Y UN PESOS MONEDA LEGAL (981'741.171, ML), correspondiente al valor no ejecutado.

3. Que las partes consideran dar por recibidas las obras en el estado en que se encuentran, según informe final de interventoría anexo, y para efectos de las obligaciones pendientes por parte de EDURBE S.A., suscribir un ACUERDO DE PAGO, en el cual se ha de establecer lo siguiente:

EDURBE S.A. podrá cancelar al Distrito de Cartagena la suma que queda pendiente con alguna de cualquiera de las siguientes formas, dentro de un plazo de cinco (5) años y para lo cual deberá constituir una garantía que respalde la obligación:

- a. Por pago en efectivo.
- b. Por dación en pago de inmuebles de propiedad de EDURBE S.A., previo avalúo realizado conforme a la Ley, al distrito o a un tercero que señale previamente el Distrito.
- c. Por la compensación a través de ejecución de obras, diseños o estudios que le encargue el Distrito a la entidad.
- d. Por compensación con obligaciones pendientes por pagar a cargo del Distrito y que tenga a favor de EDURBE S.A." (Énfasis añadido)

Y dice más adelante el acta de liquidación.

"Con base en lo expuesto, las partes

derivada de la estipulación de una obligación a plazo es que, únicamente si EDURBE no paga luego de los 5 años, el Distrito de Cartagena podrá exigir la obligación por vía judicial. De manera que no se puede hablar de detrimento patrimonial hasta que no transcurran los 5 años de plazo y hasta que, luego de los respectivos cobros judiciales, EDURBE insista en incumplir. 442

Sobre las obligaciones a plazo dice el Código Civil:

**“Artículo 1551.—El plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación; puede ser expreso o tácito. Es tácito, el indispensable para cumplirlo.**

No podrá el juez, sino en casos especiales que las leyes designen, señalar plazo para el cumplimiento de una obligación: sólo podrá interpretar el concebido en términos vagos u oscuros, sobre cuya inteligencia y aplicación discuerden las partes.

**Artículo 1552.—Lo que se paga antes de cumplirse el plazo, no está sujeto a restitución.**

Esta regla no se aplica a los plazos que tienen el valor de condiciones.”

De acuerdo al artículo 1551 citado, y al acta de liquidación del Convenio, la época que se fijó para el cumplimiento de la obligación es de 5 años. Por su parte, el artículo 1552 confirma lo señalado por esta defensa cuando dijo que el plazo no impide que EDURBE pague antes de los 5 años estipulados. De cualquier forma, lo que sí es claro es que, hasta que no transcurran los 5 años el Distrito de Cartagena no puede exigir el cumplimiento de la obligación, y sólo si después de los 5 años se incumple sin justa causa es que se podría hablar de un eventual detrimento patrimonial. Así las cosas, el detrimento patrimonial no existe en la actualidad, sino que es apenas eventual y poco probable. Pero como bien sabemos, los artículos 5, 22, 23 de la Ley 610 nos indican que el fallo con responsabilidad fiscal no procede con daños eventuales o hipotéticos, sino que “sólo procederá cuando obre

*prueba que conduzca a la certeza del daño patrimonial y de la responsabilidad del investigado"*

443

La tercera característica del acta de liquidación con consecuencias relevantes para este proceso de responsabilidad fiscal, es que EDURBE y el Distrito acordaron que la obligación de pagar se puede extinguir de varias formas: 1) Por pago efectivo, 2) por dación en pago, 3) por compensación a través de la ejecución de obras, diseños o estudios; 4) por compensación con obligaciones pendientes por pagar a cargo del Distrito y que estén a favor de EDURBE.

Las consecuencias jurídicas relevantes para este caso son respectivamente:

- 1) Que EDURBE puede pagar en efectivo en 5 años desde la firma del acta de liquidación.
- 2) Que EDURBE puede pagar con bienes muebles o inmuebles en caso de que así lo desee. Esto es importante para el caso que nos ocupa, pues demuestra que es completamente irrelevante el hecho de que EDURBE no tuviera dinero en sus cuentas bancarias en un momento determinado en el tiempo.
- 3) Que luego de transcurridos los 5 años o antes, EDURBE puede realizar obras, diseños o estudios a favor del Distrito, y con ello se entenderá extinta la obligación. Esto también demuestra que es irrelevante el que en un momento determinado no hubiera dinero en las cuentas de EDURBE, pues la obligación se puede pagar de la forma mencionada.
- 4) Que si el Distrito de Cartagena le debe dinero a EDURBE, ambas partes pueden compensar las obligaciones. De hecho, está probado en este proceso que el Distrito de Cartagena le debe dinero a EDURBE, y en ese sentido, operaría la compensación. Por supuesto, esta compensación también operaría en 5 años luego de firmada el acta de liquidación, y por esa razón volvemos a afirmar que no existe daño patrimonial en la actualidad, pues aún si al día de hoy Cartagena no le debe dinero a EDURBE, bien podría ocurrir que en el futuro el Distrito sí se convierta en deudor de EDURBE, y entonces entraría a operar la compensación. Nuevamente, vemos que el daño no es cierto y objetivo, sino eventual.

444

En síntesis, el acta de liquidación es un documento del que emanan obligaciones, tal y como lo dice el artículo 60 de la Ley 80. Y en el acta de liquidación que nos ocupa, las obligaciones se establecieron como pagaderas en un plazo de 5 años, de suerte que hasta que no transcurran los 5 años no se puede hablar de incumplimiento, y sólo en caso de incumplimiento se podría eventualmente estudiar la posibilidad de un daño patrimonial. Finalmente, en el acta de liquidación se consignaron varias formas de extinguir la obligación. Muchas de ellas hacen irrelevante el hecho de que EDURBE tuviera dinero en efectivo en sus cuentas bancarias. Otras, como la compensación, pueden o podrían entrar a operar en el transcurso de los 5 años de plazo, en caso de que el Distrito le adeude dineros a EDURBE. Por todas estas razones es que queda más que demostrado que el daño patrimonial no existe.

Pero para que llegase a existir el daño patrimonial tendrían que suceder una serie de eventos sumamente improbables, y que le hacen imposible a la Contraloría dictar fallo con responsabilidad fiscal en este momento. Primero, tendrían que transcurrir los 5 años. Segundo tendría que haber incumplimiento de EDURBE en esos 5 años. Tercero, tendría que ocurrir que EDURBE se niegue a realizar diseños, estudios u otras obras civiles a manera de compensación. Cuarto, EDURBE tendría que negarse a realizar una dación en pago. Quinto, el Distrito de Cartagena no podía deberle dinero a EDURBE.

Sólo si ocurren estos 5 eventos se podría entrar a estudiar una eventual responsabilidad fiscal. Pero aún si esto ocurre, tales eventos ya no son del control del señor Augusto Mainero sino de la administración que esté a cargo, razón por la cual no se le podría endilgar a mi cliente una "conducta" que tenga nexo causal directo con el eventual daño patrimonial.

2) Los créditos hacen parte del patrimonio de cualquier persona natural o jurídica. Por lo tanto, no hay daño patrimonial que afecte a Cartagena.

El segundo punto de este escrito quiere abordar la cuestión de si un crédito a favor hace parte del patrimonio de una persona natural o jurídica. Si un crédito a favor hace parte del patrimonio de una persona, necesariamente debemos concluir que en este caso no hay daño patrimonial, pues en tanto que no hay duda de que el Distrito de Cartagena tiene un crédito a su favor, su patrimonio no ha sufrido daño alguno.

Semejante problema jurídico no es ni siquiera un problema. Pues la legislación es muy clara al respecto: los créditos a favor hacen parte del patrimonio de cualquier persona. Así lo dice el Código Civil en los artículos 653, 664 y 666:

“Artículo 653.—Los bienes consisten en cosas corporales o incorporales.

Corporales son las que tienen un ser real y pueden ser percibidas por los sentidos, como una casa, un libro.

Incorporales, las que consisten en meros derechos, como los créditos y las servidumbres activas.”

Artículo 664.—Las cosas incorporales son derechos reales o personales.

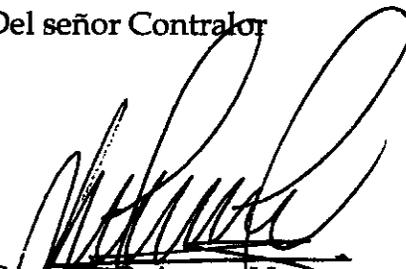
Artículo 666.—Derechos personales o créditos son los que sólo pueden reclamarse de ciertas personas que, por un hecho suyo o la sola disposición de la ley, han contraído las obligaciones correlativas; como el que tiene el prestamista contra su deudor por el dinero prestado, o el hijo contra el padre por alimentos. De estos derechos nacen las acciones personales.”

Así las cosas, los bienes son corporales o incorporales. Los incorporales se denominan créditos. Quien tiene un crédito, tiene un bien. Así que el Distrito de Cartagena tiene un crédito y por tanto tiene un bien dentro de su patrimonio. Si el Distrito Cartagena tiene un bien en su patrimonio, obviamente no hay un daño patrimonial.

No cabe duda, pues, de que en el presente caso no hay daño patrimonial. Esto por cuanto EDURBE y el Distrito convinieron en el acta de liquidación del convenio que ésta tiene un crédito a su favor y a cargo de aquella, y que además EDURBE tendría el plazo de 5 años para pagar la suma adeudada; bien sea con pago en efectivo, dación en pago, o compensación.

Por todo lo anterior, esta defensa solicita nuevamente que se revoque el fallo de primera instancia que determinó equivocadamente la responsabilidad fiscal de mi cliente Augusto Mainero, y en su lugar se profiera fallo sin responsabilidad fiscal.

Del señor Contralor



Gustavo Quintero Navas  
C.C. N° 79.288.589 de Bogotá  
T.P. N° 42992 del C.S de la J.



**CONTRALORÍA DISTRITAL**  
DE CARTAGENA DE INDIAS



1711

447

DIRECCIÓN TÉCNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y ACCIONES JUDICIALES

**AUTO POR EL CUAL SE DECIDE SOBRE EL RECURSO DE REPOSICIÓN  
PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 005-2013  
Cartagena de Indias D. T. y C. Agosto 13 de 2014.**

El suscrito funcionario de conocimiento, Director Técnico de Responsabilidad Fiscal, Acciones Judiciales y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría Distrital de Cartagena de Indias, procede a resolver el recurso de reposición y en subsidio de apelación interpuesto por el Dr. Luis Ernesto Ramírez Hernández apoderado de la señora **AMIRA SALVADOR BETANCOURT**; y por el señor **ANTONIO FLOREZ GARIZABAL** en nombre propio; y, la solicitud de mejor proveer presentada por el Dr. Gustavo Quintero Navas en representación del señor **AUGUSTO MAINERO ROMAN**, contra la providencia de fecha 17 de febrero de 2014, proferida dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 005 de 2013, adelantada en la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal y Acciones Judiciales.

**ASUNTO POR RESOLVER**

Con el auto de fecha 17 de febrero de 2014 se Falla Con Responsabilidad Fiscal en contra de los imputados **AUGUSTO MAINERO ROMAN, ALONSO FRANCO ALVAREZ, ANTONIO FLOREZ GARIZABAL y AMIRA SALVADOR BETANCOURT.**

**FUNDAMENTOS DE HECHO**

El presente proceso tuvo sus orígenes en el informe de hallazgo que fue trasladado de la dirección de auditoría fiscal, distinguido con el No. 001, donde se puso en conocimiento la existencia de irregularidades en el Convenio Interadministrativo No. 6-028-51 de fecha 14 de febrero de 2011, celebrado entre el Distrito de Cartagena de Indias y la Empresa de Desarrollo Urbano de Bolívar S.A EDURBE S.A, el que tenía como objeto la continuación de la fase final en la ampliación y adecuación del CAP de San Fernando identificado con el código No. 2006-U13001-0081, el cual estaba radicado en el banco de programas y proyectos de la Secretaria de Planeación Distrital, por el sistema de precios unitarios, de conformidad con los requerimientos hechos por la Secretaria de Infraestructura, para ser ejecutado en un término de diez (10) meses y por un valor de Seis Mil Quinientos Veintidós Millones Doscientos Cincuenta y Siete Mil Ciento Cincuenta y Nueve Pesos (\$6.522.257.159), ejecución que no se pudo terminar por falta de recursos del contratista quedando varios ítems sin culminar a pesar que se canceló el 100% de los recursos del convenio, donde hizo falta la terminación en su totalidad de los cinco niveles que cuenta la estructura física; existiendo diferencias entre las obras contratadas y ejecutadas hasta la fecha de la inspección que hiciera la auditoría Fiscal por un valor de Mil Ochenta y Un Millones Setecientos Ochenta y Tres Mil Novecientos Catorce (\$1.081.783.914) pesos moneda legal colombiana, suma que fue establecida en ese momento como daño patrimonial en las arcas del distrito de Cartagena.

Posteriormente se pudo determinar que efectivamente el Daño Patrimonial sufrido ascendía a la suma de Novecientos Ochenta y Seis Millones Sesenta y Seis Mil Setecientos Ochenta y Cuatro (\$986.066.784) moneda legal colombiana.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

X



DIRECCIÓN TÉCNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y ACCIONES JUDICIALES

Los recursos interpuestos contra el proveído de la referencia fueron presentados de conformidad a lo establecido en el artículo 55 de la ley 610 de 2000 que señala que contra dicha providencia proceden los recursos ordinarios.

### MOTIVOS DE INCONFORMIDAD

Argumentos de la aseguradora Confianza, la doctora **ANA EMPERATRIZ ARIAS GOMEZ**, en representación de esta compañía manifiesta: Que resulta improcedente la afectación de la póliza No. 02GUO19007 porque las partes contratantes del convenio interadministrativo No. 6-028-51 de 14 de febrero de 2011, suscribieron el acta de liquidación de mutuo acuerdo, donde EDURBE se obligó a devolver al distrito de Cartagena las sumas de dineros no ejecutadas esta se limita a amparar el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento del garantizado EDURBE S.A, bajo el entendido que los contratantes llegaron a un acuerdo en cuanto a la labor ejecutada, la dejada de ejecutar y las sumas por devolver a cargo del contratista EDURBE S.A.

Que con el acta de liquidación EDURBE S.A, contrajo la obligación de devolver al distrito, mediante la constitución de una garantía que respaldara dicha obligación, por lo que es improcedente que teniendo esa garantía se determine la afectación de esa póliza que no ampara obligaciones de pago.

Que la póliza otorgada por la compañía aseguradora de 2 de marzo de 2011, para amparar el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones contenidas en el convenio interadministrativo, determinó como único tomador garantizado a la empresa de desarrollo urbano de Bolívar S.A.

Que las condiciones generales de la póliza 02GUO19007 que amparo el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones contenidas en el convenio interadministrativo, determinan en su cláusula 1.4 respecto de la cobertura otorgada lo siguiente: El amparo de cumplimiento del contrato cubre a la entidad estatal contratante asegurada con ocasión de los perjuicios directos derivados del incumplimiento total o parcial de las obligaciones del contrato, como su incumplimiento tardío o su cumplimiento defectuoso cuando ellos son imputables al contratista garantizado. Este pago comprende el valor de las multas y de la clausula penal pecuniaria que se haya pactado.

Que la poliza que debió vincularse al proceso de responsabilidad fiscal es la póliza de manejo que para el momento de su posesión como gerente de EDURBE S.A, debió presentar el señor **AUGUSTO MAINERO ROMAN** y que busca amparar a la entidad contra los riesgos que impliquen menoscabo de sus fondos y bienes, causados por los empleados en ejercicio de sus cargos o sus reemplazos.

No están dados los elementos de la responsabilidad fiscal: que el artículo 5º. De la ley 610 de 2000 determina los elementos de responsabilidad fiscal y bajo el entendido que las partes suscribieron un acta de liquidación del convenio que determina entre otros los siguientes acuerdos; que el distrito de Cartagena tiene saldo por cobrar a EDURBE S.A, que se declaran a paz y salvo por suma



90 1213

449

DIRECCIÓN TÉCNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y ACCIONES JUDICIALES

diferente. Que EDURBE S.A, deberá devolver al distrito la suma de 981.741.171 correspondiente al valor no ejecutado del proyecto.

Que las partes consideraron dar por recibidas las obras en el estado en que se encontraban, según informe final de interventoría y que EDURBE podrá cancelar al Distrito de Cartagena la suma pendiente con alguna de las siguientes formas dentro de un plazo de cinco (5) años y para la cual deberá constituir una garantía que respalde la obligación. Por pago efectivo; Dación en pago; por compensación a través de obras. Que el distrito cuenta con todas las herramientas para exigir de manera directa a EDURBE S.A, en un plazo de cinco (5) años el pago de las sumas de dinero dejadas de ejecutar.

Improcedencia de afectación de la póliza porque no están dado los presupuestos del artículo 1077 del código de comercio: la póliza goza de características indemnizatoria, por lo que su efectividad se encuentra supeditada a la demostración de los perjuicios causados, imputables al garantizado, que en el caso que nos ocupa corresponde exclusivamente a la empresa de desarrollo urbano de Bolívar **EDURBE S.A**, y en la decisión se falla en forma solidaria contra Antonio Flórez Garizabal y Augusto Mainero Román, sin que de modo alguno se determine como responsable fiscal a nuestro único garantizado EDURBE S.A, que la obligación de pago asumida por este en el acta de liquidación bilateral de fecha 28 de mayo de 2013 a más de no estar amparada en la póliza 02GUO19007, no ha sido incumplida por cuanto EDURBE S.A, se obligó a la devolución de las sumas de dinero dejadas de ejecutar en un plazo máximo de cinco (5) años.

Argumenta **ANTONIO FLOREZ GARIZABAL**, que los planteamientos no están acorde con la realidad y no conllevan a la certeza que se haya causado daño patrimonial.

Que no se tuvo en cuenta por el despacho que las entidades que las entidades oficiales las obras civiles se planean en su totalidad de acuerdo a los proyectos que se inscriben en planeación distrital pero se contratan por etapas de acuerdo a la disponibilidad de los recursos, que los responsable de los planes de acción, estudios y diseños que tengan que ver con la salud son el DADIS y la ESE Cartagena de Indias, entidades que conocen y exigen la normatividad del ministerio de salud, que la secretaria de infraestructura intervino solo como ejecutor.

Que no solo se le canceló el 100% de pago anticipado a EDURBE S.A, sino que también se le autorizó mediante modificatorio de 22 de noviembre de 2007 que se transfiriera el 100% del convenio inicial. Con una serie de apuntes que son diferente al convenio de febrero 14 de 2011.

En consideración al convenio de estudio manifiesta que se deben resaltar dos aspectos que no fueron tenidos en cuenta en el fallo proferido por este despacho. Que los recursos eran para continuar la fase final lo que tenía disponible el DADIS, porque realmente costaba una suma aproximada de 8.275.435.505, sin incluir ascensor- planta eléctrica y Equipos de aire acondicionado.

X



DIRECCIÓN TÉCNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y ACCIONES JUDICIALES

Que en la cláusula tercera, termino de duración dice. El convenio tendrá una vigencia hasta el 15 de diciembre de 2011 que no se podía poner el plazo real porque se pasaba el 31 de diciembre de 2011 fecha límite según normas de presupuesto, por esta razón hubo que ampliar el plazo en dos meses para evitar que se venciera la vigencia inicial.

Que el pago anticipado fue autorizado por la alcaldesa, ordenadora y responsable del gasto, soportado por el buen funcionamiento de las obras contratadas anteriormente con EDURBE S.A. pago anticipado que es una acción completamente legal reconocida por la ley de contratación, lo que no significa que se estén pagando obras no ejecutadas.

Que dejo las obras en diciembre 31 de 2011 en un avance de ejecución del 83.38% y el saldo de los recursos en poder de EDURBE garantizados mediante una póliza y las personas que lo remplazaron no hicieron a satisfacción su labor, que no era solo terminar las obras faltantes sino conseguir el resto de recursos para totalmente el hospital.

Que es falso que las obras se hubiesen suspendido después del comité de obra No. 7 de 19 de abril de 2012 por no contar con el diseño eléctrico. Tema que debía gestionar y resolver el interventor contratado con el nuevo secretario de infraestructura. Que EDURBE durante el año 2012 se gastó los recursos porque al momento de liquidar los contratos no contaba con los recursos.

Que en la actualidad el convenio esta liquidado, que en dicha acta se dejó claramente establecido los pagos recibidos y EDURBE reconoció devolver al distrito la suma de \$981.741.171 con lo que quedo plenamente demostrado la inexistencia de cualquier daño, por lo que lo correcto y legal es exonerarle de responsabilidad. Termina solicitando una nulidad porque se le identifica en la parte resolutive con un numero de cedula que no le corresponde, además se señaló que será notificado de conformidad a lo dispuestos en unos artículos derogados, además porque se señala el termino de cinco (5) días para interponer recursos y no de días (10) días como lo establece la ley 1437 de 2011.

**AMPARO ALVAREZ DE FRANCO**, en su condición de apoderada del señor **ALONSO FRANCO ALVAREZ**. Señala: que el investigador da inicio a los fundamentos de hechos trasgrediendo los principios de la buena fe, presunción de inocencia y de los derechos humanos fundamentales al acceso a la justicia, al debido proceso y a la igualdad ante la ley, al dar por ciertas la existencia de irregularidades en el convenio interadministrativo No. 6-028-51 de 14 de febrero de 2011 sin agotamiento a los derechos de defensa, contradicción y audiencia y sin que mediara un juicio de razonabilidad en la integridad de las pruebas.

Se deja en evidencia un ensañamiento contra su defendido al ordenar incluirlo en el boletín de responsables fiscales solo respecto de él y no de la totalidad de los implicados, violándose el principio de la imparcialidad.

Se asevera que las obras fueron paralizadas por falta de recursos siendo que eso obedeció a situaciones de orden técnico y no presupuestal tal como se desprende de la lectura de la declaración de la señora Clarena Garcia Montes.

Que no es cierto que las diferencias entre las obras contratadas y ejecutadas se originen en el manejo inadecuado de los recursos del proyecto sino en la



92 1715

451

DIRECCIÓN TÉCNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y ACCIONES JUDICIALES

necesidad real del rediseño y consecuentemente del incremento de los recursos económicos que este conlleva. Que los recursos asignados no eran suficiente para culminar la edificación y entregarlas en servicios con todas las áreas hospitalarias e instalaciones especiales diseñadas para su funcionamiento, por lo que de ejecutar EDURBE S.A, el valor contratado, la obra no se entregaría terminada ni mucho menos en funcionamiento, para ello se requieren mayores recursos que ya fueron cuantificados por la interventoría.

Si las funciones de la directora técnica y del interventor incluyen, acciones de planeación, y de control como fue que no se advirtió al señor gerente de EDURBE, sobre la ausencia de especificaciones técnicas existentes en los diseños y presupuesto de la fase final del CAP San Fernando.

Que asalta la duda sobre los motivos que determinaron el cambio de postura del fallador en el caso concreto, porque se evidencia una contradicción entre las pruebas que el mismo analiza y que lo conducen a concluir que las vicisitudes del contrato tiene origen en la falta de planeación de necesidades previsible por el contratante y el planteo que consigna en los fundamentos de auto de marras, los que le sirven de argumentos para endilgar responsabilidad y exonerar a otros.

Que su defendido no tuvo participación en las actividades de planear, hacer, actuar y verificar en relación con la gestión técnica en relación que no tenía asignada esas funciones ni le fueron delegadas en momento alguno.

Que la etapa de planeación del contrato es responsabilidad del distrito y que la interventoría ejercer el control del contrato en defensa del interés público.

La subdirección técnica de EDURBE S.A, es responsable de dirigir técnicamente las obras que ejecute EDURBE directamente o delegando en los funcionarios del departamento técnico.

No se efectuó la correspondiente adecuación de la norma con la conducta del implicado porque no dio lugar a hecho dañoso por lo que se trasgredieron las siguientes normas. Artículo 29 de la c.p., el principio de la necesidad de la prueba consistente en la prohibición de fallo sin pruebas. Principio de presunción de inocencia. De la motivación de los actos administrativos, de los principios que rigen la gestión fiscal, principio de la unidad de caja,

Daño patrimonial inexistente y ausencia de los elementos de responsabilidad fiscal

El doctor RAMIREZ en nombre y representación de la señora **AMIRA SALVADOR BETANCOURT**, y del señor **AUGUSTO MAINERO ROMAN**, plantea lo siguiente: **PRIMERO**. nulidad dentro del proceso de responsabilidad fiscal, sustentada en el hecho que en la comisión auditora que comisionó el señor contralor Mario Feliz Monsalve, para que practicara la auditoria al convenio interadministrativo No. 6-028-51 suscrito entre el secretario de infraestructura distrital Dr. Antonio Florez Garizabal (en ejercicio de la delegación conferida por la alcaldesa de Cartagena) y por el señor Augusto Mainero Román en su calidad de gerente de EDURBE S.A, formaba parte integrante como auditor el señor Carlos Julio Milano Fontalvo, que dicha comisión rindió el informe que sirvió de soporte al presente proceso de responsabilidad fiscal.

1243



1716  
23  
452

DIRECCIÓN TÉCNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y ACCIONES JUDICIALES

Que el arquitecto Milano Fontalvo, para la época de los hechos tenía una demanda en contra del Distrito de Cartagena que cursaba en el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena quien fallo en primera instancia decisión que fue confirmada por el Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar; que por esta situación el doctor Carlos Julio Milano Fontalvo, por la salida abrupta de que fue objeto luego de haber sido declarado insubsistente por la directora de talento humano de la alcaldía. Que en declaración que rindiera el señor Milano acusaba a la doctora Judith Pinedo Flórez de ser la culpable de su salida, además lo denunció ante los distintos organismos de control. Por esta razón el no podía haber sido asignado en esa auditoria porque estaría en conflicto de intereses, por existir en su contra causales de impedimento.

SEGUNDO. Que mediante auto de fecha 13 de noviembre de 2013 se apertura el proceso a pruebas ordenándose aquellas que fueron solicitadas por los implicados en sus alegatos entre otras visita fiscal en el departamento de contabilidad de EDURBE, que luego de practicada la visita se emite fallo con responsabilidad fiscal sin permitir a los vinculados conocer los resultados de la prueba, se omitió dar traslado de los resultados de la prueba con lo que se vulnero el debido proceso. Que encontrándose pendiente el traslado del informe técnico prueba determinante a la hora de emitir fallo.

Que no se cumplen con el fallo lo estipulado en el artículo 53 de la ley 610 de 2000, ni procesal ni tampoco sustancial porque el daño patrimonial jamás quedó objetivado, ni se probó la existencia de la conducta u omisión de sus clientes, que hay hechos debidamente probados que rompen el nexo causal y en el evento de que existiera detrimento la conducta de sus cliente fue cometida en el grado levísimo

### CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

En primer lugar conviene aclarar que:

*"...el proceso de responsabilidad fiscal, se orienta a fin obtener una declaración jurídica, en la cual 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 como servidor o como particular cuando se le haya encomendado la custodia y cuidado de los recursos estatales, lo que lo obliga a reparar el daño causado al erario público, por su actuar doloso o gravemente culposo. El proceso fiscal se constituye en una función complementaria del control y vigilancia de la gestión fiscal que le corresponde ejercer a la Contraloría General de la República y a las contralorías departamentales, municipales y distritales, convirtiéndose en el mecanismo jurídico con que cuentan tales entidades para establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, en el manejo de fondos y bienes públicos, cuando con su conducta -activa u omisiva- se advierte un posible daño al patrimonio estatal.*

*El control fiscal se ejerce, por mandato expreso de la Constitución, en forma posterior y selectiva, conforme a los procedimientos, sistemas y principios que defina el legislador, y debe incluir el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales. Los artículos 267 y 272 de la Constitución Política le asignan a la Contraloría General de la República y a las contralorías de las*



94 1/17  
453

DIRECCIÓN TÉCNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y ACCIONES JUDICIALES

*entidades territoriales -departamentales, municipales y distritales-, el ejercicio del control fiscal en Colombia.*

A efectos de dilucidar y estudiar uno por uno los argumentos presentados por los recurrentes, estos se agruparan debido a la similitud presentada por los mismos, en relación con los cargos presentados, de la siguiente manera: **1.** La solicitud de nulidad del proceso de responsabilidad fiscal. **2.** La existencia de daño patrimonial al Estado. **3.** El nexo causal.

### **I. LA NULIDAD DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL.**

Acusa el recurrente Dr. Luis Ernesto Ramírez Hernández, de nulidad el proceso de la referencia toda vez en su parecer no fueron observadas las garantías sustanciales y procesales que informa el debido proceso.

Centra como elemento factico generador de la causal de nulidad el hecho, que entre los miembros de la comisión auditora que configuró el hallazgo fiscal que sirvió de fundamento para que esta dirección adelantara la investigación pertinente, se encontraba formando parte el servidor de esta Contraloría el Doctor **CARLOS JULIO MILANO FONTALVO**. Que su presencia en esa comisión contamina el proceso auditor y como secuela al juicio de responsabilidad fiscal donde nos encontramos, por la razón que el antes de ser miembro de este ente de control lo fuera servidor de la Alcaldía Distrital de Cartagena de Indias en ejercicio del cargo de Gerente de Espacio Público, en donde había sido declarado insubsistente. Producto de esa declaratoria de insubsistencia inició una acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del distrito de Cartagena de Indias, dando como resultado que a 11 de octubre de 2013 se fallara en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Bolívar confirmando la decisión asumida en primera por el juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena.

Por esta Litis trabada entre el doctor **MILANO FONTALVO** y el Distrito de Cartagena, y una presunta "enemistad y animadversión" profunda entre este y la entonces Alcaldesa Judith Pinedo Flores, se considera que el primero estaba impedido para participar en la comisión auditora que elevo el hallazgo que sirve de instrumento a este proceso. De igual manera solicita se aplique la cláusula general de exclusión constitucional sobre la mencionada prueba (informe de auditoría) en virtud de su presunta violación al debido proceso y la vulneración incluso de normas supranacionales como la Convención Americana de Derechos Humanos (Bloque de Constitucionalidad).

Al respecto este despacho considera:

#### **1. Oportunidad y procedencia de la solicitud de nulidad.**

Conforme lo normado por el art. 38 de la Ley 610 de 2000:

**Art. 38. Termina para proponer nulidades.** Podrán proponerse causales de nulidad hasta antes de proferirse el fallo definitivo. En la respectiva solicitud se precisara la



**CONTRALORÍA DISTRITAL**  
DE CARTAGENA DE INDIAS



95 MIB  
454

DIRECCIÓN TÉCNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y ACCIONES JUDICIALES

causal invocada y se expondrán las razones que la sustenten. Solo se podrá formular otra solicitud de nulidad por la misma causal, por hechos posteriores o por causal diferente.

No es capricho del legislador establecer las oportunidades, o momentos procesales en los cuales puede el funcionario incoar sus solicitudes de nulidad con arreglo a la normatividad vigente, ello puede evidenciarse claramente en la legislación procesal civil donde el normado 142 inciso primero señala:

**Art. 142. Oportunidad y trámite.** Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias, antes de que se dicte sentencia, o durante la actuación posterior a esta si ocurrieron en ella.

En igual sentido la legislación penal consagra:

**Art. 339. Trámite.** Abierta por el juez la audiencia, ordenará el traslado del escrito de acusación a las demás partes; concederá la palabra a la fiscalía, Ministerio Público y defensa para que expresen oralmente las causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones, nulidades, si las hubiere, y las observaciones sobre el escrito de acusación, si no reúne los requisitos establecidos en el artículo 337, para que el fiscal lo aclare, adicione o corrija de inmediato.

En este sentido, es claro para este despacho que la Legislación Colombiana, llámese civil, penal, administrativa, o como en este caso Fiscal, convergen en otorgar la oportunidad para la proposición de nulidades dentro de los procesos, en cualquier momento hasta antes de proferirse decisión de fondo, sentencia, o para el caso de marras, un fallo con responsabilidad fiscal; ello encuentra su justificación en el hecho que en cada proceso, el fallador está sujeto a la valoración del recaudo probatorio y a su motivación en el documento-momento de la sentencia.

De ello da cuenta el artículo 53 de la Ley 610 de 2000 al señalar que el funcionario competente proferirá fallo con responsabilidad fiscal al presunto responsable fiscal cuando en el proceso obre prueba que conduzca a la certeza de la existencia del daño al patrimonio público, es decir, cuando del material probatorio se pueda concluir sin mayores ambages que existe el detrimento patrimonial endilgado al sujeto investigado.

Entonces, es forzoso concluir de las normas antes transcritas que el término para proponer nulidades dentro del proceso de responsabilidad fiscal se encuentra agotado, expiró, concluyó, y mal podría en este estadio procesal el suscrito, proceder a dar trámite a la solicitud esbozada por el ilustre profesional del derecho, sin violentar con ello, normas de orden público y de estricto cumplimiento para este fallador.



96 12/19  
455

DIRECCIÓN TÉCNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y ACCIONES JUDICIALES

Sin embargo, conviene advertir al libelista que dentro del proceso se han otorgado todas y cada una de las garantías procesales y sustantivas, previstas en la Constitución Política, en la Ley y en sus reglamentos para que los sujetos pasivos de la acción fiscal comparezcan en ejercicio de sus legítimos derechos a contradecir todas y cada una de las pruebas allegadas al mismo, donde el informe de auditoría no es sino una más de las pruebas arrimadas. No obstante lo anterior, no obra en el acervo objeción, reparo, controversia, inconformidad, o censura para el informe de auditoría elevado por el equipo auditor del cual hizo parte el señor Milano Fontalvo, reparos que solo aparecen visibles para este despacho una vez proferido el auto que por las presentes diligencias se impugna, es decir, una vez expedido el fallo con responsabilidad fiscal, lo cual a todas luces configura la extemporaneidad de la presente solicitud de nulidad, tal y como se dispondrá en la parte resolutive de este proveído.

**2. Oportunidad y procedencia de la cláusula de exclusión constitucional.**

Acierta el togado en señalar respecto de la cláusula de exclusión constitucional, consagrada en el artículo 29 de la Carta Política, que su aplicación irrestricta debe ser observada siempre y cuando se aprecien violaciones a derechos y garantías fundamentales, dentro de la actuación administrativa, y se recuerda en este instante que el proceso de responsabilidad fiscal es una actuación administrativa.

Sin embargo, no comparte el suscrito la claridad o certeza del apoderado en la existencia de la presunta violación o vulneración de garantías fundamentales en el informe de auditoría producido con intervención del señor Milano Fontalvo como parte del equipo auditor, tal y como se explicara a continuación.

En primer lugar, baste decir, que tal y como se indicó en el acápite anterior, la presunta nulidad que pretende el togado acusa extemporaneidad, y aunque resulta inviable discutir asuntos de fondo sobre el asunto, conviene advertir que no es posible aplicar dicha exclusión en razón a que la situación de facto se puede tipificar como una de las excepciones consagradas legalmente para la aplicabilidad de la cláusula de exclusión, esto es, no sería procedente aplicarla por operar una circunstancia que objetivamente permite valorar el mérito probatorio de dicha auditoría.

Y ello, en virtud a que la cláusula de exclusión constitucional no es absoluta, y posee unas eventualidades legales que configuran o permiten su apreciación probatoria dentro del proceso sin caer en el limbo de las nulidades procesales, ellas son: La fuente independiente, el vínculo atenuado y el descubrimiento inevitable<sup>1</sup>.

**1 a. La fuente independiente:**

En primer lugar tenemos la excepción de la fuente independiente, que consiste en reconocerle valor probatorio al medio probatorio obtenido por efecto reflejo de una violación constitucional siempre que se demuestre que la prueba refleja solo lo que es en apariencia, pues su origen se debe a una fuente independiente, y distinta de la ilícita, la cual se acomoda a los supuestos constitucionales y legales.

Se puede decir entonces, que "Existe una complejidad al intentar aplicar correctamente este criterio, la cual estriba en identificar la verdadera autonomía de los medios de prueba dentro del conjunto probatorio, porque solo cuando se establezca su absoluta independencia se podrá dar por descontada la aplicación de la cláusula de exclusión.

Analizando detenidamente esta teoría, se puede percibir que la Fuente Independiente es una situación que estrictamente no pertenece a un caso de excepción a la regla de nulidad de la prueba derivada, por la razón de que "un medio de prueba obtenido de forma idónea, con respeto de los derechos y garantías fundamentales, no puede ser excluido del material probatorio si proviene de una fuente totalmente distinta a la prueba ilícita".

De esta manera, se trata entonces de pruebas conexas, diferentes, sin ningún tipo de injerencia por cuanto tienen orígenes diversos y por ende, resulta impropio hablar de vicios por violaciones al régimen constitucional y legal.



971720  
456

DIRECCIÓN TÉCNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y ACCIONES JUDICIALES

Al verificar las dos primeras excepciones, nos percatamos que ellas no constituyen aspectos relativos a la situación de facto, y por no adecuarse resulta inviable su aplicación en el caso concreto. Sin embargo, al analizar el descubrimiento inevitable, nos percatamos que en su discurso aunque se advierta eventualmente la inconstitucionalidad de la prueba (hecho que no está reconociendo este despacho), su presencia en el acervo probatorio se permite dada la contundencia de la misma, y que aun por medios lícitos se hubiese podido llegar a la misma conclusión.

Si a lo anterior, aunamos el hecho que el recurrente no está cuestionando el fondo del asunto, es decir, las conclusiones, las observaciones o recomendaciones del hallazgo con alcance fiscal, sino una presunta imparcialidad del auditor Milano Fontalvo, que viciaría su labor, nos es forzoso concluir que aun si el equipo auditor hubiese estado representado por otros funcionarios de este ente de control el resultado iba a ser el mismo, dado que fue el mismo contratista EDURBE S.A. quien reconoció la existencia del faltante de los recursos destinados a la adecuación final del CAP SAN FERNANDO, a pesar de haberse recibido su totalidad por parte del Distrito de Cartagena de Indias.

Ahora el incumplimiento del Acuerdo suscrito entre EDURBE y el DISTRITO DE CARTAGENA no es una invención o hallazgo del equipo auditor producido por la animadversión del auditor, pues dicho incumplimiento fue incluso reconocido por la misma contratista en el acta de liquidación del contrato, donde de forma clara se deja establecido a favor del Distrito de Cartagena una suma insoluta por incumplimiento de la totalidad de las labores contratadas.

Pero si en gracia de discusión aceptáramos la procedencia de la cláusula de exclusión constitucional, este despacho estaría en obligación de verificar la oportunidad en la que se solicita para proceder a su declaratoria, pues dicha

---

Así, solo si la prueba es fruto de una fuente distinta a la prueba ilícita se podrá pregonar su independencia y por ende, su carácter genuino constitucionalmente, de lo contrario, se debe aplicar la regla de exclusión.

La doctrina no es muy clara al respecto, pues la única claridad existente al respecto es que esta se encuentra "a medio camino entre el reconocimiento de las pruebas ilícitas y la fuente independiente"

"En Realidad es un término medio que se ubica entre la fuente independiente y la prueba nula, ya que se caracteriza por ostentar visos de una prueba derivada pero matizados con la independencia material del medio de prueba".

**El vínculo atenuado:**

La excepción de la atenuación por otra parte, consiste en que no se aplicará la cláusula de exclusión, si la autoridad demuestra que la conexión entre la prueba ilícita y la obtenida por reflejo se ha atenuado o disipado por otros elementos probatorios, siendo que la relación existente entre esta y aquella es mínima.

Respecto del Vínculo atenuado la doctrina no es muy clara al respecto, pues la postura mayoritaria sostiene que la Prueba en estas condiciones conserva un vínculo con la prueba nula, y puede decirse que sigue la suerte de las pruebas derivadas, esto es, afectación por el vicio suprallegal. No obstante, el nexo de causalidad se atenúa por la mediación de factores externos que le imprimen a la prueba caracteres de medio independiente que producen implícitamente el efecto indicado.

Sintetizando lo anterior se puede decir que dentro de ciertos medios de prueba derivados puede permanecer y subyacer la ilicitud como origen remoto, al nacer de una prueba ilícita con la cual se preserva un vínculo tenue y lánguido; y es en virtud de esta consideración que no se impide su valoración por parte del juez.

A mi parecer, y a pesar de cualquier consideración respecto al origen de este tipo de prueba, ésta es y seguirá siendo censurable, aun cuando la censura se va tomando débil hasta el punto de reducirse a su más mínima expresión, y por tal razón es repudiable el apreciar el mérito de éste tipo de prueba.

**Descubrimiento inevitable:**

Finalmente, se ha moldeado desde la doctrina y la jurisprudencia norteamericana la teoría del descubrimiento inevitable, según la cual una prueba ilícitamente obtenida es susceptible de apreciación siempre y cuando la autoridad judicial acredite que en virtud de la inminencia y la exhaustividad de las labores investigativas se pueda concluir que de todas maneras la prueba hubiese sido obtenida con el uso de medios lícitos.

Se trata entonces de un evento en el que a partir de un "Juicio hipotético que permite seguir la investigación hasta la fuente independiente por encontrarse una investigación en curso, y siempre que la policía Judicial hubiere actuado de buena fe, pues de otra forma no puede darse el efecto disuasorio de la admisión de éstas pruebas derivadas".

Este tipo de prueba tiene un evidente carácter inconstitucional, pero su admisión se permite por la presencia de un factor externo que consiste en la inevitabilidad del hallazgo probatorio por ser tan contundentes las tareas de búsqueda de la fuente de prueba.



98 1521  
457

DIRECCIÓN TÉCNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y ACCIONES JUDICIALES

solicitud no puede ser efectuada en cualquier estado del proceso o actuación administrativa, ello sería generar incertidumbre en las decisiones jurídicas.

En relación con la oportunidad para solicitar la cláusula de exclusión constitucional en el proceso penal, por parangón, se ha dicho que ellas son: i. la audiencia de legalidad de la diligencia de allanamiento y registro; ii. En el acto de la audiencia de formulación de la imputación; iii. En el acto de la audiencia preparatoria. iv. En el juicio oral.<sup>2</sup>

<sup>2</sup> De acuerdo con los postulados constitucionales, legales y jurisprudenciales anteriormente estudiados, existen cuatro oportunidades procesales para solicitar la exclusión de los elementos materiales probatorios, evidencias físicas y pruebas ilegales obtenidas en el proceso penal, a saber:

En la audiencia de control de legalidad de diligencias de allanamiento y registro. En efecto, a las voces del artículo 154 de la Ley 906 de 2004, se sabe que en dicho acto corresponde poner a disposición al Juez de Control de Garantías los elementos recogidos en registros, allanamientos e interceptaciones de comunicaciones ordenadas por la Fiscalía, para su control de legalidad dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes. De ahí que en la audiencia preliminar se erige en el primer momento para que los intervinientes puedan solicitar un control constitucional frente a los elementos materiales probatorios o evidencia física recogidos en registros, allanamientos e interceptación de comunicaciones ordenadas por la Fiscalía. Esto es, si las mismas fueron obtenidas con respeto a los derechos fundamentales o sin el cumplimiento de los requisitos que condicionan su validez. Precisamente, el artículo 232 de la Ley 906 de 2004, preceptúa:

"...CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN EN MATERIA DE REGISTRO Y ALLANAMIENTOS. La expedición de una orden de registro y allanamiento por parte del fiscal que se encuentre viciada por carencia de alguno de los requisitos esenciales previstos en este código, generará la invalidez de la diligencia, por lo que los elementos materiales probatorios y evidencia física que dependan directa y exclusivamente del registro carecerán de valor, serán excluidos de la actuación y solo podrán ser utilizados para fines de impugnación.

En el acto de audiencia de formulación de imputación. Dispone el artículo 286 de la Ley 906 de 2004 que la formulación de imputación es el acto a través del cual la Fiscalía General de la Nación comunica a una persona su calidad de imputado, en audiencia que se lleva a cabo ante el Juez de Control de Garantías. Es un acto de carácter público que, al igual que en el proceso penal chileno, determina la cusa probable en contra de un ciudadano por determinados hechos investigados, que deben ser claros, precisos, comprensibles y de trascendencia jurídica, es decir, el fundamento de la misma son los hechos jurídicamente relevantes, mejor si es con una adecuación típica provisional del fiscal. Para que el Fiscal proceda a la formulación de imputación, debe tener unos presupuestos probatorios suficientes y observar lo dispuesto en el artículo 287, esto es, que hará la imputación fáctica cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga. De ser procedente, en los términos de este código, el fiscal podrá solicitar ante el Juez de Control de Garantías la imposición de la medida de aseguramiento que corresponda. Imputación fáctica que deberá contener todos los hechos jurídicamente relevantes de la conducta que se pueden discutir hasta comprenderlos; pero la inferencia lógica y razonable realizada por el Fiscal no es susceptible de controversia. Empero, cada uno de estos hechos es susceptible de ser controvertido por la defensa e incluso para tratar de verificar la existencia de elementos materiales probatorios suficientes presentados por la Fiscalía o por lo menos conocer su existencia. Hemos dicho que la inferencia razonable de la Fiscalía no es susceptible de contradicción, así no sea muy razonable en la mayoría de los casos, sería conveniente no desplegar actividades de defensa frente a la misma, pues si carece de suficiente entidad puede ser utilizada en etapa subsiguiente. Lo anterior no obsta para que la defensa este atenta a verificar que: "...Los elementos materiales probatorio, la evidencia física o la información que sustenta la inferencia razonable del fiscal están determinados por su legalidad en cuanto a su obtención y validez misma. Así, por ejemplo, han de impugnarse las evidencias argüidas en la imputación cuando éstas hayan sido obtenidas en allanamiento o capturas declaradas ilegales; o cuando consisten en información protegida por expectativa razonable de intimidad cuando no han cumplido los requisitos constitucionales y legales para su obtención..."

En el acto de audiencia preparatoria. En este acto también los intervinientes, con acatamiento del principio de contradicción, pueden manifestar sus observaciones pertinentes al procedimiento de descubrimiento de los elementos materiales probatorios, así como también deprecar el rechazo o la inadmisibilidad de los medios de prueba, cuando se advierte que el medio de prueba que se pretende hacer valer en el juicio resulta violatorio de los derechos constitucionales o que el mismo no cumple con los requisitos que condicionan su validez. Para el efecto, el artículo 359 de la Ley 906 de 2004, preceptúa: "...Las partes y el Ministerio Público podrán solicitar al juez la exclusión, rechazo o inadmisibilidad de los medios de prueba que, de conformidad con las reglas establecidas en este código, resulten inadmisibles, impertinentes, inútiles, repetitivos o encaminados a probar hechos notorios o que por otro motivo no requieran prueba. Igualmente inadmitirá los medios de prueba que se refieran a las conversaciones que haya tenido la Fiscalía con el imputado, acusado o su defensor en desarrollo de manifestaciones preacordadas, suspensiones condicionales y aplicación del principio de oportunidad, a menos que el imputado, acusado o su defensor consientan en ello. Cuando el juez excluya, rechace o inadmita una prueba deberá motivar oralmente su decisión y contra esta procederán los recursos ordinarios..."

En el juicio oral. Contrario a los últimos pronunciamientos de la Honorable Corte Suprema de Justicia - Sala Penal-, la audiencia de juicio oral es el escenario natural para solicitar la exclusión probatoria, como quiera, que a la luz del principio de contradicción, publicidad e inmediación de la prueba, constituye el momento oportuno para que los sujetos procesales al advertir que la obtención de un elemento material probatorio y evidencia física, en el proceso de producción y aducción de los medios de prueba sean vulnerado los derechos fundamentales o no cumplen el marco de legalidad para su validez. Tomado de <http://www.unilibre.edu.co/verbajuris/images/stories/vol1/dp4.pdf>.



99 1722  
458

DIRECCIÓN TÉCNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y ACCIONES JUDICIALES

Valga decir, que en cualquier etapa del proceso, se puede solicitar la aplicación de la cláusula de exclusión constitucional de pruebas obtenidas con violación a principios y garantías fundamentales, siempre y cuando se halle en su respectiva oportunidad probatoria, que no es la sentencia, o posterior a ella.

Para el sublite, el fallo con responsabilidad fiscal se convierte en la etapa final del proceso de responsabilidad fiscal, razón por la cual no corresponde procesalmente a una etapa en la que se pueda solicitar la exclusión de la prueba por ilícita, máxime si se ha contado con todas las oportunidades previas para hacerlo y su omisión cae en el ámbito de la defensa de los sujetos investigados y no de la carga probatoria correspondiente a la administración.

### 3. Ausencia de elementos que configuren la nulidad impetrada.

Conviene aclarar también, que para este despacho la postura de advertir causal de impedimento entre el auditor Milano Fontalvo y la entonces Alcaldesa Judith Pinedo Florez resulta aún más descabellada, pues como es fácilmente advertible la circunstancia del impedimento debe predicarse de quien directamente ejerza una influencia directa sobre el resultado del ejercicio auditor, lo que a todas luces es incongruente. Tal sería el caso si la investigada por responsabilidad fiscal fuera la entonces alcaldesa, en ese específico evento, si pudiera predicarse tal situación de impedimento o recusación según el caso.

Forzoso es manifestar que dentro del proceso no se encuentra investigada la conducta de la Dra. Pinedo Florez, y dentro del informe de auditoría no se observa documento, declaración, o prueba que de fe de los hechos narrados por el recurrente donde se demuestre la animadversión o enemistad grave aludida, lo que resta aún más a la argumentación del impugnante, puesto que la enemistad que produce el impedimento debe predicarse entre los extremos de la relación jurídica bajo examen, es decir, entre el sujeto activo y el sujeto pasivo del asunto; la enemistad entre quienes no son partes dentro del proceso, no vicia de nulidad el mismo. Esta simple razón constituye un argumento contra la solicitud esbozada por el memorialista.

Además, las conclusiones a las que llegó en la auditoria soportadas con el hallazgo, fueron de una claridad objetiva y transparente por fuera de cualquier sesgo de subordinación u odio, fue un informe basado en la realidad objetiva en que se encontraba la ejecución y el estado veraz de cada uno de sus ítems, cuestión que se logró demostrar dentro del expediente con suma transparencia tan clara que los recursos que se determinaron como daño por la comisión auditora en esa proporción fueron, como ampliamente se ha dicho, reconocidos por el contratista, sirviendo de base del acuerdo de liquidación entre los contratantes.

Otro aspecto importante que corrobora lo anterior, es el hecho que la auditoria no iba dirigida contra el Distrito de Cartagena de Indias, sino para vigilar la gestión fiscal de la Empresa de Desarrollo Urbano de Bolívar S.A.-EDURBE S.A, contra quien ningunos de los miembros de la comisión auditora tenía ni tiene diferencias de ningún tipo, que pudiesen haber coartado su transparencia; luego entonces, fue tan objetiva y diáfana esa comisión que no se vinculó como eventual responsable a la ex alcaldesa Judith Pinedo Flórez quien en calidad de exalcaldesa del Distrito de Cartagena de Indias, y en cuya administración se originó la irregularidad con el servidor Milano Fontalvo, que le motivo incoar acción de restablecimiento que en



DIRECCIÓN TÉCNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y ACCIONES JUDICIALES

su favor definieron los tribunales. No había motivo, esto evidencia la objetividad con que se desarrolló el proceso auditor, incluso tampoco se incluyó al Secretario de Infraestructura del Distrito de Cartagena de Indias quien suscribió el convenio como delegatario de la Alcaldesa, este último su vinculación la hizo el despacho dentro del auto de apertura por considerar que le eran imputable algunas de las irregularidades acaecidas en la ejecución de ese contrato. Dejando en claro, que no había ningún ensañamiento de parte del señor Milano, ni de la comisión auditora en contra de ninguno de los implicados ni contra el Distrito de Cartagena de Indias contra quien había interpuesto una demanda.

Las causales de nulidad se encuentran taxativamente establecidas en el artículo 143 de la Ley 734 de 2002, determinándose en ellas como vicio de procedimiento la falta de competencia del funcionario para proferir el fallo, la violación del derecho de defensa del investigado y la existencia de irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso. No existiendo configuración de ninguna de estas causales dentro de la investigación de la referencia, que, sustancialmente, hayan herido e intentado siquiera vulnerar el debido proceso, ni las garantías constitucionales de los enjuiciados en este asunto, es forzoso concluir que dicha solicitud no está llamada a prosperar y en ese sentido se deprecara lo propio en la parte resolutive.

#### NULIDAD DEL FALLO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

Por tratarse de una falacia, tampoco acogerá los planteamientos del ilustre abogado **RAMIREZ HERNANDEZ**, cuando afirma que no se puso a disposición de los imputados el informe técnico que rindiera a petición de este despacho el doctor **HECTOR JULIO CUADRO MONSALVE**. Se le recuerda al memorialista que a pesar de los retrasos a que hizo referencia no solo por el apoyante técnico, sino por los servidores de **EDURBE S.A.**, en la entrega de la documentación requerida, este experto rindió informe ante este despacho el día 24 de enero de 2014 y en cumplimiento de las garantías procesales, lo que ha observado el despacho de manera juiciosa con auto de fecha 28 de enero de 2014 se puso a consideración de todos los interesados en el proceso, sin que ninguno de ellos, dentro del término legal señalado hiciera algún tipo de pronunciamiento, luego mal puede afirmar el recurrente que no se puso a disposición el informe, por tal razón se apartara el despacho de esta petición.

Otro aspecto importante por aclarar al recurrente, lo es el hecho que cuando en la decisión se habla de vicisitudes que dieron al traste con la ejecución del contrato, no es solo porque no se haya planeado en la forma debida, sino porque además los recursos que se giraron al contratista fueron consumidos en su totalidad, generando un faltante necesario para su culminación, y que fue destinado a emolumentos distintos dentro de la organización del contratista, y no a los consignados en el convenio de marras, realidad inobjetable en el proceso que género como conclusión lógica el acto de liquidación del convenio y el reconocimiento de sumas a favor del contratante, acto bilateral en el que no intervinieron más personas que los involucrados en el convenio.

Por esta razón no se comparte lo pretendido por el libelista, cuando en sus ataques al fallo arguye que no pudo tener incidencia en la planeación del convenio



101 1724  
460

DIRECCIÓN TÉCNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y ACCIONES JUDICIALES

y de allí que debía ser exonerado de cualquier responsabilidad, lo cual a todas luces carece de fundamento lógico en tanto, al observarse la posibilidad (y era el contratista quien estaba en posibilidad de advertir tal situación) de insuficiencia de recursos por causa de la mala planeación, debió notificarlo a la interventoría, al contratante, para en correcta aplicación de los mandatos normativos, proceder en derecho a la ampliación, extensión o modificación del convenio, sin dar lugar a detrimentos patrimoniales por la inejecución del mismo.

Que el Consejo de Estado, en reciente sentencia cambio la postura en el sentido que las entidades públicas que causen daño patrimonial a otra responderán patrimonialmente por dichos daños, precedente judicial del cual no se puede apartar este despacho<sup>3</sup>.

Contrario a lo que dice el doctor RAMIREZ HERNANDEZ, el Despacho está convencido, que se causó un daño patrimonial al Distrito de Cartagena, en la ejecución de la obra de la fase final en la ampliación y adecuación del CAP DE SAN FERNANDO; no solo advertido por el equipo auditor sino reconocido por la entidad contratista EDURBE S.A. por la suma de Novecientos Ochenta y Un Millones Setecientos Cuarenta y Un Mil Ciento Setenta y Uno (\$981.141.171) razones por las que no se puede admitir de parte de los memorialistas los señalamientos sobre el hecho que no existió daño porque no es cierto, el daño si existe y allí esta concretizado

Es claro que la existencia del daño, fue producto de un actuar sobre algunos de los implicados de manera activa y de otros de forma omisiva, pero en el grado más alto de la culpabilidad y esto forma una estrecha relación su ocurrencia con la actuación de los responsables por lo que en estricto sentido no es posible reponer la decisión impugnada.

En atención a los descontentos planteados por el señor ANTONIO FLOREZ GARIZABAL, se permite el despacho señalar, que expone unos argumentos fuera de contexto que antes de alimentar este proceso, solo pueden ser tenidos en cuenta como referencia historia. Se le recuerda al recurrente que el caso de estudio, tiene su origen en el convenio inter administrativo No. 6-028-51 de fecha 14 de febrero de 2011, celebrado entre el distrito de Cartagena y la Empresa de Desarrollo Urbano de Bolívar, el que tenía como objeto la continuación de la fase final en la ampliación y adecuación del CAP de San Fernando identificado con el código No. 2006-013001-0081 el cual estaba radicado en el banco de programas y proyectos de la Secretaria de Planeación Distrital, por el sistema de precios

<sup>3</sup> La responsabilidad estatal se concibe como una institución de origen netamente jurisprudencial a partir de la jurisprudencia desarrollada en sus inicios por la Corte Suprema de Justicia y posteriormente por el Consejo de Estado, con sustento en las disposiciones del Código Civil que regulaban el tema de la responsabilidad patrimonial en el ámbito del derecho privado. Respecto al aporte de la Corte Suprema de Justicia, este inicia con la sentencia de octubre 22 de 1896, donde se considera que a pesar de que las entidades estatales sean personas jurídicas y, por tanto, irresponsables penalmente por los daños que ocasionaran a los ciudadanos, sí se encontraban obligadas objetivamente a las reparaciones civiles por los perjuicios que resultaren de una conducta punible imputable a los funcionarios públicos. Con esta decisión se evidencian las modalidades concretas: la responsabilidad indirecta, la responsabilidad directa y la falla en el servicio, que acogerá posteriormente la jurisdicción contencioso administrativa. A partir de la expedición de la ley 167 de 1941, la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado inicia su proceso de evolución y consolidación jurídica, y se le reconoce competencia al Consejo de Estado para conocer de las acciones reparatorias que se inicien contra las instituciones públicas. La jurisprudencia del Consejo de Estado fijó como requisitos constitutivos de la responsabilidad patrimonial del Estado: (i) la existencia de un daño antijurídico, (ii) que la acción u omisión desplegada sea imputable a las entidades públicas y (iii) que se presente una relación de causalidad material entre el daño antijurídico y el órgano estatal. Fue a instancias del constituyente de 1991 que acogiendo los criterios jurisprudenciales fijados por la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, se encargó de llenar ese vacío normativo respecto del instituto resarcitorio por actuaciones de los entes públicos y consagró en el artículo 90 de la Carta Política la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que le sean imputables, por la acción o la omisión de las autoridades públicas, responsabilidad que se proyecta indistintamente en los ámbitos precontractual, contractual y extracontractual.



102 1725  
461

unitarios, de conformidad con los requerimientos hechos por la Secretaria de Infraestructura, para ser ejecutado en un término de diez (10) meses y por un valor de Seis Mil Quinientos Veintidós Millones Doscientos Cincuenta y Siete Mil Ciento Cincuenta y Nueve Pesos (\$6.522.257.159), ejecución que no se pudo terminar por falta de recursos quedando varios ítems sin culminar a pesar que se canceló el 100% de los recursos del convenio, donde hizo falta la terminación en su totalidad de los cinco niveles que cuenta la estructura física y donde el actuó como suscribiente en calidad de delegatario de la alcaldesa y solo interesa al despacho lo atinente a esta parte señalada por lo que se apartara el despacho de esas argumentaciones.

Sin embargo y pese a lo anterior, anexa al memorial de la referencia, Auto 001206 de 5 de mayo de 2014, de la Contraloría General de la Republica, donde se cesa acción fiscal contra un sinnúmero de investigados por los hechos relacionados con la construcción de la IE Villa Rosita, toda vez que en la parte considerativa del mismo se advierte que:

*"...El mismo arrojo que en la visita se observó que los bloques ya se encuentran construidos, la cubierta ya fue instalada en su totalidad, las aulas ya tienen sus muros, pisos, ventanales y puertas, las baterías de baños tienen sus enchapes y puntos hidrosanitarios, la administración posee piso en porcelanato, los corredores ya están terminados. El bloque 2 ya está totalmente terminado en su parte estructural, muros, ventanas y tienen todos los componentes eléctricos instalados, por lo tanto es funcional en su totalidad y puede ser utilizado. Por esto último concluye el informe técnico que las obras son de buena calidad y buenos acabados, son funcionales y han sido supervisadas directamente por la Secretaria de Infraestructura del Distrito de Cartagena.*

*Del análisis anterior este despacho concluye que si bien el hecho generador del daño por el cual el equipo auditor estableció que existía detrimento patrimonial, dichas causas en este estado del proceso han desaparecido por lo consignado anteriormente dentro de este mismo asunto."*

Claro es para el despacho que el auto aportado por el recurrente, en copia simple, no guarda relación alguna con el objeto del presente proceso, cuando por un lado dicha providencia cesa la acción fiscal contra los presuntos responsables del detrimento patrimonial por demostrarse suficientemente que el objeto del contrato se cumplió en su totalidad, caso que no es el que nos ocupa, pues en el presente no se ha dado cumplimiento al convenio pluricitado, y el acta de liquidación lo que ratifica es que la devolución de los recursos al contratante procede por virtud del incumplimiento del mismo.

## II. DEL DETRIMENTO PATRIMONIAL AL DISTRITO DE CARTAGENA

*[Handwritten signature]*  
1309



103 1726  
462

DIRECCIÓN TÉCNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y ACCIONES JUDICIALES

Donde se detendrá el despacho es en el acta de liquidación del convenio interadministrativo No. 6-028-51 de fecha 14 de febrero de 2011 que tenía como objeto la continuación de la fase final en la ampliación y adecuación del CAP de San Fernando, porque con este acuerdo se deja en claro que si existió un faltante de los recursos que fueron girados por el Distrito de Cartagena, con violación a lo establecido en los estudios previos y que fue recogido en el clausulado contractual y por ende ley para los contratantes.

La Constitución Política señala:

**Artículo 150.** *Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...) 25) (...) Compete al Congreso expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional".*

Y a su vez la Ley 80 de 1993 dispone:

**Artículo 26°.- Del Principio de Responsabilidad.** *En virtud de este principio: (...) 4o. Las actuaciones de los servidores públicos estarán presididas por las reglas sobre administración de bienes ajenos y por los mandatos y postulados que gobiernan una conducta ajustada a la ética y a la justicia. (...)" .*

**Artículo 32. De los contratos estatales.** *Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo se definen a continuación:*

**"Artículo 11. Del plazo para la liquidación de los contratos.** *La liquidación de los contratos se hará de mutuo acuerdo dentro del término fijado en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, o dentro del que acuerden las partes para el efecto. De no existir tal término, la liquidación se realizará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la expiración del término previsto para la ejecución del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga.*

**"Artículo 217. De la ocurrencia y contenido de la liquidación de los contratos estatales.** *El artículo 60 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007 quedará así: "Artículo 60. De la ocurrencia y contenido de la liquidación. Los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran,*



1727  
104  
463

*serán objeto de liquidación. También en esta etapa las partes acordarán los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar.*

*En el acta de liquidación constarán los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo.*

*Para la liquidación se exigirá al contratista la extensión o ampliación, si es del caso, de la garantía del contrato a la estabilidad de la obra, a la calidad del bien o servicio suministrado, a la provisión de repuestos y accesorios, al pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, a la responsabilidad civil y, en general, para avalar las obligaciones que deba cumplir con posterioridad a la extinción del contrato.*

*La liquidación voluntaria o de común acuerdo entre las partes contratantes, que ha de realizarse dentro del término fijado en el pliego de condiciones - licitación pública - o términos de referencia - concurso -, o el acordado en el contrato. A falta de esta estipulación, la ley establece de manera supletiva el deber de realizarla "a más tardar antes del vencimiento de los cuatro (4) meses siguientes a la finalización del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga".*

Al respecto y en relación con el Acta de Liquidación considera el recurrente que:

*Como se manifestó en líneas anteriores, que el incumplimiento contractual o cumplimiento parcial de un contrato no es lo mismo que un daño patrimonial. No. incumplimiento contractual y daño patrimonial son dos categorías diferentes que pueden tener una relación de concurrencia o contingencia pero jamás de identidad. Y son diferentes, además, por cuanto un incumplimiento contractual puede ocurrir sin que se dañe el patrimonio del acreedor de la obligación insatisfecha cuando, por ejemplo, se le devuelve el dinero, se indemnizan los daños, se reconoce un crédito a favor del acreedor y se establecen formas de pago o de extinguir la obligación.*

*Esto fue exactamente lo que ocurrió cuando se liquidó el convenio, y en el acta se reconoció la deuda a favor del Distrito de Cartagena y se acordó un plazo de 5 años para pagar, dar en pago o compensar prestaciones recíprocas.*

*Y sin embargo, se reitera que a pesar de que el a quo reconoce este hecho del crédito a favor del Distrito, no le da el peso jurídico que obligatoriamente debió darle, con lo que incurre en una falsa apreciación de la prueba, en indebida motivación del acto administrativo y*

X



*posiblemente en una actuación tipificada penalmente por proferir resolución manifiestamente contraria a la Ley.*

Al respecto, este despacho dista de la interpretación dada por el libelista a los contenidos normativos y jurisprudenciales citados para fincar su pretensión, y aún más su alejada e indebida tipificación de la actuación del despacho, con eventuales consecuencias criminales, lo que deja en claro que su conducta y argumentación no está determinada por su afán de demostrar certeza de los hechos que le constan en relación con lo investigado, sino más bien en generar temor respecto de las consideraciones puestas en conocimiento en el auto recurrido, practica ya abolida en las nuevas generaciones profesionales.

Para ello, menester es resaltar los siguientes aspectos:

1. El acuerdo que liquida el convenio pluricitado, se constituye en una obligación de Ley para cualquier contrato, tal y como quedo establecido en los contenidos normativos citados anteriormente. En el cual se dejan zanjadas la diferencias propias de estas relaciones y se declaran a paz y salvo con las correspondientes prestación a favor de cada contratante. Ciertamente es que dichas obligaciones prestan merito ejecutivo por si solas, sin presencia del acuerdo originario, y que las prestaciones en el contenidas son exigibles de forma independiente y autónoma ante la jurisdicción competente, para la su ejecución forzada. Mal podría este despacho desconocer dicha situación.

No obstante lo anterior, el hecho que se desplace la fuente de la obligación de un contrato o convenio por un acta de liquidación, no mantiene indemne al contratante per se, es decir, no por cambiarse la fuente quiere decir que el contratista quedo **ipso facto** a paz y salvo con las prestaciones aun insolutas, pues la realidad no es esa. Verbigracia, si en una promesa de compraventa de inmueble, uno de las partes incumple con su obligación, y consciente de ello, y habiendo generado daños en la persona del otro contratante, suscribe título valor, transacción, conciliación, en el cual garantice el pago de los mismos, lo que se realizo fue un desplazamiento en la fuente de la obligación. Si el contratista incumplido, no pago el importe del título, transacción, conciliación, etc., no ha dejado indemne al otro extremo de la relación contractual, por el solo hecho de dicha suscripción, ahora la obligación ya no consta en un contrato-convenio, sino en otra fuente distinta, sin embargo, aun sin pago o extinción. Tal y como acontece en el asunto de marras.

2. Si. Es cierto. Incumplimiento y daño patrimonial no son la misma cosa. Una depende de la otra, como consecuencia (no siempre lógica) un incumplimiento puede acarrear un daño patrimonial, como puede que no lo genere.

Cuando el pacto, consiste en obras o cosas concretas, su cumplimiento se verifica con la entrega de lo pactado, con la entrega a satisfacción de las obras que fueron contratadas.



Al respecto el Consejo de Estado ha consolidado la siguiente línea jurisprudencial:

*La noción de daño antijurídico es invariable cualquiera sea la clase (contractual o extracontractual) o el régimen de responsabilidad de que se trate; consistirá siempre en la lesión patrimonial o extrapatrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar. La diferencia estriba, en consecuencia, en los títulos jurídicos de imputación del daño, determinantes de la causalidad jurídica más allá de la simple causalidad material que se deriva del nexo causal.*

...  
*Ahora bien, sabido es que existe responsabilidad contractual sólo a condición de que cualquiera de las partes deje de ejecutar por su culpa el contrato y haya causado un perjuicio al acreedor. Para que se estructure esa responsabilidad contractual por infracción a la ley del contrato, debe demostrarse: (i) el incumplimiento del deber u obligación contractual, bien porque no se ejecutó o lo fue parcialmente o en forma defectuosa o tardía; (ii) que ese incumplimiento produjo un daño o lesión al patrimonio de la parte que exige esa responsabilidad y, obviamente, (iii) que existe un nexo de causalidad entre el daño y el incumplimiento".*

...  
*El daño contractual consiste en la lesión del derecho de crédito como consecuencia de un comportamiento del deudor contrario al programa de la prestación. (...) En este tipo de responsabilidad el elemento central es el daño, de conformidad con el principio de garantía de la integridad del patrimonio de los particulares, según el cual la responsabilidad se fundamenta en la posición jurídica de la víctima, cuya esfera patrimonial ha sido lesionada y no sobre la conducta del autor del daño. El daño antijurídico para que sea indemnizable debe tener una existencia real y concreta y debe ser evaluable en términos económicos; es necesario entonces que el contratista acredite su existencia, lo cuantifique en dinero, de acuerdo con los parámetros del contrato celebrado o los factores objetivos existentes y además lo individualice" Ahora bien, en el entendido de que el daño que configura la responsabilidad contractual consiste en la lesión del derecho de crédito del contratista, resulta claro inferir que, para deducir su ocurrencia, debe demostrarse la existencia del derecho subjetivo que se afirma conculcado y, en tratándose del derecho de una de las partes del contrato a esperar la ejecución de la prestación debida que está a cargo de la otra, resulta imperativo probar como hechos fundamentales: . Que exista el contrato fuente de la obligación debida; Que estén cumplidas las condiciones legales y contractuales que condicionan la ejecución del contrato; y, que la obligación que se afirma incumplida sea exigible. (...) 2). La imputación del daño a la entidad contratante. La imputación que permite atribuir el daño a un sujeto de derecho comporta un juicio jurídico*



1730  
107  
466

*que involucra una valoración de la causa material del mismo y del título de imputación aplicable al caso concreto. La responsabilidad contractual puede ser subjetiva, cuando el juicio de imputación se edifica en el incumplimiento del contrato estatal conforme lo precisó la Sala, entre otras, en sentencia proferida 25 de febrero de 2009, "El incumplimiento contractual puede revestir tres formas: la mora o falta de cumplimiento de la obligación en el plazo estipulado; el cumplimiento defectuoso de la obligación "( ) cuando la conducta se dirige a ejecutar la prestación que constituye el objeto de la obligación, pero no se logra la extinción de ésta, porque la ejecución de la obligación no se ajusta a los parámetros y condiciones exigidas por el contrato, la ley, o la buena fe para la satisfacción del interés público" y el incumplimiento definitivo de la obligación que la doctrina encuadra dentro de tres situaciones: i) por "la imposibilidad sobrevenida de la prestación objetiva y absoluta"; ii) "la imposibilidad relativa por expiración del plazo contractual con frustración del fin de interés público del contrato" y iii) por, "la decisión inequívoca de la Administración de no ejecutar el objeto contractual" Como también en sentencia proferida el 23 de abril de 2008: "siendo principio general el que los contratos se celebran para ser cumplidos y, como consecuencia, que las partes deban ejecutar las obligaciones que emanan de él en forma íntegra, efectiva y oportuna, el incumplimiento de las mismas, esto es, su falta de ejecución o su ejecución tardía o defectuosa, es sancionada por el orden jurídico a título de responsabilidad subjetiva y por culpa (...)"<sup>4</sup>*

Siguiendo la referencia jurisprudencial anotada, resulta que en el expediente quedó integralmente demostrado que los recursos objeto del proceso fueron girados por completo, y la obligación del contratista consistía en entregar el objeto contratado a satisfacción, lo que no se hizo, y la misma sociedad contratista así lo acreditó, al suscribir el acta de liquidación del convenio.

Luego entonces, el derecho de crédito del Distrito de Cartagena si se vio menoscabado en la suma endilgada a los responsables fiscales, suma que a la fecha los sujetos pasivos no han demostrado que se ha cancelado al Distrito, razón que justifica por si misma la declaratoria de responsabilidad. Y habrá que estar *ojo avizor* sobre este punto de derecho, y es que el objeto del presente proceso de responsabilidad fiscal recae sobre las sumas insolutas dentro del convenio, que ascienden a la suma de \$986.066.784, es decir, el objeto del proceso no es el cumplimiento o no de las estipulaciones contenidas en el acta de liquidación, de donde se observa que lo pretendido por el recurrente o los recurrentes, es que se

<sup>4</sup> Consejo de Estado. Sala Contencioso Administrativa. Sección Tercera. MP. Mauricio Fajardo Gómez. Bogotá, D. C., once (11) de agosto de dos mil diez (2010). Radicación: 20001- 23-31-000-1998-04061-01(18499).



108  
467

1731

inicie nueva acción de control fiscal sobre los hechos materia de transacción contractual, y no sobre el incumplimiento plausible, ostensible, y demostrado del convenio No. 6-028-51 de 14 de febrero de 2011 suscrito entre las partes.

Con ello pretenden los sujetos procesales, desviar el contenido y fines de la presente acción a hechos que aunque tienen relevancia dentro del mismo, no son el objeto central de este.

Ahora, aun si en gracia de discusión se aceptara la tímida tesis de la validez del acta de terminación o liquidación, como causal de cese de la acción fiscal, tendría este despacho que contar con prueba suficiente de que el mismo se haya cumplido a satisfacción, es decir, que EDURBE ya ha cumplido con la totalidad del acuerdo de transacción, y que no quedan sumas insolutas del mismo, pues no teniendo certeza este despacho sobre ese punto, mal haríamos en disponer el archivo del presente sumario o la revocatoria del auto de 17 de febrero de 2014, máxime si los interesados en demostrar su inexistencia como daño, a la fecha no lo han hecho así dentro del proceso.

En este sentido la Corte Constitucional ha manifestado que el ejercicio del control fiscal no solo involucra, los contratos o convenios suscritos sino igualmente los acuerdos o transacciones a que lleguen las partes en virtud de aquellos, de la siguiente manera:

*La lectura amplia que esta corporación ha venido efectuando en torno al control fiscal en general, y en la contratación pública en particular, se explica conceptualmente en virtud del principio de interpretación conforme con la Constitución, ha sido recogido por diversos tribunales, en el caso colombiano bajo la idea de que "el intérprete tiene entonces que buscar el sentido razonable de la disposición dentro del contexto global del ordenamiento jurídico-constitucional conforme a una interpretación sistemática-finalística"... procurando que su actividad no implique una interferencia indebida en las competencias de las autoridades para la administración y manejo de los fondos oficiales, pero velando siempre porque el control fiscal se cumpla de manera integral... debe entenderse que el control fiscal comienza desde el momento mismo en que una entidad o un particular disponen de fondos oficiales; incluye el proceso de manejo e inversión; y se proyecta también en la evaluación de los resultados obtenidos con la utilización de esos recursos de acuerdo con el grado de realización de los objetivos trazados, es decir, con posterioridad a la finalización y liquidación de los contratos estatales.*

*"Ahora bien, durante los procesos de contratación pública existen varios momentos en los cuales los organismos autónomos de control fiscal pueden intervenir para*



1332

468

*asegurar el cumplimiento de su misión constitucional: (i) cuando han concluido los trámites administrativos de legalización de los contratos, (ii) cuando se ejerce el control posterior de las cuentas y pagos realizados; y (iii) cuando se han liquidado o terminado dichos actos. Este tópico fue abordado en la Sentencia C-623 de 1999, precisamente al analizar el alcance del artículo 65 de la Ley 80 de 1993, en los siguientes términos: "Pues bien: el control fiscal sobre la actividad contractual de la administración pública, según la disposición acusada, tiene lugar en dos momentos distintos: 1. una vez concluidos los trámites administrativos de legalización de los contratos, es decir, cuando se ha perfeccionado el acuerdo de voluntades, para vigilar la gestión fiscal de la administración y, en general, el cumplimiento de las normas y principios que rigen la contratación estatal. Igualmente, se deberá ejercer control posterior sobre las cuentas y pagos derivados del contrato, y 2. una vez liquidados o terminados los contratos, para ejercer un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales".*

*Siendo así, es claro que el ejercicio del control fiscal sobre los contratos estatales, comienza desde el mismo momento en que la administración culmina todos los trámites administrativos de legalización de los mismos, es decir, cuando aquéllos han quedado perfeccionados, pues es a partir de allí cuando tales actos nacen a la vida jurídica y, por tanto, es viable el control posterior, como lo ordena la Constitución. Si se permitiera la intervención de las autoridades fiscales antes del perfeccionamiento del contrato, podría incurrirse en el mismo vicio que el constituyente quiso acabar: la coadministración. Las Contralorías, como ya lo ha expresado la Corte, no pueden 'participar en el proceso de contratación. Su función empieza justamente cuando la Administración culmina la suya, esto es, cuando ha adoptado ya sus decisiones' (C-113/99), y mucho menos, 'interferir ni invadir la órbita de competencias propiamente administrativas ni asumir una responsabilidad coadministradora que la Constitución no ha previsto' (C-113/99)". (Resaltado fuera de texto)*

*"El control fiscal sobre los contratos liquidados o terminados tiene trascendental importancia ya que permite analizar aspectos como éstos: determinar y calificar el grado de economía y eficiencia con que la administración ha obrado, el cumplimiento de las obligaciones contractuales, la calidad de las obras, bienes y servicios objeto del contrato, el control de las cuentas y la evaluación de los resultados obtenidos con la inversión, todo ello en cumplimiento de lo ordenado en los artículos 267 y 272 de la Carta. De acuerdo con los resultados de este examen, y en caso de existir fundamento para hacerlo, las autoridades fiscales deberán iniciar las*



1833  
109  
469

*acciones de responsabilidad correspondientes contra los servidores estatales o los particulares que manejen fondos o bienes públicos, que hayan incurrido en violación de las normas que rigen la materia, o en extralimitación u omisión de sus funciones. Es deber suyo, además, promover las investigaciones penales y ha encomendado esa función, procurando que su actividad no implique una interferencia indebida en las competencias de las autoridades para la administración y manejo de los fondos oficiales, pero velando siempre porque el control fiscal se cumpla de manera integral.*

Adviértase que la Corte Constitucional propendiendo por el correcto ejercicio del control fiscal por parte de las Contralorías Territoriales, inculca el control fiscal de forma integral, por lo cual no entiende este despacho como pretenden los recurrentes, que se cese, o se archive la presente acción de responsabilidad, para darle génesis a una nueva, sobre la base que el convenio primigenio no existe ya.

Sumado a lo anterior, el mandato normativo contenido en el artículo 16 de la Ley 610 de 2000 dispone:

**Artículo 16.** Cesación de la acción fiscal. En cualquier estado de la indagación preliminar o del proceso de responsabilidad fiscal, procederá el archivo del expediente cuando se establezca que la acción fiscal no podía iniciarse o proseguirse por haber operado la caducidad o la prescripción, cuando se demuestre que el hecho no existió o que no es constitutivo de daño patrimonial al Estado o no comporta el ejercicio de gestión fiscal, o se acredite la operancia de una causal eximente de responsabilidad fiscal o aparezca demostrado que el daño investigado ha sido resarcido totalmente.

Y es que en el presente proceso no han concurrido las partes a demostrar la ocurrencia de alguna o varias de esas causales, razón por la cual este despacho no accederá a reponer el proveído impugnado.

### III. NEXO CAUSAL

Señala el Dr. Ramírez Hernández en su memorial adiado de 13 de marzo de 2014, que su defendida no cumplía funciones de gestora financiera o interventora financiera dentro del mencionado convenio, más que eso solo le correspondía ejercer la supervisión jurídica de los contratos. Y que endilgarle responsabilidad por ello sería extralimitar la esfera de funciones legales que le corresponden.

Consagra el artículo 3 de la Ley 610 de 2000:

**Artículo 3°.** 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 a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales.*

Actividades, económicas, jurídicas y tecnológicas, orientadas al manejo y conservación de recursos públicos para el cumplimiento de los fines esenciales del Estado.

En el presente, las mencionadas actividades jurídicas atribuibles a la Dra. Amira Salvador, de naturaleza jurídica por expresa disposición normativa como lo señala el recurrente, no condujeron a salvaguardar como se esperaban esos recursos, ni a cumplir fielmente el contenido contractual esperado, convenido, ni a verificar la inexistencia de la indebida unidad de caja, es decir, sus acciones no condujeron a cuidar los recursos del convenio para el bien común, si por el contrario las omisiones condujeron a que con ellos se presentara el menoscabo al patrimonio del Distrito de Cartagena.

Y claro es para este despacho, que la labor de la Dra. Salvador no era accidental, ni meramente asesora sin injerencia sobre la contratación de EDURBE; no es así, su cargo le permitía advertir que la situación que se estaba presentando al interior de la entidad con el manejo de los recursos, del cual tenía pleno conocimiento, desencadenaría inevitablemente en esa situación.

La omisión en el respectivo deber legal, sin duda alguna para este despacho, configura sin mayores elucubraciones el daño patrimonial irrogado al Distrito de Cartagena de Indias, y tal y como se consideró en el auto que por las presente diligencias se impugna, haber puesto de presente consideraciones oportunas en relación con el mismo hubiese evitado oportunamente la consumación del menoscabo. Estas razones son suficientes para rechazar el argumento planteado por el recurrente.

En mérito de lo anteriormente expuesto la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal, Acciones Judiciales y Jurisdicción Coactiva:

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO:** Negar por improcedente la solicitud de nulidad del proceso de responsabilidad fiscal, impetrada por el Dr. Luis Ramírez Hernández apoderado de la señora AMIRA SALVADOR mediante memorial de fecha 13 de marzo de 2014, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**ARTICULO SEGUNDO:** Negar por improcedente la solicitud de mejor proveer impetrada por el Dr. Gustavo Quintero apoderado del señor AUGUSTO MAINERO

1334

110  
470

X



1335  
110  
471

DIRECCIÓN TÉCNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y ACCIONES JUDICIALES

mediante memorial de fecha 20 de junio de 2014, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**ARTICULO TERCERO.** Confirmar en todas sus partes el auto de fecha 17 de febrero de 2014, que fallo con responsabilidad fiscal contra los señores **ANTONIO FLOREZ GARIZABAL** identificado con la cedula de ciudadanía número 9.079.620 expedida en Cartagena y **AUGUSTO MAINERO ROMAN** identificado con la cedula de ciudadanía número 73.080.545 de Cartagena **AMIRA SALVADOR BETANCOURT**, identificada con la cedula de ciudadanía número 45.432.532 de Cartagena, y **ALONSO FRANCO ALVAREZ**, identificado con la cedula de ciudadanía número 73.159.179 de Cartagena por valor de \$986.066.784 y su providencia aclaratoria de 24 de abril de 2014.

**ARTICULO CUARTO:** Conceder, en consecuencia, recurso de apelación interpuesto en forma subsidiaria del recurso de reposición, por los señores **AMIRA SALVADOR BETANCOURT**; y por el señor **ANTONIO FLOREZ GARIZABAL**.

**ARTICULO QUINTO:** Notificar el contenido de esta providencia de conformidad con lo establecido en el artículo 55 de la ley 610 de 2000.

**ARTICULO SEXTO:** Una vez notificada esta providencia remítase el proceso al despacho del señor Contralor Distrital de Cartagena a efectos que se surta la respectiva alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**CESAR ELIECER LEYTON BURGOS**

Director Técnico de Responsabilidad Fiscal y Acciones Judiciales.

Doctor

MARIO ANDRÉS FELIZ MONSALVE

Contralor Distrital de Cartagena de Indias

CONTRALORÍA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS

E. S. D.

CONTRALORIA DISTRITAL  
Nº DE RADICACION: 1854  
FECHA: 09-09-14  
HORA: 3:58 PM  
Nº DE FOLIOS:  
FIRMA: [Firma]

Ref.: Proceso de responsabilidad fiscal  
Exp. No.: 005-2013  
Investigado: Augusto Mainero Román  
Asunto: Recurso de queja

GUSTAVO QUINTERO NAVAS, en mi calidad de apoderado del señor AUGUSTO MAINERO ROMÁN, investigado dentro del proceso de la referencia, de conformidad con los artículos 74 y 245 de la Ley 1437 de 2.011 ("CPACA"), respetuosamente me dirijo ante Usted con el propósito de INTERPONER RECURSO DE QUEJA en contra del Auto del 13 de agosto de 2.014. Ello, para que se proceda a conceder el recurso de apelación interpuesto, de manera subsidiaria, el día 12 de marzo de los corrientes, con base en las razones que a continuación pasarán a esbozarse.

Inicialmente, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispuso, en su artículo 74, que el recurso de queja es facultativo y se podrá interponer directamente ante el superior jerárquico del funcionario que dictó la decisión. Y, para ello, dispuso un término de cinco días siguientes a la notificación de la providencia que haya negado el recurso.

De su parte, el artículo 245 *ejusdem*, al complementar la anterior disposición, explica que la procedencia de este recurso tiene como finalidad, que el superior jerárquico conceda el recurso de alzada cuando este proceda; o, que corrija una eventual equivocación en los efectos en que la apelación se otorga.

El Auto del 13 de agosto de 2.014 -que resuelve sobre las solicitudes de reposición y apelación- decidió, negar por improcedente el memorial de mejor proveer elevado por el Dr. Gustavo Quintero Navas; y, no conceder el recurso de apelación interpuesto por el señor MAINERO ROMÁN a través de apoderado judicial. Puntualmente, así lo manifestó el Despacho del doctor César Leyton Burgos:

**ARTICULO SEGUNDO:** Negar por improcedente la solicitud de mejor proveer impetrada por el Dr. Gustavo Quintero apoderado del señor AUGUSTO MAINERO mediante memorial de fecha 20 de junio de 2014, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**ARTICULO CUARTO:** Conceder, en consecuencia, recurso de apelación interpuesto en forma subsidiaria del recurso de reposición, por los señores AMIRA SALVADOR BETANCOURT; y por el señor ANTONIO FLOREZ GARIZABAL.

113  
1789  
473

En punto del artículo cuarto de la parte resolutive de la decisión que nos ocupa, esta Defensa no comparte la negativa del señor Director Técnico de Responsabilidad Fiscal y Acciones Judiciales de no conferir el recurso la alzada respecto del aquí investigado. Por lo siguiente.

Se presentan dos escenarios que deben valorarse. En primer lugar, ese mismo Despacho, cuyo encargado para ese entonces era el doctor Edgardo Román Elles, emitió fallo con responsabilidad fiscal en contra del señor MAINERO ROMÁN. Tal providencia fue notificada por aviso el día 5 de marzo de 2.014. En segundo, la decisión que endilga responsabilidad fiscal a mi cliente, fue corregida mediante Auto del 24 de abril de 2.014, providencia ésta, que se notificó por aviso del 9 de mayo de los corrientes.

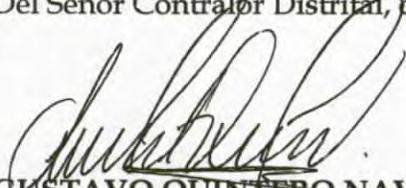
Lo anterior nos indica, independientemente del escenario señalado que se prefiera, que el recurso de reposición y en subsidio apelación -presentado el día 12 de marzo de 2.014-, se interpuso dentro del término consagrado en el artículo 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, norma que se debe aplicar gracias a la remisión expresa del artículo 55 de la Ley 610 de 2.000. Es decir, señor CONTRALOR DISTRITAL, que la negativa del doctor LEYTON BURGOS para conceder el recurso de apelación carece de toda justificación jurídica, pues como se vio, la procedencia del trámite indicado es incontestable.

Por último, es pertinente señalar que el presente recurso de queja se interpone dentro del término de cinco (5) días contemplado en el numeral 3° del artículo 74 del CPACA, ya que el señor MAINERO ROMÁN recibió notificación del Auto del 13 de agosto de 2.014 -que resuelve sobre las solicitudes de reposición y apelación- el día 2 de septiembre de la corriente anualidad.

\* \* \*

Con mérito de lo expuesto, amablemente le solicito, señor Contralor Distrital de Cartagena de Indias, se sirva dar trámite al presente recurso de queja, y conceda la solicitud de alzada interpuesta, subsidiariamente, el día 12 de marzo de la corriente anualidad. Para tales efectos, cumpliendo con lo estipulado en el artículo 74 de la Ley 1437 de 2.011, me permito acompañar esta misiva con copia de la providencia aquí cuestionada.

Del Señor Contralor Distrital, con toda atención,

  
GUSTAVO QUINTERO NAVAS  
C.C. 79'288.589 de Bogotá  
T.P. No. 42.992 del C. S. de la J.



**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVEN UNAS SOLICITUDES DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL 005-2013.**

Cartagena de Indias D.T. y C., 16 de octubre de 2014.

El suscrito funcionario de conocimiento, Director Técnico de Responsabilidad Fiscal y Acciones Judiciales de la Contraloría Distrital de Cartagena, procede a resolver un cumulo de solicitudes presentadas por los responsables y sus apoderados dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 005-2013, adelantado en la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal y Acciones Judiciales.

**ASUNTOS POR RESOLVER**

Por medio del presente se procede a resolver de fondo las siguientes solicitudes elevadas dentro del proceso de responsabilidad fiscal; solicitud de corrección de actuación administrativa elevada por el señor AUGUSTO MAINERO ROMAN adiaada del 9/09/2014; Recurso de Queja contra el auto de 13 de agosto de 2014 presentada por el Dr. Gustavo Quintero Navas apoderado del señor Augusto Mainero Roman; Solicitud de aclaración del auto de 13 de agosto de 2014, interpuesta por el Dr. Luis E. Ramírez Hernández, apoderado de la Sra. Amira Salvador Betancourt..

**FUNDAMENTOS DE HECHO**

La Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal y Acciones Judiciales de la Contraloría Distrital de Cartagena de Indias, inicio proceso de responsabilidad fiscal 005 de 2013 a través de auto apertura de Febrero 7 de 2013 y decreto auto de imputación el 19 de junio de 2013, fallo con responsabilidad el 17 de febrero de 2014. Posteriormente se interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación el 12 de Marzo de 2014, el auto por el cual se decide sobre el recurso de reposición es de fecha Agosto 13 de 2014. El doctor AUGUSTO MAINERO ROMAN presento solicitud de corrección de actuación administrativa con fecha de 9 de Septiembre del año en curso, solicitud de Aclaración presentada por el señor LUIS ERNESTO RAMIREZ HERNANDEZ con fecha de 9 de Septiembre del año en curso, recurso de queja presentado por el señor GUSTAVO QUINTERO NAVAS.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

Ley 1437 de 2011 artículo 69, Ley 610 del 2000, artículo 309 del Código de Procedimiento Civil, artículo 331 del Código de Procedimiento Civil, articulo 74 y 245 de la ley 1437de 2011

**CONSIDERACIONES.**

1. Mediante escrito de fecha nueve (9) de Septiembre de 2014, el señor Augusto Mainero Román en calidad de presunto responsable fiscal solicita

114 1796  
474

1868



115  
1707  
475

al Despacho la corrección de actuación administrativa del Auto de fecha trece (13) de Agosto del año en curso.

Con relación a la notificación por aviso el artículo 69 de la ley 1437 de 2011 establece:

**Artículo 69. Notificación por aviso.** Si no pudiere hacerse la notificación personal al cabo de los cinco (5) días del envío de la citación, esta se hará por medio de aviso que se remitirá a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, acompañado de copia íntegra del acto administrativo. El aviso deberá indicar la fecha y la del acto que se notifica, la autoridad que lo expidió, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse, los plazos respectivos y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino.

Cuando se desconozca la información sobre el destinatario, el aviso, con copia íntegra del acto administrativo, se publicará en la página electrónica y en todo caso en un lugar de acceso al público de la respectiva entidad por el término de cinco (5) días, con la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al retiro del aviso.

En el expediente se dejará constancia de la remisión o publicación del aviso y de la fecha en que por este medio quedará surtida la notificación personal.

La notificación por aviso que se envió al señor AUGUSTO MAINERO ROMAN se entiende surtida ya que cumple con los requisitos de ley, y las razones esbozadas por el señor Mainero carecen de justificación suficiente, máxime, si como se evidencia del plenario, la misma surtió los efectos para los cuales fue creada, es decir, el conocimiento de la providencia en cita.

2. El escrito de fecha nueve (9) de Septiembre de 2014, del señor LUIS ERNESTO RAMIREZ HERNANDEZ en calidad de apoderado del señora Amira Salvador Betancourt solicita al Despacho la Aclaración del Auto de fecha trece (13) de Agosto del año en curso.

Con relación a la Aclaración de providencias el artículo 309 del Código de Procedimiento Civil en su artículo 309 establece:

**Art. 309 Aclaración.** La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Con todo, dentro del término de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte, podrán aclararse en auto complementario los conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o que influyan en ella.

La aclaración de auto procederá de oficio dentro del término de su ejecutoria, o a petición de parte presentada dentro del mismo término.



*El auto que resuelva sobre la aclaración no tiene recursos.*

Los puntos sobre los cuales recae la aclaración son los siguientes:

- Actuaciones que por acción u omisión generaron ese grado de culpabilidad.
- Efectos de la transacción como forma de extinción de las obligaciones.
- Normas que impiden presentar nulidades dentro de un recurso.
- Fundamento del alcance de las causales de impedimento y recusación.

En relación con el primero de los puntos solicitados conviene resaltar que el proveído de fecha 17 de febrero de 2014, expresamente consignó las razones que generaron ese grado de culpabilidad, donde a folio 1568 se expresó en el fallo con responsabilidad fiscal que:

*Señala igualmente el manual que le asistían funciones como funciones además de la anterior descrita, la de proyectar y revisar las actividades inherentes al proceso de contratación de la empresa y dar visto bueno a la documentación contractual previo el pago de proveedores y contratistas. Por lo demás es claro que estas funciones no fueron observadas por la doctora Amira Salvador Betancourt en su calidad de Secretaria General...*

Luego entonces, las dudas que pretende suponer el libelista sobre el auto que resuelve la reposición contra el fallo con responsabilidad fiscal de fecha 17 de febrero de 2014, no son tales, pues con grado de detalle se establece cuáles fueron las omisiones precisas de la funcionaria endilgada responsable. Cualquier manto de duda que pretenda establecerse por esta vía, resulta cuando menos improcedente.

Ahora bien, el libelista apela a la figura de la aclaración en aras de dar alcance a la transacción suscrita entre la entidad EDURBE y el Distrito de Cartagena, como forma de extinguir las obligaciones, y por esa misma vía, como forma de extinguir la acción de responsabilidad fiscal, de lo cual este operador fiscal se ratifica no solo en lo descrito en la parte motiva de la providencia de marras, sino igualmente en lo referente a la sentencia de la Corte Constitucional invocada, donde claramente y sin mayor a elucubraciones ratifica que el ejercicio del control fiscal, no solo llega hasta la etapa contractual, sino que inclusive se posible en la etapa postcontractual.

En punto de la solicitud de aclaración de normas que impiden presentar solicitudes de nulidad, a folio 1717 se invoca el mandato normativo establecido en el 38 de la Ley 610 de 2000, donde claramente el legislador determino que la oportunidad procesal, para **proponer** nulidades es hasta antes de proferirse fallo definitivo. Para la fecha de presentación del recurso, con nulidad, ya dicho fallo se había proferido, razón por la cual se estima extemporáneo, de pleno derecho.

116

1x90

476



117 1799  
477

DIRECCIÓN TÉCNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y ACCIONES JUDICIALES

En relación con el punto cuatro de la solicitud del ilustre profesional, ella finca la solicitud de nulidad del proceso de responsabilidad fiscal, solicitud que por demás fue declarada improcedente por razón de la falta de oportunidad en la presentación de la solicitud, invocando extemporáneamente al cláusula de exclusión constitucional, luego entonces, pretender solicitar fundamentos normativos de un impedimento o recusación, claramente extemporánea, resulta igualmente improcedente.

3. Recurso de queja contra el auto de fecha 13 de agosto de 2014.

Señala el escrito adiado 9 de septiembre de 2014, suscrito por el Dr. Gustavo Quintero Navas, que el suscrito Director de Responsabilidad Fiscal negó solicitud de mejor proveer a la vez que negó alzada presentada el 12 de marzo de 2014, contra el fallo con responsabilidad fiscal, supuesta alzada subsidiaria a la reposición contra el mismo auto.

Tal afirmación resulta contraria a la verdad procesal, por las siguientes razones:

1. En primer lugar, el supuesto escrito de 12 de marzo de 2014, donde se interpone reposición en subsidio de apelación, es un escrito presentado por el Dr. RAMIREZ HERNANDEZ como apoderado suplente de la Dra. Amira Salvador Betancourt, donde interpone reposición en subsidio de apelación contra el fallo con responsabilidad fiscal. De la lectura textual del escrito se extrae:

*"LUIS ERNESTO RAMIREZ HERNANDEZ, actuando en mi calidad de apoderado suplente del señor AMIRA SALVADOR BETANCOURT dentro del asunto de la referencia, me dirijo a usted con el fin de interponer RECURSO DE REPOSICION Y EN SUBSIDIO DE APELACION contra el auto del 17 de febrero de 2014..."*

En este sentido, el memorial extendido no permite entender como lo hace el libelista que el recurso de alzada propuesto le pertenece, cuando en realidad el apoderado lo presenta en nombre de la Sra. Amira Salvador Betancourt, no del señor Augusto Mainero, razón por la cual este despacho no considera que el escrito aludido es ejercicio del mandato extendido por el señor Mainero sino por el mandato de la Sra. Amira Salvador.

2. Del articulado enunciado en el auto de 13 de agosto de 2014, en ninguno de sus puntos resolutive, se negó recurso de alzada al señor AUGUSTO MAINERO, pues dicho sujeto procesal, no presento recurso de alzada contra el fallo con responsabilidad fiscal. Es claro para este despacho, que el Sr. Mainero omitió la interposición de los recursos de ley contra el fallo con responsabilidad fiscal. A lo que se dio negativa, fue a la solicitud de mejor proveer efectuada por el apoderado del señor Mainero Dr. Gustavo Quintero Navas.
3. En el eventual caso, que el mencionado recurso hubiese sido interpuesto en representación del señor Mainero a través de su representante suplente, es decir, si el Dr. Ramírez fuere suplente del Dr. Quintero, apoderado del señor Augusto Mainero, tal circunstancia es ajena a este despacho, en



118 1900  
478

DIRECCIÓN TÉCNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y ACCIONES JUDICIALES

tanto, no aparece acreditado en el expediente tal hecho. De suyo es que si el recurso interpuesto, lo fue por virtud de otro mandato, el error fue producido por el mismo recurrente, no por este despacho, a quien no se le ha hecho saber tal situación, razón por la cual escapa del resorte de esta Dirección acceder a su solicitud.

4. Dicho lo anterior, y al evidenciarse que el señor Augusto Mainero Roman, no interpuso los recursos de ley contra el fallo con responsabilidad fiscal, es totalmente improcedente la concesión del recurso de queja.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Director de Responsabilidad Fiscal y Acciones Judiciales de la Contraloría Distrital de Cartagena de Indias,

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO:** Negar por improcedente la solicitud elevada por el señor Augusto Mainero Román de corrección de actuación administrativa.

**ARTICULO SEGUNDO:** Conceder la solicitud de aclaración presentada por el Dr. Luis Ernesto Ramírez Hernández, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**ARTICULO TERCERO:** Declarar improcedente el recurso de queja presentado por el Dr. Gustavo Quintero Navas en contra del auto de fecha trece (13) de Agosto del 2014, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**ARTICULO CUARTO:** Notifíquese por estado la presente providencia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**CESAR ELIECER LEYTON BURGOS**

**DIRECTOR TECNICO DE RESONSABILIDAD FISCAL Y ACCIONES JUDICIALES.**

**DIRECCION TECNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y ACCIONES JUDICIALES**

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO N° 21 -2014.**

No. PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL	ENTIDAD AFECTADA	PRESUNTOS RESPONSABLES	FECHA AUTO
005-2013	EDURBE	AUGUSTO MAINERO ROMAN Y OTROS	16 De octubre de 2014

EL PRESENTE ESTADO SE FIJA HOY DIA 17 DEL MES DE OCTUBRE DEL AÑO 2014 A LAS 8:00 A.M.

  
**DELY GAVIRIA PEREZ**  
 Secretaria

EL PRESENTE ESTADO SE DESFIJA HOY DIA 17 DEL MES DE OCTUBRE DEL AÑO 2014 A LAS 6:00 P.M.

  
**DELY GAVIRIA PEREZ**  
 Secretaria

219-1801  
 479  
 446

Calle 30 No. 18 A - Segundo Piso - Edificio Registratario, Calle 30 No. 18 A - Barrio Rios de la Rapa, Calle 30 No. 18 A - 226-Segundo Piso  
 6560977-6560969-6561519-6561383  
 www.contraloriadecartagena.gov.co  
 www.contraloriadecartagena.gov.co  
 www.contraloriadecartagena.gov.co  
 www.contraloriadecartagena.gov.co  
**CONTROL FISCAL DE IMPORTE POSITIVO HACIA LA CIUDADANIA**

Red 129  
13-03-2014 120

CONTRALORIA DISTRITAL

Nº DE RADICACION: 2127

FECHA: 12-03-14

HORA: 5:07 P.M.

Nº DE FOLIOS: 30

Doctor  
EDGARDO ROMÁN ELLES  
Director Técnico de Responsabilidad Fiscal y Acciones Judiciales  
CONTRALORÍA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS  
E. S. D.

Ref.: Proceso de responsabilidad fiscal  
Exp. No. 005-2013  
Investigado: Augusto Mainero Román  
Asunto: Recurso de Reposición y en subsidio Apelación

LUIS ERNESTO RAMÍREZ HERNÁNDEZ, actuando en calidad de apoderado suplente del señor AUGUSTO MAINERO ROMÁN dentro del asunto de la referencia, me dirijo a usted con el fin de interponer RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN contra el auto del 17 de febrero de 2014 que declaró a mi cliente como fiscalmente responsable en el proceso de la referencia, de conformidad con las siguientes:

**CONSIDERACIONES**

Antes de entrar de fondo en las argumentaciones encaminadas a sustentar el recurso de Reposición en subsidio de Apelación mediante el cual se demostrará la procedencia de la declaratoria de nulidad del Fallo de Responsabilidad Fiscal realizada mediante auto No. 017 de 13 de Agosto de 2013, conviene sentar las bases indiscutibles que por su solidez científica y por el respaldo legal y jurisprudencial le dan justificación a las consideraciones que en adelante se expondrán.

Para una mejor comprensión y dinámica procesal de la sustentación del recurso, dividiré mis argumentaciones en varios temas a saber: 1. La Responsabilidad Fiscal y la Nulidad del Proceso; 2. Solicitud de declaratoria de nulidad del Proceso de Responsabilidad Fiscal; 3. Solicitud de Nulidad del fallo con responsabilidad fiscal; y 4. Cargos de Impugnación del Fallo.

**1. LA RESPONSABILIDAD FISCAL Y LA NULIDAD DEL PROCESO**

Exige el artículo 5 de la ley 610 de 2000 tres elementos para que pueda ser declarada la responsabilidad fiscal I) una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión II) un daño patrimonial III) nexo causal entre los dos elementos anteriores.

**La Responsabilidad Fiscal**

Así mismo, conviene recordar que de acuerdo con el precepto contenido en el artículo 5o. de la ley 610 de 2000; la responsabilidad fiscal se estructura sobre tres elementos: a) un daño patrimonial al estado; b) una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal y; c) un nexo causal entre el daño y la conducta, y que para endilgar responsabilidad fiscal se requiera que exista concurrencia de los mismos.

A continuación nos referiremos sobre el alcance de cada uno de dichos elementos:

2127 (238)

121

481

a) Daño Patrimonial, entendido como la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías.

El patrimonio público así entendido, es susceptible de daño a partir de múltiples fuentes, entre ellas, la de hechos, actos o acontecimientos que se encuentran al margen de la gestión fiscal y la de actos, hechos, omisiones, operaciones y contratos que se hallan en los dominios de la gestión fiscal. Siendo esta última la que importa a los fines del proceso de responsabilidad fiscal.

Destacándose éste, como el elemento esencial y determinante para atribuir responsabilidad fiscal, ya sea en cabeza de un servidor público o de un particular que en ejercicio de funciones públicas determinen la gestión fiscal surgiendo la obligación de indemnizar o reparar el mismo.

b) Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal, se refiere a la potestad funcional, reglamentaria o contractual 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.

Para que la conducta del gestor fiscal sea relevante en términos de responsabilidad fiscal, debe realizarse con dolo o culpa grave. Observando al punto, que la conducta es dolosa cuando el agente quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado. Así mismo, que la conducta es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley, o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones; tal como se desprende de los artículos 5 y 6 de la ley 678 de 2001, cuya entera aplicación es nítidamente predicable en los procesos de responsabilidad fiscal, en atención a la especialidad de la materia.

c) un nexo causal entre el daño y la conducta, implica que entre la conducta y el daño debe existir una relación determinante y condicionante de causa-efecto, de manera que el daño sea el resultado de una conducta activa u omisiva.

Para efectos del proceso de responsabilidad fiscal se requiere que el servidor público o el particular con funciones públicas, que en tanto gestores fiscales produzcan daño fiscal con dolo o culpa grave, lo hagan sobre bienes, rentas o recursos que se hallen bajo su esfera de acción en virtud del respectivo título habilitante.

## 2. LA NULIDAD DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

Las nulidades consisten en la ineficacia de los actos procesales que se han realizado con violación de los requisitos que la ley ha instituido para la validez de los mismos; y a través de ellas se controla la regularidad de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso.

En materia del proceso de responsabilidad fiscal se encuentran consagradas en el artículo 36 de la ley 610 de 2000 de forma taxativa las causales de nulidad del proceso disciplinario, veamos: "ARTICULO 36. CAUSALES DE NULIDAD. Son causales de nulidad en el proceso de responsabilidad fiscal la falta de competencia del funcionario para conocer y fallar; la violación del

Señores

CONTRALORÍA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS

E. S. D.

CONTRALORIA DISTRITAL

N° DE RADICACION: 0524

FECHA: 12-03-14

HORA: 3:02 P.M.

N° DE FOLIOS: 30

482

Ref.: Proceso de responsabilidad fiscal  
Exp. No. IUS 005-2013  
Investigado: Augusto Mainero Román  
Asunto: Designación de apoderado suplente

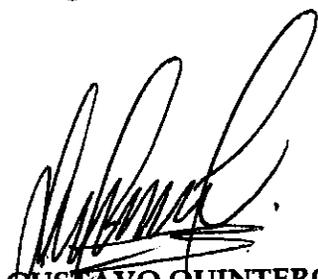
GUSTAVO QUINTERO NAVAS, actuando en calidad de apoderado del señor AUGUSTO MAINERO ROMÁN dentro del asunto de la referencia, por medio del presente escrito, me dirijo a usted, de la manera más respetuosa, con el fin de DESIGNAR APODERADO SUPLENTE, de conformidad con las facultades que me fueron otorgadas, al abogado LUIS ERNESTO RAMÍREZ HERNÁNDEZ, mayor de edad, identificado con Cédula de Ciudadanía número 8.851.619 expedida en Cartagena, y portador de la Tarjeta Profesional de Abogado número 158.712 del Consejo Superior de la Judicatura, para que realice todas las actividades necesarias y tendientes a la plena defensa técnica de mi poderdante.

El doctor Ramírez Hernández queda facultado para recibir, transigir, conciliar, desistir, solicitar y recibir copias, además de todas aquellas a mí conferidas inicialmente y de las que le defiera la ley para ejercer cumplidamente el encargo.

Sea esta la oportunidad para notificar la nueva dirección de notificaciones: Cra 11 No 86 32. Oficina 304. Teléfono 6110068

Designo al suplente,

Acepto,



GUSTAVO QUINTERO NAVAS  
C.C. 79'288.589 de Bogotá  
T.P. No. 42.992 del C.S. de la J.



LUIS ERNESTO RAMÍREZ HERNÁNDEZ  
C.C. 8.851.619  
T.P. No. 158.712 del C. S. de la J.

123

483

derecho de defensa del imputado<sup>1</sup>; o la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso<sup>2</sup>. La nulidad será decretada por el funcionario de conocimiento del proceso." (Negrillas Agregadas)

<sup>1</sup> Es así que de la Sala Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, mediante auto de 23 de marzo de 2006, afirmo lo siguiente:

*"(...) 1. Tema. Violación derecho de defensa. "Así solo procede la anulación de lo actuado en aquellos casos en que el imputado ha carecido en forma de ella durante la actuación adelantada en su contra, pues, como ha insistido la jurisprudencia de la Sala en precisarlo "la violación al derecho de defensa técnica y profesional que inexorablemente conduce a la invalidación del proceso es aquel absoluto estado de abandono e indefensión material o sustancial y no meramente procesal en que deja al imputado, de donde resulta necesario no solamente que la falta de defensa sea efectiva, en el sentido señalado, sino además total, es decir que sea ostensible y manifiesto el vacío que conduzca a un extremo mayor e intolerable la reducción de las posibilidades de defensa y que tal mengua sea la causa determinante de un perjuicio concreto para quien la misma debe garantizarse... Por ello, reiteradamente ha pregonado la Corporación que siempre la inactividad del defensor puede conducir indefectiblemente a la violación del derecho a la defensa que asiste a todo sindicado dentro del proceso penal, porque es en cada caso concreto donde se impone mirar la situación real de la asesoría técnica, a fin de establecer si de acuerdo con las circunstancias particulares se daban posibilidades que catalogadas de necesarias para la demostración de la inocencia del acusado, o tendientes a atenuar su responsabilidad, dejaron de llevarse a tiempo por la abulia o inactividad del abogado defensor".*

De igual manera, en fallo C- 735 de 2003, el juez constitucional sostuvo que "Como lo ha señalado la Corporación en reiteradas ocasiones **en el trámite del proceso de responsabilidad fiscal se deben observar las garantías sustanciales y procesales que informan el debido proceso** en coordinación con el cumplimiento de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad y publicidad, los cuales orientan las actuaciones administrativas" (negrillas agregadas).

En el mismo sentido, y más recientemente, esta Corporación en sentencia C- 557 de 2009, con ocasión del examen de unos apartes del artículo 37 de la Ley 42 de 1993 "sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que la ejercen", consideró lo siguiente: "Esta Corte se ha ocupado de la naturaleza jurídica, los objetivos y propósitos que persigue el proceso de responsabilidad fiscal, el cual presenta las siguientes características, de conformidad con los mandatos de la Constitución Política y la ley -Ley 610 de 2000-: (i) origen único y exclusivo en el ejercicio de un control fiscal sobre los servidores públicos y los particulares jurídicamente habilitados para administrar y manejar recursos o bienes públicos; (ii) naturaleza administrativa más no jurisdiccional; (iii) proceso patrimonial y no sancionatorio, cuya finalidad es esencialmente reparatoria; (iv) responsabilidad independiente y autónoma de otros tipos de responsabilidad, como disciplinaria o la penal; (v) responsabilidad de carácter subjetivo, dado que es necesario determinar si el imputado obró con dolo o culpa; y finalmente (vi) **observancia plena de las garantías sustanciales y procesales propias del debido proceso, de conformidad con los artículos 29 y 209 Superiores.** Así mismo, la Corte ha realizado un estudio detallado acerca de la regulación formal y sustancial del proceso de responsabilidad fiscal." (Negrillas Agregadas)

<sup>2</sup> Es así que de la Sala Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, mediante auto de 23 de marzo de 2006, afirmo lo siguiente: **"Tema. Violación al debido proceso.** "La alegación por la supuesta violación al debido proceso que conlleve a la invalidación de la actuación, debe comportar la demostración fehaciente de irregularidades sustanciales que efectivamente menoscaben la estructura formal y conceptual del esquema procesal en una cualesquiera de sus fases, lo cual implica para el censor, como de antaño lo tiene establecidos la doctrina de la Corte: a) Identificar el acto irregular; b) Concretar de que manera una tal irregularidad, afecto de tal manera la integridad de la actuación o conculcó las garantías procesales; c) Explicar por qué es irreparable el daño; y d) Señalar el momento a partir del cual se debe reponer la actuación"

124

Así mismo al momento de aplicar la anterior disposición a un caso concreto, se hace necesario armonizarla con lo dispuesto en el artículo 310<sup>3</sup> de la ley 600 de 2000, en virtud de la remisión normativa dispuesta en el artículo 66 de la ley 610 de 2000.

Tanto la doctrina nacional como la jurisprudencia de la Corte Constitucional como de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en reiteradas oportunidades, han precisado los conceptos sobre violación del derecho de defensa y violación del debido proceso como causales de nulidad del proceso penal, disciplinario y fiscal.

Queda claro que como así lo ha sostenido la Corte Suprema en providencia mencionada, que ocurre la violación al Debido Proceso cuando se presentan irregularidades sustanciales que menoscaban la estructura formal y conceptual del esquema procesal.

Ahora bien, de conformidad entonces con los planteamientos de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, constituyen requisitos para que se configure la Nulidad, los siguientes:

**"1.1. Presupuestos.**

*De la Constitución Política, la ley, la jurisprudencia y la doctrina, emanan como principales principios que rigen el tema de las nulidades respecto de los derechos o garantías de las partes o sujetos procesales, los siguientes:*

- 1) **Concreción.** Significa que, en contra de la abstracción, es decir, de la vaguedad, indeterminación, imprecisión, generalidad e indefinición, le corresponde a quien aduce irregularidades procesales delimitar, precisar, individualizar, particularizar y purtualizar el acto o actos procesales que generan o desencadenan el desconocimiento de los derechos y garantías de los sujetos procesales.
- 2) **Conservación.** Explica que antes de declarar la nulidad de una actuación dudosa o ambigua es necesaria tratar de darle validez.
- 3) **Convalidación o del consentimiento.** Se presenta este fenómeno cuando ante una eventual irregularidad la parte afectada se conforma, la acepta y no ejerce, dentro de un tiempo prudencial, o dentro de una fase determinada, la oposición al acto o comportamiento conculcante. El silencio del "sujeto" sobre el punto lleva a dar por subsanada la alteración del mismo procedimiento, pues de él se desprende su ausencia de interés o su renuncia al mismo.
- 4) **Especificidad, taxatividad o legalidad.** Se enuncia diciendo que no hay nulidades sin texto legal expreso, es decir, que la ley debe explicitar, estricta y restrictivamente, las causales de nulidad. Por consiguiente, no procede cuando quien la aduce no expone con rigidez el motivo legal en que se funda, aun en los supuestos conocidos como nulidades implícitas: pues de todas maneras estas corresponden a una razón, causal o motivo más comprensivo.

<sup>3</sup> "Artículo 310. Principios que orientan la declaratoria de las nulidades y su convalidación.:1. No se declarará la invalidez de un acto cuando cumpla la finalidad para la cual estaba destinado, siempre que no se viole el derecho a la defensa; 2. Quien alegue la nulidad debe demostrar que la irregularidad sustancial afecta garantías de los sujetos procesales, o desconoce las bases fundamentales de la instrucción y el juzgamiento; 3. No puede invocar la nulidad el sujeto procesal que haya coadyuvado con su conducta a la ejecución del acto irregular, salvo que se trate de la falta de defensa técnica; 4. Los actos irregulares pueden convalidarse por el consentimiento del perjudicado, siempre que se observen las garantías constitucionales; 5. Sólo puede decretarse cuando no exista otro medio procesal para subsanar la irregularidad sustancial. Cuando la resolución de acusación se funde en la prueba necesaria exigida como requisito sustancial para su proferimiento, no habrá lugar a declaratoria de nulidad si lo prueba que no se practicó y se califica como fundamental puede ser recaudada en la etapa del juicio; en cambio procederá cuando aquella prueba fuese imprescindible para el ejercicio del derecho de defensa o cuando se impartió confirmación a las resoluciones que negaban su práctica, a pesar de su evidente procedencia; y 6. No podrá decretarse ninguna nulidad por causal distinta a las señaladas en este capítulo."

- 125
- 485
- 5) **Excepcionalidad o residualidad.** Quiere decir que la declaración de nulidad solo es viable cuando no exista, frente al acto irregular, otro u otros mecanismos para repasar o remediar la deformación procesal.
  - 6) **Instrumentalidad de las formas o finalidad.** Establece que la nulidad es improcedente aun en aquellos casos en que existen vicios de forma, si el acto alcanza los propósitos propuestos, e incluso en los supuestos en que se sigue un procedimiento equivocado pero que materializa mejor los derechos o garantías.
  - 7) **Judicialidad.** Equivale a decir que mientras el acto no sea declarado nulo mediante decisión del Poder Judicial, conserva su vigencia y sus efectos.
  - 8) **Protección.** En virtud de él, quien da lugar a la irregularidad, o la coadyuva, no puede solicitar la declaración de nulidad, sobre la base, ya antigua, de que la torpeza no crea derechos, o de que nadie puede invocar su propia torpeza.
  - 9) **Trascendencia.** Significa que no hay nulidad sin perjuicio y sin la probabilidad del correlativo beneficio para el nullicente. Más allá del otro carácter puramente formalista de los derechos, para que exista nulidad se requiere la producción de daño a una parte o sujeto procesal. Se exige, así, de un lado, la causación del agravio con la actuación y, del otro, la posibilidad de éxito a que pueda conducir la declaración de nulidad (...).

### Jurisprudencia de la Corte Constitucional en Materia del Derecho al Debido Proceso en Materia de Responsabilidad Fiscal.

En diversas ocasiones, la Corte se ha pronunciado acerca del derecho al debido proceso en materia de responsabilidad fiscal. Veamos:

"(...) Así, en sentencia SU- 620 de 1996, esta Corporación examinó las principales características de los procesos por responsabilidad fiscal, destacando lo siguiente:

"En el trámite del proceso en que dicha responsabilidad se deduce se deben observar las garantías sustanciales y procesales que informan el debido proceso, debidamente compatibilizadas con la naturaleza propia de las actuaciones administrativas, que se rigen por reglas propias de orden constitucional y legal, que dependen de variables fundadas en la necesidad de satisfacer en forma urgente e inmediata necesidades de interés público o social, con observancia de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (art. 209 C.P.), a través de las actividades propias de intervención o de control de la actividad de los particulares o del ejercicio de la función y de la actividad de policía o de las que permiten exigir responsabilidad a los servidores públicos o a los particulares que desempeñan funciones públicas. En tal virtud, la norma del art. 29 de la Constitución, es aplicable al proceso de responsabilidad fiscal, en cuanto a la observancia de las siguientes garantías sustanciales y procesales: legalidad, juez natural o legal (autoridad administrativa competente), favorabilidad, presunción de inocencia, derecho de defensa, (derecho a ser oído y a intervenir en el proceso, directamente o a través de abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las autoridades con violación del debido proceso, y a interponer recursos contra la decisión condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Luego, en sentencia C- 832 de 2002, la Corte reiteró su postura en el sentido de que "en el trámite del proceso de responsabilidad fiscal se deben observar las garantías sustanciales y procesales que informan el debido proceso (artículo 29 C.P.) en coordinación con el cumplimiento de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, los cuales orientan las actuaciones administrativas (artículo 209 C.P.)."

486

De igual manera, en fallo C- 735 de 2003, el juez constitucional sostuvo que "Como lo ha señalado la Corporación en reiteradas ocasiones en el trámite del proceso de responsabilidad fiscal se deben observar las garantías sustanciales y procesales que informan el debido proceso en coordinación con el cumplimiento de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, los cuales orientan las actuaciones administrativas" (negritas agregadas).

En el mismo sentido, y más recientemente, esta Corporación en sentencia C- 557 de 2009, con ocasión del examen de unos apartes del artículo 37 de la Ley 42 de 1993 "sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que la ejercen", consideró lo siguiente:

"Esta Corte se ha ocupado de la naturaleza jurídica, los objetivos y propósitos que persigue el proceso de responsabilidad fiscal, el cual presenta las siguientes características, de conformidad con los mandatos de la Constitución Política y la ley -Ley 610 de 2000-: (i) origen único y exclusivo en el ejercicio de un control fiscal sobre los servidores públicos y los particulares jurídicamente habilitados para administrar y manejar recursos o bienes públicos; (ii) naturaleza administrativa más no jurisdiccional; (iii) proceso patrimonial y no sancionatorio, cuya finalidad es esencialmente reparatoria; (iv) responsabilidad independiente y autónoma de otros tipos de responsabilidad, como disciplinaria o la penal; (v) responsabilidad de carácter subjetivo, dado que es necesario determinar si el imputado obró con dolo o culpa; y finalmente (vi) observancia plena de las garantías sustanciales y procesales propias del debido proceso, de conformidad con los artículos 29 y 209 Superiores.<sup>4</sup> Así mismo, la Corte ha realizado un estudio detallado acerca de la regulación formal y sustancial del proceso de responsabilidad fiscal.

En suma, existe una jurisprudencia constitucional constante en el sentido de que se deben respetar las previsiones del artículo 29 Superior, atinentes al derecho al debido proceso. Así mismo, al momento de adelantar esta variedad de procesos, los diversos organismos de control deben acatar los dictados de la mencionada disposición constitucional.<sup>5</sup>

Teniendo en cuenta el anterior marco legal y jurisprudencial se procederá a continuación a revisar en el caso concreto la decisión impugnada.

**3. NULIDAD DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

Teniendo en cuenta lo expuesto en líneas anteriores, sustentare mi solicitud de declaratoria de nulidad de los hallazgos y de las pruebas de la auditoría que obran como prueba dentro del proceso fiscal de la referencia, y, en consecuencia, la declaratoria de nulidad del proceso de la responsabilidad fiscal que cursa en contra de mi representado.

De las causales de nulidad que establece el artículo 36 de la Ley 610 de 2000, en cumplimiento del principio de especificidad que rige la solicitud de nulidades dentro del proceso de responsabilidad fiscal, la referida a "la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso", o en términos específicos, me permito invocar la violación del debido proceso por parte de la Contraloría Distrital de Cartagena.

<sup>4</sup> Sobre esta caracterización del proceso de responsabilidad fiscal, ver las sentencias C-046 de 1994, C-540 de 1997, C-189 de 1998C-840/01, C-557 de 2001, C-840 de 2001, C-131 de 2002, C-832 de 2002, C-340 de 2007 y C-832 de 2008, entre otras.

<sup>5</sup> Sentencia T-604 de 2011. Referencia: expediente T-3044608, Acción de tutela instaurada por Uberney Marín Villada contra la Contraloría Municipal de Dosquebradas Magistrado Ponente: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO. Bogotá D.C., once (11) de agosto de dos mil once (2011).

2133 (244)

127

487

Para que tenga total claridad sobre el alcance de la nulidad cuya declaratoria resulta absolutamente necesaria, me permitiré señalar cuáles son las situaciones fácticas que configuraron la violación al debido proceso constitucional y concretamente a la garantía de imparcialidad.

Comenzaré indicando que el presente proceso de responsabilidad fiscal tiene un punto de partida: la realización de una auditoria en la Empresa de Desarrollo Urbano de Bolívar - en adelante Edurbe S. A. - sobre diferentes obras públicas adelantadas por esa Empresa, en virtud de distintos Contratos Administrativos celebrados entre dicha persona jurídica y el Distrito de Cartagena de Indias durante la administración de la Alcaldesa Judith Pinedo Flórez.

Sucede para la realización de dicha auditoria el doctor Mario Feliz Monsalve, Contralor Distrital de Cartagena, conformó con personal de esa Contraloría el Equipo Auditor, en el cual fue asignado el señor Carlos Julio Milano Fontalvo, de profesión arquitecto.

Este equipo auditor liderado en su parte técnica por el funcionario Milano Fontalvo realizó una auditoria al Contrato interadministrativo No. 6-028-51, suscrito entre el Secretario de Infraestructura Distrital Dr. Antonio Flórez Garizabal (en ejercicio de una delegación conferida por la Alcaldesa de Cartagena) y por el señor Augusto Mainero Román en su condición de Gerente de Edurbe S. A., al final de la cual rindió un informe de auditoria cuyas conclusiones según puedo observar, ameritaron el adelantamiento del presente proceso de responsabilidad fiscal. Se tiene además que a partir de las mismas se elevó un hallazgo que fundamentó el proceso de responsabilidad fiscal.

Es la intervención del funcionario Milano Fontalvo dentro del proceso auditor y en la conformación del informe de auditoria la que violó el derecho fundamental a un juicio justo.

El señor Milano Fontalvo, previo a su ingreso como funcionario a este ente de control, fue funcionario público de la Alcaldía Mayor de Cartagena, entidad territorial en la cual fue nombrado mediante Decreto 0107 de 2008 en el cargo de Jefe de Espacio Público, el cual ejerció durante el gobierno de la doctora Judith Pinedo Flórez, hasta que fue declarado insubsistente mediante el Decreto 443 de tres (3) de abril de dos mil nueve (2009), suscrito por la Directora de Talento Humano Dra. Martha Catalina Carvajal Herrera, funcionaria delegataria de la Alcaldesa Judith Pinedo Flórez.

La declaratoria de insubsistencia del señor Milano generó como consecuencia su salida abrupta de la Administración Distrital, motivo por el cual inició en contra del Distrito de Cartagena de Indias, una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual fue radicada con el número 13-001-33-31-003-2009-00307-01, en la cual solicitó la declaratoria de Nulidad del acto administrativo que declaró su insubsistencia, y a título de restablecimiento del derecho, el reintegro a la Administración Distrital, las contraprestaciones y prestaciones laborales dejadas de percibir, e igualmente el reconocimiento de perjuicios morales.

Este proceso fue conocido en primera instancia por el Juez Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, quien falló a favor del señor Carlos Julio Milano Fontalvo; no obstante se interpuso recurso de alzada el cual se surtió ante Tribunal Administrativo de Bolívar, el cual mediante sentencia de once (11) de octubre de dos mil trece (2013) confirmó la decisión de primera instancia.

En dicho proceso, el señor Carlos Julio Milano rindió una declaración de parte, en la cual acusaba a la doctora Judith Pinedo Flórez de ser la culpable de su salida de la Alcaldía, y afirma, que fue ella, concretamente las personas que manejaban la imagen de la Alcaldesa, quienes orquestaron su declaratoria de insubsistencia debido a que presuntamente fue ella

128

488

quien acudió a los medios de comunicación para efectos de estos publicaran contenido dañino de su buen nombre; según el funcionario a partir de ese momento inició su "calvario", declaración en la que además cuestiona seriamente la decisión de la Alcaldesa. Transcribiré a continuación los apartes pertinentes de la declaración de parte:

"[...] no tenía ninguna motivación, siempre fui cuidadoso de mi trabajo y con el grupo de vendedores con quien trabaje un año y dos meses, y después de haber proyectado la recuperación de puerto duro y de las plazas para el mejoramiento de transcribe, , me sorprende que esta decisión haya sido de tal magnitud que por la prensa se hablo de corrupción y de otras denuncias que no conozco hasta la presente, [...] y es aquí donde realmente me cambia la vida porque del disfrute a que tenía derecho pase a un calvario que no tenía ningún derecho, hasta que Dios me quito de mi mente esa decisión que me produjo una decisión tan irresponsable que aun la sigo considerando así, debo agregar que cuando el universal me llamo, me informo que la primera pagina del 05 de abril, iba a salir mi insubsistencia y que los señores que manejan la imagen de ella, ordenaron como debían hacerlo, debía ser una noticia que hablará de corrupción y otras denuncias, mas sin embargo 14 días después al alcalde de la localidad numero 2, lo denuncian públicamente con pruebas en el Concejo por un acto de corrupción visible y la señora alcaldesa salió a defenderlo, luego el tema de lucha contra la corrupción no es coherente por que no es un programa bien manejado ante una situación que al comparar suele ser muy agresiva".

Sucedo que para la fecha de los hechos, se publicaron en la prensa no solo local sino también nacional, información relacionada con la existencia de presuntas irregularidades en la Oficina de Espacio Público, en el cual se señalaba como un presunto partcipe al doctor Carlos Julio Milano.

En la Página de Prensa Oficial de la Alcaldía Mayor de Cartagena, en publicación del domingo cinco (5) de abril de dos mil ocho (2008) se publicó en el titular lo siguiente:

"La Alcaldesa Judith Pinedo ordenó la intervención de la Gerencia de Espacio Público nombró como encargada de esa dependencia a Alejandra Espinosa, en Remplazo de Carlos Milano, quien fue declarado insubsistente. Todos los actos administrativos de ese ente serán revisados.

La Gerencia de Espacio Público está siendo intervenida por orden de la alcaldesa para garantizar su correcto funcionamiento. Es una de las medidas dispuestas por Judith Pinedo después de que se conociera una grabación en la que alguien podría estar pidiendo contraprestación a cambio de un permiso de uso de espacio público. El equipo de Control Disciplinario de la Alcaldía ya está revisando todos los procesos de esa Gerencia. "No sólo debemos perseguir el posible caso de corrupción que se reveló en la grabación", explicó la Alcaldesa, "también queremos extremar los controles. En la Cartagena que queremos nosotros y que quiere la ciudadanía, no hay sitio para la corrupción".

Por otra parte, se decidió declarar insubsistente al gerente de Espacio Público, Carlos Julio Milano. En relación con la Gerencia de Espacio Público se han recibido quejas sobre dificultades en el trámite de expedición de permisos para ocupaciones temporales de espacio público, de selección de beneficiarios de reconversión económica de antiguos ocupantes de espacio público, así como de otras funciones a cargo de esa dependencia. La orden de declarar la insubsistencia fue cumplida en la tarde del viernes por la directora de Talento Humano Martha Carvajal.

Judith Pinedo planteó que aunque la desvinculación no tiene otro objetivo que mejorar el funcionamiento de la oficina, reconoció que las quejas precipitaron la decisión. Además, recordó que todos los funcionarios tienen una responsabilidad política frente al funcionamiento transparente de su respectiva oficina.

129

Alejandra Espinosa, actual secretaria de Apoyo Logístico ha sido nombrada gerente encargada de la Oficina de Espacio Público mientras se nombra un nuevo gerente.

El Periódico EL Tiempo también publicó una noticia sobre la salida del funcionario Milano Fontalvo:

489

"Alcaldesa ordenó declarar insubsistente a Carlos Julio Milano. Una grabación en la que supuestamente una funcionaria de la oficina de Espacio Público pide dádivas tumbó al secretario de Espacio Público. Las pedía a cambio de un permiso para un establecimiento ubicado en las playas de Blas El Teso, obligó a que la alcaldesa Judith Pinedo declarara insubsistente al jefe de la esta secretaría, Carlos Julio Milano. Según voceros de la Administración Distrital, la Gerencia de Espacio Público está siendo intervenida por orden de la alcaldesa para garantizar su correcto funcionamiento. La declaratoria de insubsistencia de Milano es la primera de las medidas anunciadas por la alcaldesa Pinedo después de que se conoció la grabación en la que alguien podría estar pidiendo contraprestación a cambio de un permiso de uso de espacio público".

En otra publicación del Diario El Tiempo del seis (6) de abril de dos mil nueve (2009):

"Alcaldía de Cartagena inicia investigaciones en gerencia de Espacio Público

Visita sorpresa hicieron ayer en la mañana funcionarios de las oficinas de Control Interno y Control Disciplinario del Distrito para conocer sobre peticiones de dádivas por otorgar permisos en playas. Durante la visita a la oficinas de Espacio Público se restringió el acceso al público por espacio de tres horas. En ese lapso se hicieron entrevistas a todos los funcionarios de planta para conocer cada una de las funciones que vienen desarrollando.

"Se inició hoy un auditoría interna de todos los procesos que está adelantando en la actualidad la Gerencia de Espacio Público", comentó Elisa Luna, jefa de Control Interno de la Alcaldía.

Fernando Arrieta, jefe de Control Disciplinario, explicó que desde el pasado viernes se programó la visita de verificación de los procesos y actividades que adelanta la Gerencia de Espacio Público, para realizar las investigaciones correspondientes en lo que concierne a su competencia.

"Dependiendo de las evidencias que encontremos o no, tomaremos las decisiones correspondientes. Como existen rumores a presuntos actos de corrupción en esta oficina, lo que queremos es asegurar la evidencia que repose en la misma, respecto a los procesos de reconversión económica y compensación a vendedores que ocupan el espacio público", comentó Arrieta.

El Jefe de Control Disciplinario aseguró que dependiendo de los hallazgos que se encuentren, se iniciarán las acciones disciplinarias del caso.

Las investigaciones se iniciaron tras conocerse por parte de la Alcaldesa y de la prensa local, de grabaciones telefónicas donde presuntamente una funcionaria de la gerencia de Espacio Público, pedía dinero a la dueña de un negocio que ocupaba un área de playa en La Boquilla.

La alcaldesa de Cartagena, Judith Pinedo Flórez, declaró insubsistente a Carlos Julio Milano, quien se desempeñaba como gerente de Espacio Público.

Alejandra Espinosa, directora de Apoyo Logístico de la Alcaldía, fue designada por la Alcaldesa como nueva gerente (e) de Espacio Público.

Judith Pinedo recordó que todos los funcionarios tienen una responsabilidad política frente al funcionamiento transparente de sus respectivas oficinas".

Y en una edición del veintisiete (27) de septiembre de dos mil nueve (2009) del Periódico El Universal se publicó nuevamente la insubsistencia del funcionario Carlos Julio Milano en un artículo titulado "Los Corruptos en Colombia se roban 3,9 billones de pesos al año":

*"Espacio público en Cartagena*

*En Cartagena los escándalos más notorios por corrupción se han dado en los negociados con el espacio público, sobre todo aquellos que se encuentran en zonas de playas.*

*En abril de este año uno de estos escándalos se dio precisamente en la Gerencia de Espacio Público, dentro del cual resultó declarado insubsistente el gerente Carlos Julio Milano, cuando fue revelada a través del diario local El Universal de Cartagena una extraña grabación donde una funcionaria de esta dependencia, pedía unos diez papeles, es decir 10 millones de pesos, por un permiso en las playas de Blas el Teso, para dejar funcionar un negocio de nombre Luxury Beach, de propiedad de la empresaria bogotana Mireya Pinilla. Pinilla, al ser consultada, afirmó la veracidad de las grabaciones, dejando entrever que la estaban obligando a dar dinero y que junto a éstas, existían otras pruebas que posteriormente también fueron reveladas".*

Esas publicaciones son a las que se refería el señor Carlos Milano Fontalvo en la última parte de la declaración que rindió en el proceso contencioso administrativo de nulidad.

Ahora bien, del contenido de los recortes de prensa se desprenden indicios que permiten establecer la falta de imparcialidad del funcionario Milano Fontalvo al intervenir dentro de la Comisión Auditora de Edurbe S. A.: en primer lugar, que su declaratoria de insubsistencia fue un hecho público con ocasión de la existencia de presuntas irregularidades en la Oficina de Espacio Público; en segundo lugar, que públicamente la doctora Judith Pinedo Flórez ordenó a su delegataria la desvinculación del funcionario Milano Fontalvo y que le asignó una directa responsabilidad política por la existencia de esas presuntas irregularidades, en otras palabras acusó públicamente a Carlos Julio Milano por omisión de su deber de vigilar por la transparencia de la oficina que el como funcionario dirigía; en tercer lugar que la doctora Judith Pinedo Flórez presentó las denuncias pertinentes ante los organismos de control para efectos de indagar sobre las irregularidades cometidas en la oficina de Espacio Público

Para efectos de la probanza de lo anterior, aportó los recortes de prensa digital sobre la salida del señor Milano Fontalvo, en donde se coloca en conocimiento público presuntos hechos irregulares ocurridos dentro de la Gerencia de Espacio Público del Distrito y en donde también se reportan las actuaciones iniciadas por las autoridades para esclarecer los hechos materia de investigación.

Sobre el tercer punto que acabé de mencionar es necesario recalcar este punto en particular: la presunta situación de corrupción presentada hizo que la doctora Judith Pinedo Flórez, en cumplimiento de sus deberes como Alcaldesa Mayor de Cartagena, presentara en contra de los funcionarios presuntamente implicados - y entre estos al señor Milano Fontalvo - las denuncias respectivas ante los órganos de control, especialmente ante la Personería Distrital de Cartagena. Es decir, la doctora Judith Pinedo Flórez, además de haber declarado insubsistente al funcionario a través de una delegada suya, lo denunció ante los organismos de control por la presunta existencia de irregularidades en la conducta del funcionario.

Independientemente del resultado de las investigaciones lo cierto es que el señor Carlos Julio Milano fue denunciado por la doctora Judith Pinedo por de presuntos actos de corrupción y además esta lo separó de su cargo declarándolo insubsistente, y a raíz de dicha denuncia fue citado por la Personería Distrital en la que al parecer se le vinculó como disciplinado. Esta denuncia no solo fue ante los organismos de control sino también de carácter público pues cabe señalar que dentro del comunicado por medio del cual se publicó la declaratoria de insubsistencia del funcionario Milano, la Alcaldesa expresó que la decisión se sustentaba porque "en mi gobierno no aceptó ningún acto de corrupción". Este

131

comunicado aparece referenciado en un recorte de prensa del diario El Universal en donde se cuenta toda la cronología de los hechos relacionados con la salida del señor Milano Fontalvo como Gerente del Espacio Público.

491

A raíz de estas situaciones el señor Carlos Julio Milano presentó ante la jurisdicción especializada de lo contencioso administrativo una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, acción que se surtió y se surte actualmente dentro de un proceso en donde el señor Carlos Julio Milano señaló en su declaración de parte que la Alcaldesa es la culpable de su salida y del daño al buen nombre.

Los hechos anteriores hechos demuestran sin mucho esfuerzo que el doctor Carlos Julio Milano, frente a cualquier actuación administrativa dentro de sus funciones como Profesional Especializado de la Contraloría, debía declararse impedido para intervenir en cualquier cuya materia se relacione directa o indirectamente con la doctora Judith Pinedo Flórez, pues sobre él se elevaban elementos que demuestran sin duda alguna la ausencia de la serenidad, equilibrio e imparcialidad que debe caracterizar la conducta de los funcionarios públicos en cualquier actuación administrativa.

El presente proceso de responsabilidad fiscal repetimos se inicio debido a un informe de auditoría rendido por un equipo auditor, del cual hacia parte el señor Carlos Julio Milano, quien como señalaremos a continuación debía declararse impedido por existir animadversión en contra de la Alcaldesa de Cartagena de Indias

De acuerdo a los hechos que rodearon la relación entre el señor Carlos Julio Milano Fontalvo y la doctora Judith Pinedo Flórez, debe decirse que se encuentran objetivamente demostrados hechos que hacían necesario que este se separara de la auditoria que pudiera afectar, directa o indirectamente, a la doctora Judith Pinedo Flórez.

Señala el artículo 11 del Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que "Cuando el interés general propio de la función pública entre el conflicto con el interés particular y directo del servidor público, este deberá declararse impedido". Igualmente dice la norma que "Todo servidor público que deba adelantar o sustanciar actuaciones administrativas, realizar investigaciones, practicar pruebas o pronunciar decisiones definitivas podrá ser recusado", determinando enseguida los motivos por los cuales el funcionario público debe declararse impedido.

También el Código Disciplinario Único (CDU, Ley 734 de 2002) establece en el artículo 40 el deber del servidor público de declararse impedido cuando:

*"Artículo 40. Conflicto de intereses. Todo servidor público deberá declararse impedido para actuar en un asunto cuando tenga interés particular y directo en su regulación, gestión, control o decisión, o lo tuviere su cónyuge, compañero o compañera permanente, o algunos de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho.  
Cuando el interés general, propio de la función pública, entre en conflicto con un interés particular y directo del servidor público deberá declararse inpedido".*

En el presente caso resulta claro que se elevaban sobre el funcionario causales de impedimento que le obligaban a separarse de la auditoria en la cual fue designado por el señor Contralor Distrital Mario Feliz Monsalve.

En primer lugar, de los hechos reseñados y probados, es claro que el señor Milano Fontalvo le profesa una *enemistad* y *animadversión grave* en contra de la Alcaldesa de Cartagena de Indias de la época doctora Judith Pinedo Flórez. La declaratoria de insubsistencia del funcionario, la denuncia de la Alcaldesa a los organismos de Control por la presunta existencia de irregularidades, las declaraciones públicas de la Alcaldesa

sobre los actos de corrupción en referencia a la salida del doctor Milano Fontalvo, el cuestionamiento del mismo Milano Fontalvo a la conducta de la doctora Judith Pinedo Flórez por haberlo declarado insubsistente y por haber, presuntamente, incidido directamente en el daño a su buen nombre, son indicios que demuestran sin ninguna dificultad la existencia de una animadversión del funcionario hacia la doctora Pinedo Flórez.

Es decir, se tiene por demostrado que el funcionario ha debido declararse impedido no solo por la clausula general de *conflicto de interés personal con el interés general* enunciada en la primera parte del artículo 11 del CPACA, sino también por la causal número 8 del artículo 11 ibídem - numeral 9 del artículo 150 del Código de Procedimiento Civil, que expresamente señala la existencia de *"enemistad grave por hechos ajenos a la actuación administrativa (...) entre el servidor y alguna de las personas interesadas en la actuación administrativa, su representante o apoderado"*.

Inclusive, el funcionario ha debido declararse impedido porque entre los hechos que sustentan la enemistad grave, se encuentra la formulación de una denuncia ante los organismos de control, causal que se enmarca en la establecida en el numeral 7 del artículo 11 del CPACA y el numeral 7 del Código de Procedimiento Civil.

Para complementar este punto debo señalar que para el momento en que el funcionario se vinculó a la auditoria, tenía conocimiento que el objeto de su auditoria eran distintos contratos celebrados entre la Administración de la Doctora Judith Pinedo Flórez y la Edurbe S. A., mecanismo de control fiscal del cual podrían derivarse consecuencias directas para la gestión de la Administración Distrital de la doctora Judith Pinedo Flórez, pues conocía al señor Antonio Flórez Garizabal y sabía que este era delegado de la señora Judith Pinedo Flórez.

No puede deducirse una conclusión más clara respecto del particular: sea cual fuera el resultado de la auditoria, sea que se iniciara un proceso de responsabilidad fiscal o se calificara de maravillosa la gestión administrativa del contrato auditado, lo cierto es que indudablemente el señor Carlos Julio Milano Fontalvo sabía que la actuación era de un interés directo de la doctora Judith Pinedo Flórez.

Es decir, con conocimiento de causa y voluntad, aceptó la designación que le fuera hecha por el señor Contralor Mario Feliz Monsalve.

Debe señalarse que la auditoria que se adelantó en el presente caso constituye una típica actuación administrativa, en la cual se pueden diferenciar los funcionarios que en ella intervienen, las actividades llevadas a cabo y los análisis y/o resultados de la auditoria. Como actuación administrativa que es en el marco del Estado Social y Democrático de Derecho, no es una actuación administrativa discrecional, por el contrario, es una actuación sometida al principio de legalidad y a unos principios especiales de dicha función, los principios de la función administrativa, que en la Constitución Política encuentran su consagración en el artículo 209.

Dentro de esos principios nuestra Constitución señaló expresamente el *principio de imparcialidad*, el cual según el artículo 3º numeral 3 del CPACA implica que *"las autoridades deberán actuar teniendo en cuenta que la finalidad de los procedimientos consiste en asegurar y garantizar los derechos de todas las personas, sin discriminación alguna y sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva"*.

Cuando se omite el deber de declararse impedido en una actuación administrativa, tal y como lo hizo el funcionario Carlos Julio Milano, se viola el principio de imparcialidad de la actuación, en otras palabras, se adelanta una actuación con desconocimiento del debido proceso.

La Convención Americana de Derechos Humanos dentro de las garantías judiciales delimitadas en el artículo 8º estableció que toda persona tiene derecho a ser juzgada por un tribunal "independiente e imparcial" como garantía del debido proceso; a su vez, el artículo 14 del Pacto de Nueva York, establecen que "Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial".

A su vez debe decirse que tratándose de la Convención Americana de Derechos Humanos, sus disposiciones tienen aplicación no solo en actuaciones de carácter judicial sino también a cualquier clase de actuación administrativa en los estados miembros. Esto ha sido determinado de antaño por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La garantía de imparcialidad la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso Apitz Barrera Vs Venezuela, 2008) ha definido los alcances de la garantía de imparcialidad en los siguientes términos:

*"En cambio, la imparcialidad exige que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad<sup>6</sup>. La Corte Europea de Derechos Humanos ha explicado que la imparcialidad personal o subjetiva se presume a menos que exista prueba en contrario<sup>7</sup>. Por su parte, la denominada prueba objetiva consiste en determinar si el juez cuestionado brindó elementos convincentes que permitan eliminar temores legítimos o fundadas sospechas de parcialidad sobre su persona<sup>8</sup>. Ello puesto que el juez debe aparecer como actuando sin estar sujeto a influencia, aliciente, presión, amenaza o intromisión, directa o indirecta<sup>9</sup>, sino única y exclusivamente conforme a -y movido por- el Derecho".*

De acuerdo con lo anterior, el principio de imparcialidad se constituye en una garantía fundamental dentro de cualquier actuación judicial y administrativa, y su finalidad es evitar que el funcionario que tenga algún interés, directo o indirecto, en el asunto en el que debe intervenir, se aparte de la actuación. Se trata propender que el funcionario movido por sus pasiones intervenga en una actuación administrativa sin cualquier clase de motivación subjetiva, directa o indirecta, ajena a los principios de la función administrativa, como lo sería entre otros el afecto, interés, animadversión y amor propio del juez. Si la Administración omite su deber de evitar la intervención de funcionarios parciales, se genera una nulidad por violación del debido proceso.

La auditoria que dio origen al presente proceso de responsabilidad fiscal tiene como fundamento contratos interadministrativos celebrados entre el Distrito de Cartagena de Indias y la Empresa de Desarrollo Urbano de Bolívar.

Su suscripción se dio por parte de la representante legal del Distrito de Cartagena, para la época la doctora Judith Pinedo Flores, y su ejecución se adelantó durante la Administración de la misma doctora Judith Pinedo Flórez, persona contra la cual el señor Carlos Julio Milano tiene una animadversión, porque esta lo declaró insubsistente de la Alcaldía de Cartagena por presuntos motivos de corrupción, porque lo denunció ante los organismos de control, y además, por qué el mismo ha manifestando ante las instancias judiciales ese sentimiento en contra de la funcionaria, es claro resaltar que durante la ocurrencia de los hechos la doctora Judith Pinedo Flórez ejercía las funciones de alcalde sa de Cartagena, delegó en el señor Antonio Flórez la contratación de obras de infraestructura, es claro que la doctora Judith pinedo conocía de la firma de los convenio

<sup>6</sup> Cfr. Pullar v. the United Kingdom, judgment of 10 June 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-III, § 30, y Fey v. Austria, judgment of 24 February 1993, Series A no. 255-A p. 8, § 28.  
<sup>7</sup> Cfr. Dakaras v. Lithuania, no. 42095/98 (Sect. 3) (bil.), ECHR 2000-X - (10.10.00), § 30.  
<sup>8</sup> Cfr. Piersack v. Belgium, judgment of 1 October 1982, Series A no. 53, y De Cubber v. Belgium, judgment of 26 October 1984, Series A no. 86.  
<sup>9</sup> Principio 2 de los Principios Básicos de las Naciones Unidas, supra nota 59.

134

entre el distrito y Edurbe y es igual de claro que el distrito el mayor accionista de Edurbe con una participación del 84%, y por lo tanto es claro que la actuación del funcionario Carlos Milano dentro del proceso de auditoría no brindaba las garantías de imparcialidad necesarias y obligatorias en el procedimiento administrativo.

494

Paladino resulta el hecho que en el informe de auditoría realizado por el señor Carlos Julio Milano se hagan manifestaciones sobre la gestión de la Administración Distrital en la celebración de dicho contrato interadministrativo, cuyas consecuencias no tienden sino al señalamiento de una mala gestión de la Alcaldesa Mayor de Cartagena de Indias, contra la cual el señor Milano tiene comprometida su parcialidad por las razones que aquí hemos expresado. En otras palabras en la auditoría llevada a cabo por la Contraloría Distrital de Cartagena de Indias *intervino* un funcionario *parcializado*, situación que genera una transgresión a la garantía de imparcialidad que debía regir la actuación administrativa que terminó con la expedición de un informe de auditoría.

Dentro de la asignación de la etapa de *Planeación Estratégica* de la auditoría, sub etapa de asignación de actividades, cuyos alcances son definidos en la Guía Auditora adoptada por la Contraloría General de la Republica, se establece lo siguiente:

*"1.2. Asignación de Actividades. [...] En desarrollo de este procedimiento se realizarán las siguientes actividades: [...] e.) Declaración de impedimentos éticos y conflictos de intereses: si los auditores u otros que participen en cualquier rol dentro del proceso auditor tiene impedimentos a la independencia u objetividad relacionados con la auditoría propuesta, deberán declarar esta situación ante la instancia superior jerárquica correspondiente, mediante comunicación escrita al día hábil siguiente a la notificación, antes de aceptar el trabajo. En caso de presentarse esta situación, la instancia respectiva procederá a nombrar a otro funcionario y reasignarlo a otra auditoría, con la aprobación de esta modificación por parte del Comité Técnico".*

Lo que acaba de leer el señor Director de Juicios Fiscales es un aspecto de carácter fundamental: la declaratoria de motivos que generen imparcialidad. Esta actuación tiene como finalidad evitar que durante la fase de ejecución y la fase final de la auditoría intervengan funcionarios con motivaciones subjetivas en perjuicio de una actividad de control fiscal, la cual finaliza con la elaboración de un informe por parte del equipo auditor, cuyos resultados (hallazgos) determinaran la necesidad de iniciar un proceso de responsabilidad fiscal. En esa etapa de planificación y asignación del equipo auditor, el señor Carlos Julio Milano a pesar de tener motivaciones de carácter subjetivo que le impedían intervenir dentro de la auditoría como experto en temas técnicos, incumplió con su deber al no manifestar a su superior jerárquico, el señor Contralor Distrital, sobre su imposibilidad de intervenir en dicho asunto.

Con incumplimiento del principio de imparcialidad, el señor Carlos Julio, teniendo el deber de informar a su superior sobre sus motivaciones de carácter subjetivo, Milano intervino en una etapa fundamental de la auditoría: la *etapa de ejecución* de la auditoría.

Sobre esta etapa la Guía de Auditoría expresa:

*"La fase de ejecución es la parte central de la auditoría; en ella se practican todas las pruebas y se utilizan todas las técnicas o procedimientos para encontrar las evidencias de auditoría que sustentaran el informe.  
Su contexto es el de satisfacer los objetivos establecidos en el memorando de asignación de auditoría y desarrollar las tareas definidas en el plan de trabajo.  
En esta fase, el equipo auditor ajusta y desarrolla los programas de auditoría para cada línea y aplica pruebas mediante las diferentes técnicas de auditoría que conduzcan a determinar los hallazgos".*

Como es de su conocimiento las auditorías, como actuaciones administrativas de control fiscal, finalizan con la elaboración de un informe. Este *informe de auditoría* es elaborado por

135  
495

el Equipo Auditor, es decir, por los miembros que fueron asignados durante la etapa de planeación de la auditoría, sub etapa de asignación de actividades, pues son estos quienes deben proyectar los resultados obtenidos durante la etapa de ejecución de auditoría. Dice la Guía Auditora de la Contraloría General de la República sobre la elaboración del informe que *"Esta actividad es realizada por el equipo auditor y el resultado de la auditoría, con base en los hallazgos y conclusiones que obtenga el equipo auditor y que incluyan los líderes en su reporte"*.

Es forzoso concluir entonces lo siguiente: en primer lugar, en la etapa de planificación de la auditoría, fue asignado al equipo auditor un funcionario que debía abstenerse de intervenir en la actuación; en segundo lugar, que no obstante, teniendo el deber de apartarse del asunto, el funcionario intervino en la etapa de ejecución de la auditoría como miembro del equipo auditor a pesar; en tercer lugar, que participó en la elaboración del análisis de las respuestas de la Entidad auditada y del informe de auditoría, a pesar de existir motivos de orden público que le impidían participar en esa actuación administrativa.

Conforme a lo anterior, la intervención del doctor Carlos Julio Milano dentro de la Auditoría, violó la garantía de imparcialidad que debe regir las actuaciones administrativas, garantía que hace parte del contenido esencial del debido proceso constitucional. En otras palabras nos encontramos frente a la producción de un informe de auditoría, de un hallazgo con incidencia fiscal y una recolección de pruebas documentales producto de una actuación administrativa en la que se violó de manera grosera y flagrante la garantía de imparcialidad, cuyos alcances se extienden directamente hasta la violación del debido proceso.

Como es de su conocimiento, la Constitución Política ha previsto una consecuencia jurídica para la prueba que ha sido producida con violación al debido proceso: la aplicación obligatoria de la cláusula de exclusión constitucional. Dice el último inciso del artículo 29 de la Constitución Política que *"Es nula, de pleno de derecho, la prueba obtenida mediante la violación del debido proceso"*. La cláusula de exclusión debe ser aplicada en cualquier momento de la actuación administrativa en el que el funcionario con competencia para decidir el asunto encuentre que la prueba o las pruebas recolectadas fueron producto de la violación de derechos y garantías fundamentales.

Al demostrarse como aquí se ha hecho, sin hesitación alguna, que el informe de auditoría ha sido producto de la violación de mi derecho fundamental al debido proceso constitucional, es deber de la Contraloría Distrital de Cartagena de Indias excluir del proceso de responsabilidad fiscal todas y cada una de las actuaciones, pruebas documentales e informes obtenidos con ocasión al informe de auditoría, el cual además por tener un vicio de carácter constitucional debe ser también excluido.

En otras palabras el Despacho, al ser nulo el procedimiento administrativo de auditoría y el informe de auditoría, los hallazgos y todas las pruebas recolectadas con ocasión del hallazgo que dio origen al presente proceso fiscal, deben ser declaradas nulas de pleno derecho. No caben aquí otro tipo de consideraciones debido a que la violación del debido proceso se ha extendido desde el nacimiento mismo del proceso pues el mismo parte de la actividad de la auditoría y de los hallazgos con alcance fiscal detectados en dicha etapa.

Debo recalcar que durante la actuación administrativa especial de auditoría, fue nombrado como miembro al funcionario Milano Fontalvo quien debía declararse impedido, realizó observaciones a la Entidad auditada, realizó un análisis de las respuestas presentadas por la Entidad, elevó conclusiones sobre la existencia de hallazgos con carácter fiscal y disciplinario, y además realizó un informe de auditoría, a pesar de existir causales que le impidían actuar en ese asunto particular como servidor público.

136

496

Estos hallazgos no podían ser declarados válidos y era deber del funcionario encargado declarar mediante acto administrativo la nulidad de actuación administrativa, del informe de auditoría, de los hallazgos y de todas las pruebas en ella recolectadas; pero también era deber y es deber de la Dirección Técnica de Juicios Fiscales declarar la nulidad de todo lo actuado, porque el proceso se fundamentó en los resultados de una actuación administrativa inconstitucional.

Debe el Despacho tener en cuenta que al aplicar la cláusula de exclusión sobre el cúmulo probatorio que la consecuencia jurídica prueba será inexistente desde el momento mismo en que se produjo la violación al debido proceso, lo que implica que sobre la misma se elevan las siguientes prohibiciones: primera, la prueba se entiende inexistente desde el momento en que se presentó la violación a la garantía fundamental; segunda, la prueba no podrá ser utilizada por el Despacho dentro de la presente actuación y fuera de ella (*prohibición de utilización*); tercera, la prueba no podrá ser valorada ni tenida en cuenta por el Despacho (*prohibición de valoración*) en esta ni en ninguna otra actuación administrativa.

Me permito anexar como fundamento de la presente solicitud las siguientes pruebas documentales:

- a) Copia del Proceso Contencioso Administrativo, Contencioso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, radicado no. 13-001-33-31-003-2009-00307-01, Demandante: Carlos Julio Milano Fontalvo, Demandado: Distrito de Cartagena.
- b) Copias de publicaciones de prensa digitales relacionadas con la declaratoria de insubsistencia del señor Carlos Julio Milano Fontalvo:
  - b.1) Publicación de Sala de Prensa Virtual de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias. bajo el Título "No hay espacio para la corrupción", en tres (3) folios.
  - b.2) Publicación titulada "Alcaldesa ordenó declarar insubsistente a Carlos Julio Milano", Diario El Tiempo, cinco (5) de abril de dos mil nueve (2009), en cuatro (4) folios.
  - b.3) Publicación "Alcaldía de Cartagena inicia investigaciones en gerencia de Espacio Público", Diario El Universal, seis (6) de abril de dos mil nueve (2009), en cuatro (4) folios.
  - b.4) Publicación "Los corruptos en Colombia se roban 3.9 billones de pesos al año, Diario El Universal, de veintisiete (27) de septiembre de dos mil nueve (2009).
  - b.4) Publicación "Periodismo Lujurioso y de Denuncia", las Notas de Lucio ([www.lucio.com.co](http://www.lucio.com.co)) de abril cinco (5) de dos mil nueve (2009), tres (3) folios.
  - b.5) Publicación "Archivan proceso contra ex gerente de espacio público", Diario El Universal, veinticinco (25) de septiembre de dos mil nueve (2009), en seis (6) folios.

Debo indicar además que de acuerdo a los hechos narrados y el sustento de la nulidad pueden constituir falta disciplinaria gravísima según el artículo 48 No. 46 del Código Disciplinario Único, que establece que es falta disciplinaria gravísima

*"No declararse impedido oportunamente, cuando exista la obligación de hacerlo, demorar el trámite de las recusaciones, o actuar después de separado del asunto".*

Por esta razón debo solicitarle se compulse copias ante la autoridad disciplinaria para que determine las responsabilidades en el caso concreto.

#### **4. NULIDAD DEL FALLO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

Teniendo en cuenta lo expuesto en líneas anteriores, sustentaré mi solicitud de declaratoria de nulidad del fallo de responsabilidad fiscal, y, en consecuencia, la declaratoria de nulidad del proceso de la responsabilidad fiscal.

De las causales de nulidad que establece el artículo 36 de la Ley 610 de 2000, en cumplimiento del principio de especificidad que rige la solicitud de nulidades dentro del

2143 (25A)

proceso de responsabilidad fiscal, la referida a "la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso", o en términos específicos, me permito invocar la violación del debido proceso por parte de la Contraloría Distrital de Cartagena.

Mediante Auto de fecha Noviembre 13 de 2013 se apertura el proceso a pruebas, ordenándose aquellas que fueron solicitadas por los vinculados en sus alegatos, entre las cuales figuraba una inspección fiscal en el Departamento de Contabilidad de Edurbe.

Tal y como fue ordenado, valga decir luego de varias dilaciones por parte de los miembros de la contraloría, se llevó a cabo el día 10 de Diciembre de 2013 la visita de inspección fiscal. En el acta de visita mencionada se observa que estaba pendiente para presentar informe técnico respectivo por parte del contador asignado por la contraloría señor Héctor Cuadro, en el que se pudieran apreciar los resultados de la prueba practicada.

Se llegaron a las siguientes conclusiones:

En EDURBE se aplica el principio de unidad de caja desde que cambio a empresa industrial y comercial del Estado, sin precisar fecha, se dijo que hace más de 5 años.

2. Los recursos recibidos se invirtieron en obras, impuestos, viáticos, estampillas, legalización, caja menor, arriendo vehículo y bienestar social, de acuerdo con el esquema aportado por la contadora actual de la empresa.

3. El encargado de control interno manifestó y así se consignó en el acta que EDURBE recibe recursos producto de la venta de su portafolio de servicios, y que no es una secretaria del Distrito, que independientemente de la forma como ingresen los recursos al Distrito, en Edurbe ingresan a un fondo común, del que se van priorizando gastos.

4. Se concedieron 5 días hábiles para que el departamento de contabilidad de EDURBE presentara un informe detallado de la forma en que se invirtieron los recursos del convenio y cómo se registraron.

En el acta además se consignó que esta actividad de trazabilidad de la inversión detallada, permitiera establecer el estado en el que se encontraban las inversiones a enero 20 de 2012, fecha en la que dejó el cargo nuestro cliente.

Pese a haber sido claros en los compromisos que quedaban pendientes luego de practicada la visita, el Honorable Ente de Control emite un fallo con responsabilidad Fiscal sin permitir a los vinculados conocer los resultados de la prueba, es decir, omite dar traslado de los resultados de la prueba ordenada, y vulnerando flagrantemente el debido proceso y en consecuencia el Derecho de Defensa de los investigados incorpora al expediente la prueba y la valora sirviendo de fundamento para emitir el fallo mencionado, menoscabando la estructura formal y conceptual del esquema procesal de la prueba pericial establecida en el Código de Procedimiento Civil o el Código General del Proceso.

Sobre la prueba pericial conviene advertir que de conformidad con el artículo 233 del Código de Procedimiento Civil, la peritación como medio de prueba es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos. El perito debe informarle razonadamente al juez lo que de acuerdo con esos conocimientos especializados sepa de los hechos -y no cuestiones de derecho- que se sometan a su experticio, sin importarle a cuál de las partes beneficia o perjudica, de manera que su dictamen debe ser personal y contener conceptos propios sobre las materias objeto de examen y no de otras personas por autorizadas que sean, sin perjuicio de que pueda utilizar auxiliares o solicitar por su cuenta el concurso de otros técnicos, bajo su dirección y responsabilidad (numeral 2 del artículo 237 del C. de P. Civil.).

Para su eficacia probatoria debe reunir ciertas condiciones de contenido como son la conducencia en relación con el hecho a probar; que el perito sea competente, es decir, un verdadero experto para el desempeño del cargo; que no exista un motivo serio para dudar de su imparcialidad; que no se haya probado una objeción por error grave; que el dictamen esté debidamente fundamentado y sus conclusiones sean claras firmes y consecuencia de las razones expuestas; que haya surtido contradicción; que no exista retracto del mismo por parte del perito y en fin que otras pruebas no lo desvirtúen. El dictamen del perito debe ser claro, preciso y detallado, en él se deben explicar los exámenes, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de las conclusiones (numeral 6 del artículo 237 ibídem); y durante el traslado del dictamen pericial las partes pueden solicitar que éste se complemente o aclare u objetarlo por error grave (artículo 238 ejusdem).

A su turno, el artículo 241 ibídem señala que al valorar o apreciar el juez el dictamen de los peritos, el juez tendrá en cuenta la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la competencia de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso. Con esto se quiere significar que el juez es autónomo para valorar el dictamen y verificar la lógica de sus fundamentos y resultados, toda vez que el perito es un auxiliar de la justicia, pero él no la imparte ni la administra, de manera que el juez no está obligado a "... aceptar ciegamente las conclusiones de los peritos, pues si ello fuese así, estos serían falladores..."

En suma, el juez está en el deber de estudiar bajo la sana crítica el dictamen pericial y en la libertad de valorar sus resultados; si lo encuentra ajustado y lo convence, puede tenerlo en cuenta total o parcialmente al momento de fallar; o desechar sensatamente y con razones los resultados de la peritación por encontrar sus fundamentos sin la firmeza, precisión y claridad que deben estar presentes en el dictamen para ilustrar y transmitir el conocimiento de la técnica, ciencia o arte de lo dicho, de suerte que permita al juez otorgarle mérito a esta prueba por llegar a la convicción en relación con los hechos objeto de la misma.

Vale la pena recordar al Ente de Control que la misma ley 610 de 2002, y por principio constitucional solo serán válidas aquellas pruebas que se recauden con el agotamiento de las formalidades de ley; principios totalmente extrañados en esta actuación.

Al tenor señala el art 30 de la ley 610.

**ARTICULO 30. PRUEBAS INEXISTENTES.** Las pruebas recaudadas sin el lleno de las formalidades sustanciales o en forma tal que afecten los derechos fundamentales del investigado, se tendrán como inexistentes.

Ahora bien, en caso que solicitada la prueba el ente de control considerara que esta se torna inconducente o innecesaria, debió tal y como lo señala ley, realizar un pronunciamiento al respecto que en todo caso debió ser comunicado o dado a conocer a los presuntos vinculados y en especial a quien solicitó la prueba; tenía además la facultad de hacer uso de los recursos de ley ante la decisión negativa de practicar la prueba.

Tal afirmación encuentra sustento en el artículo 24 de la Ley 610 de 2002, que dispone:

**ARTICULO 24. PETICION DE PRUEBAS.** El investigado o quien haya rendido exposición libre y espontánea podrá pedir la práctica de las pruebas que estime conducentes o aportarlas.

La denegación total o parcial de las solicitadas o allegadas deberá ser motivada y notificarse al peticionario, decisión contra la cual proceden los recursos de reposición y apelación.

Es claro que encontrándose pendiente el traslado del resultado o informe técnico de una prueba determinante a la hora de emitir el fallo con responsabilidad fiscal, debe decretarse la nulidad de lo actuado y retrotraer las actuaciones hasta la oportunidad procesal en que se profiera traslado de los resultados de la prueba y se proceda con el trámite correspondiente.

Tan cierto es que fue determinante la prueba pericial practicada para emitir el fallo que la autoridad de Control en su fallo de primera instancia señaló:

Lo anterior nos obliga a apartarnos de sus argumentos en especial cuando afirma que al momento de su retiro de la entidad, existían suficientes recursos y que con posterioridad se siguieron ejecutando las obras, olvidando que desvió parte de estos recursos desestimando el objeto de los diferentes convenios como son: "coordinar, cooperar, colaborar o distribuir competencias en la realización de las funciones administrativas de interés común de los sujetos negociales, en este caso culminar la ampliación del CAP de San Fernando; los dineros no ejecutados los utilizó para cubrir obligaciones que no guarda relación con el objeto del convenio sino para cubrir gastos de funcionamiento de carácter accesorio" así lo afirma el perito contador en informe rendido a este despacho.

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que no se realizó de manera reglamentaria la práctica de la prueba pericial ordenada por el operador fiscal de primera instancia, por lo que resulta diáfana la procedencia declaratoria de nulidad del fallo con resposanbilidad de fecha 17 de febrero de 2014.

**CARGOS DE IMPUGNACIÓN**

Para terminar, en el presente recurso sustentaremos las razones por las que no se cumplen los requisitos del artículo 53 de la Ley 610 para proferir fallo con responsabilidad fiscal, ahora no solo desde la óptica procesal sino desde el punto de vista sustancial, a saber: certeza del daño, actuación del gestor fiscal y nexo de causalidad entre la conducta y el daño. Se sustentará lo anterior en los siguientes argumentos principales: 1) El daño patrimonial jamás quedó objetivamente probado, y por el contrario, el fallo reconoció explícitamente que éste no existió, pero a pesar de ello sancionó. 2) El fallo no probó ni siquiera la existencia de una conducta u omisión de mi cliente. 3) El fallo no tuvo ninguna consideración acerca del grado de culpabilidad del señor Mainero. 4) Si acaso hubiera detrimento patrimonial y una conducta de mi cliente que lo causara, el grado de culpabilidad sólo podría ser levisimo, teniendo en cuenta la precaria situación económica en que el señor Mainero recibió la empresa.

Veamos el desarrollo de los argumentos.

**1) EL DAÑO PATRIMONIAL JAMÁS QUEDÓ OBJETIVAMENTE PROBADO, Y POR EL CONTRARIO, EL FALLO RECONOCIÓ EXPLÍCITAMENTE QUE ÉSTE NO EXISTIÓ, PERO A PESAR DE ELLO SANCIONÓ.**

Dice el artículo 53 de la Ley 610 que se proferirá fallo con responsabilidad fiscal cuando se tenga la certeza de la ocurrencia de un daño al patrimonio público. Sin embargo el fallo de primera instancia sancionó al señor Augusto Mainero sin que se probara la existencia del daño, e incluso aceptando que el Distrito de Cartagena tiene una cuenta a su favor. Esta aceptación explícita del crédito a favor que tiene Cartagena demuestra la inexistencia del

140  
500

daño, y en consecuencia se debía absolver a mi poderdante de toda responsabilidad. Pero a pesar de esto, incongruentemente la Contraloría Distrital decidió sancionar.

Así, para demostrar la existencia del supuesto daño patrimonial, la primera instancia consideró que bastaba con afirmar que el convenio no se ejecutó en su integridad. Y a pesar de que aceptó como probado el hecho de que en la liquidación del convenio se reconoció un crédito a favor del Distrito de Cartagena, la Contraloría ignoró la consecuencia jurídica y relevante de dicha situación.

Dijo la Primera Instancia en cuanto a la demostración del daño:

"Corresponde luego del análisis de este asunto determinar en principio si se causó con las conductas desplegadas por los implicados en este asunto un detrimento patrimonial en contra del Distrito de Cartagena de Indias, encontrándose con suficiente claridad extraída del conjunto de pruebas allegadas a este proceso que el convenio no se ejecutó en su integridad, ya que el contratista a pesar de recibir el ciento por ciento de los recursos solo (sic) ejecutó un 83.17% dejándose de ejecutar 16.83% lo que en dinero significa la suma de novecientos ochenta y un millones setecientos cuarenta y un mil ciento setenta y un pesos (\$981.741.171.00) moneda legal colombiana, suma esta que se tendrá como daño patrimonial al estado y que deberá actualizarse a valor presente.

Como ya se tiene definido de manera objetiva el daño patrimonial estado (sic) Distrito de Cartagena, secretaría de infraestructura, corresponde en consecuencia analizar cuál fue el comportamiento de los implicados, es decir, a ver cuál de ellos o en su totalidad con su actuar de manera activa u omisiva de forma dolosa o gravemente culposa tuvieron relación directa o coadyuvaron con el daño patrimonial definido."<sup>10</sup>

Vemos que la Contraloría estima que la simple ejecución incompleta de un convenio constituye en sí mismo (o es prueba) de un daño patrimonial. No obstante, en el escrito de descargos se expuso ampliamente por qué esta estimación de la Contraloría es errada, pero vemos que la primera instancia simplemente ignoró las consideraciones hechas en los descargos y jamás argumentó en su fallo por qué las desestimó.

Se dijo en los descargos, y se insiste en esta apelación, que el incumplimiento o cumplimiento parcial de un contrato no es lo mismo que un daño patrimonial. No. Incumplimiento contractual y daño patrimonial son dos categorías diferentes que pueden tener una relación de concurrencia o contingencia pero jamás de identidad. Y son diferentes, además, por cuanto un incumplimiento contractual puede ocurrir sin que se dañe el patrimonio del acreedor de la obligación insatisfecha cuando, por ejemplo, se le devuelve el dinero, se indemnizan los daños, se reconoce un crédito a favor del acreedor y se establecen formas de pago o de extinguir la obligación.

Esto fue exactamente lo que ocurrió cuando se liquidó el convenio, y en el acta se reconoció la deuda a favor del Distrito de Cartagena y se acordó un plazo de 5 años para pagar, dar en pago o compensar prestaciones recíprocas. La contraloría reconoció y aceptó como probado este hecho cuando dijo:

"AUGUSTO MAINERO ROMÁN, tenía a su disposición elementos suficientes para el cumplimiento efectivo de los compromisos que se hizo el contratista EDURBE S.A., porque como se observa los

<sup>10</sup> Contraloría Distrital de Cartagena de Indias. Fallo de primera instancia del 17 de febrero de 2014. P. 17-18

2147258

141  
501

dineros fueron a para (sic) a otros proyectos bajo la figura de la unidad de caja, que en el momento de la terminación del contrato los recursos no existían lo que motivó que el contratista al momento de la liquidación no los devolviera en su integridad sino que se comprometiera a devolverlos en cinco (5) años. Luego este actuar guarda estrecha relación con la lesión que sufrieron los recursos del distrito actuación con la que se incurrió en culpa grave, ya que no se podían haber gastado en su totalidad." (subraya propia)

Este inexacto raciocinio, que por lo demás es el primero de apenas dos párrafos con que se motivó la decisión tomada frente al señor Mainero, volverá a citarse más adelante para señalar las diversas incongruencias y confusiones dogmáticas en que incurre. Por ahora lo citamos para demostrar que la Primera Instancia acepta que EDURBE se comprometió a devolverlos en un plazo de 5 años. Es decir, reconoció un crédito a favor de Cartagena.

Y sin embargo, a pesar de que el *a quo* reconoce este hecho del crédito a favor del Distrito, no le da el peso jurídico que obligatoriamente debió darle, con lo que incurre en una falsa apreciación de la prueba, en indebida motivación del acto administrativo y posiblemente en una actuación tipificada penalmente por proferir resolución manifiestamente contraria a la Ley<sup>11</sup>.

Y es que en verdad el raciocinio hecho por la Contraloría es manifiestamente contrario a la Ley por cuanto desconoce abiertamente el Libro Segundo del Código Civil y en particular los artículos 653, 664, 666 y 670, que señalan cuáles son las cosas o conceptos considerados por el ordenamiento jurídico como *bienes* constitutivos del *patrimonio*.

## "LIBRO SEGUNDO

De los bienes, y de su dominio, posesión, uso y goce

### TÍTULO I

De las varias clases de bienes

Artículo 653.— Los bienes consisten en cosas corporales o incorporales.

Corporales son las que tienen un ser real y pueden ser percibidas por los sentidos, como una casa, un libro.

Incorporales, las que consisten en meros derechos, como los créditos y las servidumbres activas."

Dicen además los artículos 664 y 666 del Código Civil.

Artículo 664.— Las cosas incorporales son derechos reales o personales.

<sup>11</sup> Código Penal Artículo 413. Prevaricato por acción. El servidor público que proffera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, incurrirá en prisión de tres (3) a ocho (8) años, multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años.

192

502

Artículo 666.— Derechos personales o créditos son los que sólo pueden reclamarse de ciertas personas que, por un hecho suyo o la sola disposición de la ley, han contraído las obligaciones correlativas; como el que tiene el prestamista contra su deudor por el dinero prestado, o el hijo contra el padre por alimentos. De estos derechos nacen las acciones personales.

Y dice el artículo 670

Artículo 670.— Sobre las cosas incorporales hay también una especie de propiedad. Así el usufructuario tiene la propiedad de su derecho de usufructo.

Pues bien, si EDURBE reconoció en el acta de liquidación un crédito a favor de Cartagena, la Ciudad tiene un derecho personal, es decir un bien dentro de su patrimonio, en razón de un "hecho suyo o la sola disposición de la Ley". Por lo tanto no hay daño patrimonial.

Además, de acuerdo al mismo artículo 666, de este derecho personal, crédito o bien que se reputa mueble reconocido en el acta de liquidación, "nacen las acciones personales" que Cartagena podrá exigir a EDURBE cuando pasen los 5 años y no opere ninguna de las formas de extinguir las obligaciones como el pago, la dación en pago o la compensación, instituciones todas consignadas en acta de liquidación que tanto se menciona.

Así las cosas, solicito respetuosamente a la segunda instancia se sirva resolver de manera explícita los siguientes problemas jurídicos, a fin de motivar debidamente el acto administrativo que profiera al decidir esta apelación:

1. ¿Son los créditos reconocidos en el acta de liquidación a favor del Distrito de Cartagena, sí o no, bienes constitutivos del patrimonio del Distrito? ¿Por qué sí o por qué no, de acuerdo a los artículos del código civil citados?
2. Si los créditos son bienes incorporales constitutivos del patrimonio de cualquier persona natural o jurídica, que además dan lugar a acciones legales personales ¿Existe, sí o no, daño patrimonial cuando EDURBE incumple parcialmente (y con justificación) un contrato, pero reconoce un crédito a favor de Cartagena y acuerda un plazo y diversas alternativas de extinguir la obligación, entre ellas, la compensación?

Estos son los dos problemas jurídicos fundamentales que se deben resolver para emitir un acto administrativo ajustado a derecho, y que la primera instancia no resolvió explícitamente. La lectura natural del Código Civil nos obliga a concluir que, en efecto, los créditos reconocidos a favor de Cartagena hacen parte del patrimonio del Distrito, y que por tal razón no hay daño patrimonial.

Pero como la primera instancia al parecer concluyó lo contrario sin motivar expresamente por qué, solicito a la segunda instancia que resuelva estas cuestiones de manera explícita e inequívoca, de suerte que en caso de que la Autoridad Fiscal decida apartarse de la lectura natural y obvia de los artículos del Código Civil citados, debe motivar muy rigurosamente por qué lo hace, acudiendo, por supuesto, a fuentes jurídicas de importantísima jerarquía que justifiquen el cambio de la tradición jurídica civil instaurada por don Andrés Bello hace más de 100 años.

143  
503

Demostrado el distanciamiento del acto administrativo atacado en este recurso frente a las nociones más elementales del Régimen General de Bienes y de las Obligaciones, es claro que jamás existió el daño al patrimonio del Distrito de Cartagena. Por lo tanto, solicito que se revoque el fallo de primera instancia y en su lugar se profiera fallo sin responsabilidad fiscal.

**2) EL FALLO NI SIQUIERA PROBÓ LA EXISTENCIA DE UNA CONDUCTA U OMISIÓN DE MI CLIENTE QUE FUERAN INJUSTIFICADAS O REPROCHABLES.**

Como se dijo anteriormente, el fallo de primera instancia despachó todas las cuestiones referidas al señor Augusto Mainero Román en apenas dos párrafos. Pues bien, en dichos párrafos ni siquiera se esclareció cuál fue la conducta u omisión endilgada a mi cliente como causa del (inexistente) daño patrimonial. Citemos nuevamente la consideración de la primera instancia respecto del señor Mainero.

"AUGUSTO MAINERO ROMÁN, tenía a su disposición elementos suficientes para el cumplimiento efectivo de los compromisos que se hizo el contratista EDURBE S.A., porque como se observa los dineros fueron a para (sic) a otros proyectos bajo la figura de la unidad de caja, que en el momento de la terminación del contrato los recursos no existían lo que motivó que el contratista al momento de la liquidación no los devolviera en su integridad sino que se comprometiera a devolverlos en cinco (5) años. Luego este actuar guarda estrecha relación con la lesión que sufrieron los recursos del distrito actuación con la que se incurrió en culpa grave, ya que no se podían haber gastado en su totalidad.

Lo anterior nos obliga a apartarnos de sus argumentos en especial cuando afirma que al momento de su retiro de la entidad, existían suficientes recursos y que con posterioridad se siguieron ejecutando las obras, olvidando que desvió parte de estos recursos desestimando el objeto de los diferentes convenios como son: "coordinar, cooperar, colaborar o distribuir competencias en la realización de las funciones administrativas de interés común de los sujetos negociales, en este caso culminar la ampliación del CAP de San Fernando; los dineros no ejecutados los utilizó para cubrir obligaciones que no guarda relación con el objeto del convenio sino para cubrir gastos de funcionamiento de carácter accesorio" así lo afirma el perito contador en informe rendido a este despacho."

Para mayor claridad expositiva enumeraremos lo que al parecer son las conductas reprochadas y que fueron subrayadas en la transcripción. Seguidamente entraremos a estudiar cada conducta y concluiremos por qué no son reprochables.

1. Los dineros fueron a parar a otros proyectos diferentes al convenio, bajo la figura de unidad de caja.
2. En el momento de la terminación del contrato los recursos no existían.
3. Al momento de la liquidación no se devolvieron los recursos en su integridad, sino que se comprometieron a devolverlos en 5 años.
4. Los recursos no se podían gastar en su totalidad
5. Se olvidó el objeto de los diferentes convenios como coordinar, cooperar, colaborar o distribuir competencias en la realización de funciones administrativas.

(44)  
504

Ahora estudiemos cada una de estas situaciones reprochadas por la Contraloría.

1. La frase contiene en sí misma la razón exculpante. Pero como ya hemos visto, la primera instancia no advirtió tamañas incoherencias argumentativas. No es reprochable que los dineros fueran a parar a otros proyectos, precisamente, porque la figura de la unidad de caja así lo autoriza. La unidad de caja, que en el fallo de primera instancia se menciona como si fuera un capricho ilegal de mi cliente y de EDURBE, no es tal cosa, sino por el contrario, es una razón legal plenamente justificativa. Es por virtud del principio de unidad de caja que las Empresas Industriales y comerciales del Estado, como EDURBE, no sólo tienen la facultad sino el DEBER, de juntar todos los recursos de la empresa en una sola cuenta y ejecutarlos de acuerdo a la programación del presupuesto.

El principio de unidad de caja se encuentra consignado en el artículo 6 del decreto 115 de 1996. Dice la norma citada ampliamente por esta defensa, pero ignorada por el a quo:

"Artículo 6. Unidad de caja. Con el recaudo de todas las rentas y recursos de capital se atenderá el pago oportuno de las apropiaciones autorizadas en el presupuesto."

Como vemos, la norma dice que con el recaudo de todas las rentas y recursos de capital se atenderá el pago OPORTUNO de las apropiaciones autorizadas en el presupuesto. La norma no dice que se debe atender no el pago exclusivo, privativo, o restrictivo de los proyectos individuales que tenga la empresa, como lo afirma la primera instancia sin citar fuente jurídica alguna que soporte su tesis jurídica. No existe norma alguna en el ordenamiento jurídico que obligue a las Empresas Industriales Y Comerciales del Estado a compartimentar sus recursos y usarlos de manera exclusiva en los proyectos individuales que se suscriban. No. Tal compartimentación y exclusividad pretendida por la Contraloría es lo exactamente opuesto al principio de UNIDAD de caja. La Caja, lo dice la Regla, debe tener UNIDAD, no pluralidad ni compartimentación como lo pretende la Autoridad Fiscal.

Así, vemos otra razón que permitió a la primera instancia proferir un acto administrativo manifiestamente contrario a la Ley, pues mientras que la normatividad dice que EDURBE debe respetar el principio de unidad de caja, juntando todos los recursos en una sola cuenta y pagando las obligaciones de acuerdo a la oportunidad, la Contraloría, sin fundamento jurídico alguno, afirma todo lo contrario. De esta manera, esta última dice que cada proyecto individual debe manejar sus recursos compartimentados. Con ello, se desconoce abiertamente el principio de unidad de caja y, haciendo las veces de legislador, se entromete en el manejo de las cuentas de EDURBE indicando que la unidad de caja ya no es una buena y debida práctica ordenada por el decreto 115 de 1996, sino una mala y prohibida forma de manejar las finanzas.

Por lo anterior, solicito a la segunda instancia que resuelva expresamente los siguientes problemas jurídicos, a fin de motivar adecuada y suficientemente su decisión:

- 1.- ¿Cuál es el significado y alcance del principio de unidad de caja, en el entender de la Contraloría?
- 2.- ¿Cuál es la fuente jurídica que, al momento de los hechos, desautorizaba la práctica de la unidad de caja y ordenaba compartimentar los recursos de cada proyecto?
- 3.- ¿Cómo es que compartimentar y restringir el uso los recursos únicamente al proyecto que los proporcionó, y desatender otras obligaciones oportunas y prioritarias aun teniendo el dinero disponible (como lo pretende la Contraloría), es una mejor práctica financiera que la ordenada por el artículo 6 del decreto 115 de 1996? Por lo demás, ¿le compete a la Contraloría hacer estas observaciones que son más propias de una coadministración que de una actividad de control?

145  
505

Claramente el reproche número 1, como lo vemos, es infundado y carece de sustento jurídico. Antes por el contrario, la tesis de la Contraloría que desconoce la Unidad de Caja es contraria a la Ley y a los principios de competitividad que rigen a las empresas Industriales y Comerciales del Estado como EDURBE.

Por lo demás, vale la pena aclarar que la aplicación del principio de unidad de caja no configura un daño patrimonial contra Cartagena. Ello, por cuanto no es conducente afirmar que una persona jurídica sufrió un daño patrimonial indagando en las cuentas de la otra. Mucho menos cuando, como se ha dicho, se reconoció un crédito a favor del Distrito de Cartagena.

Estudiemos ahora el hecho 2.

2. Que en el momento de la terminación del contrato no existieran recursos no es ni siquiera una conducta sino una situación de hecho, que además, nunca se podrá decir que es perentoria, definitiva, petrificada en el tiempo, ni constitutiva de un detrimento patrimonial. Como lo sabrá cualquier ciudadano que maneje una cuenta bancaria, unos días se tiene dinero en la cuenta y otros no. En quincena es común que la situación sea boyante, pero a final de mes no tanto. Y no por ello cuando el Banco va a realizar un débito automático de, digamos, la cuenta del teléfono, y se encuentra ésta con que no hay dinero en la cuenta, sale la empresa de telefonía a reclamar por un daño patrimonial. Lo más probable es que a los pocos días, cuando pagan la quincena y entra el dinero, el Banco proceda a hacer el débito. Y si definitivamente la plata nunca entró al cabo de varios meses, tampoco se ha configurado un daño patrimonial insalvable, sino que los acreedores tendrán a su favor las acciones judiciales personales en contra del deudor, de manera que podrán elevar los respectivos litigios y reclamar su dinero. La misma situación se presenta entre Cartagena y EDURBE.

Con todo, se insiste en que a la dejación del cargo, mi apadrinado dejó en las arcas de Edurbe los recursos suficientes que permitían con una administración adecuada terminar esta obra; amén de las cuentas por cobrar al Distrito de Cartagena que se encontraban pendientes, cuyo monto permitía terminar todas las obras en proceso de ejecución; tan es así que en el informe presentado por el señor Oscar Brieva en su calidad de gerente de Edurbe al Concejo Distrital en fecha 8 de Agosto de 2012, y el cual fue aportado a este expediente, aun el Distrito debía la suma de 14.346 millones de pesos; cifra considerablemente superior a los 900 millones que faltaban para la culminación de la obra de San Fernando.

3. El punto 3 ya fue estudiado en el primer numeral de esta apelación. El hecho de que se adquiriera un compromiso de pagar en 5 años es razón suficiente para concluir que no hay daño patrimonial, pues se insiste hasta el cansancio, Cartagena tiene un crédito a su favor. Y tener un crédito no es ASUMIR UN DETRIMENTO. Es una obligación a plazos!!!

Al tenor señala el acta:

(...)

*"SEGUNDO: El Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, previn verificación de los documentos que acreditan y soportan el cumplimiento de las obligaciones contractuales del contratista, de lo cual da fe el interventor con su firma, tiene saldo pendiente por cobrar a EDURBE S.A, declarándose las partes a paz y salvo con ocasión de cualquier suma diferente de las reconocidas dentro de la presente acta de liquidación.*

*TERCERO: EDURBE S.A deberá devolver al Distrito Turístico y Cultural de Cartagena la suma de NOVECIENTOS OCHENTA Y UN MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y UN MIL CIENTO SETENTA Y UN PESOS MONEDA LEGAL (\$ 981.741.171) correspondientes al valor no ejecutado del proyecto".*

146  
506

Esta postura adquiere mayor relevancia cuando nos vamos directamente al informe de interventoría de fecha 24 de mayo de 2013 en el cual de manera diáfana se señala que se devolverán a EDURBE dineros que NO FUE POSIBLE INVERTIR, es decir, que aun cuando en EDURBE existiesen en un momento determinado los recursos, no iba a ser posible invertirlos, siempre que las causas que daban origen a la suspensión no habían sido superadas ni estaban dentro de su órbita de control. Siendo claro entonces que la causa que origina la liquidación del convenio no es la existencia de un presunto detrimento patrimonial, sino, la imposibilidad material de continuación de las obras.

El informe menciona:

(...)

*"En decisión de mutuo acuerdo, se convino la liquidación de la construcción del CAP de San Fernando por no superar los impases que generaron la suspensión del mismo, se convino según cuadro anexo que Edurbe deberá devolver la diferencia entre lo contractual (\$ 6.522.257.159) y lo ejecutado (\$ 5.540.515.988) un total de \$ 981.741.171, y la forma de pago está consignada en el acta de liquidación de fecha 24 de Mayo de 2013".*

Continuemos ahora examinando los hechos.

4. No es cierto que los recursos se gastaran en su totalidad, pues se insiste en que las cuentas bancarias son dinámicas y cambian día a día.

5. Estos son hechos u omisiones nuevas que no se imputaron en el auto de pliego de cargos de responsabilidad fiscal. No le es permitido a la Contraloría, pues, imputar la omisión de coordinar, cooperar, colaborar o distribuir competencias a estas alturas del proceso, ni mucho menos proferir fallo con responsabilidad fiscal con base en estos hechos que no pudieron ser controvertidos.

Por lo demás, no basta con simplemente afirmar que estas tareas no se hicieron para darlas por probadas las omisiones. Tampoco basta con afirmar que la prueba de estas supuestas omisiones radica en la no culminación total de la obra, pues de un lado, ello significaría un régimen de responsabilidad objetiva en el que la simple ocurrencia de un hecho -la no culminación total de la obra- daría lugar a probar las omisiones de coordinación y delegación que, como se ve, son hechos sustancialmente diferentes al incumplimiento. De otro lado, muy diversas razones que explican y justifican la no culminación de la obra se expusieron y probaron, como la deficiencia en los diseños y los problemas no atribuibles a EDURBE en el suministro de materiales. Además, no obedece a las reglas de causalidad, ni de la lógica ni de la experiencia, inferir que la no culminación de las obras es prueba suficiente de las supuestas omisiones de coordinación reciente e inoportunamente imputadas.

Con todo, vemos que la Contraloría ni siquiera logró endilgar y probar una conducta reprochable y atribuible a mi cliente, el señor Augusto Mainero. Por lo tanto, brilla por su ausencia otro de los elementos de la responsabilidad fiscal: La comisión u omisión de una conducta y que se haya realizado con CULPA GRAVE o DOLO.

**3) EL FALLO NO TUVO EN CUENTA QUE HAY HECHOS DEBIDAMENTE PROBADOS QUE ROMPEN EL NEXO CAUSAL ENTRE LA CONDUCTA REPROCHADA AL SEÑOR MAINERO Y EL SUPUESTO DAÑO PATRIMONIAL.**

La ley 610 es clara al indicar que uno de los requisitos de la responsabilidad fiscal es la determinación de un nexo causal entre la conducta reprochada y el daño ocasionado. En los párrafos precedentes demostramos que ni se identificó una conducta, ni se probó la

147  
507

existencia del daño. Ahora vemos que el nexo causal tampoco se estableció por la sencilla razón de que la primera instancia señaló varios nexos causales que no podía señalar simultáneamente como causas sin entrar en una contradicción lógico-causal.

Son 5 las diferentes causas del supuesto daño las identificadas por la Contraloría, más un hecho debidamente probado que rompe todo nexo causal propuesto por la Autoridad Fiscal. A saber:

1. El pago del 100% del dinero hecho por el Secretario de Infraestructura de Cartagena, Doctor ANTONIO FLÓREZ GARIZABAL a EDURBE. Ello según la primera instancia, a pesar de que las obras no avanzaban.<sup>12</sup>
2. La suscripción de dos adiciones en el plazo inicialmente contratado que hiciera AMIRA ISABEL SALVADOR BETANCOURT, gerente suplente que recibió el cargo de manos de mi cliente, Augusto Mainero. Una, suscrita el 15 de febrero de 2012 y otra el 26 de marzo de 2013. Además de una solicitud de instrucciones que elevara la señora Amira a la Interventoría de la obra.<sup>13</sup>
3. La conducta endilgada a ALONSO FRANCO ÁLVAREZ que transcribo:
  - "Pero por ningún lado se aprecia que en esa calidad (gerente encargado) haya evitado que el gerente destinara los recursos faltantes para la culminación del CAP San Fernando, a otros menesteres lo que motivo (sic) que suspendida la obra por la dificultad de rediseño planteada no existían los recursos para terminarlos."
4. La conducta endilgada a mi poderdante, que como vimos en las páginas precedentes, en realidad no se concretó cuál era la conducta reprochada y vimos que no eran reprochables.
5. El quinto hecho es una conducta que primero se le reprochó en el pliego de cargos a la Secretaría de Infraestructura, que fue debidamente probado en el proceso, pero que luego se ignoró en el fallo de primera instancia como razón justificativa y exculpante de la suspensión de las obras y del cumplimiento parcial. Se trata de la deficiencia de los diseños que obligaron a suspender las obras hasta que se corrigieran.

Pues bien, la ruptura del nexo causal la observamos al analizar concienzudamente todos los hechos enumerados.

El más importante de los hechos que rompe todo nexo causal entre la conducta atribuida a mi cliente y el supuesto daño, es la deficiente preparación de los diseños del CAP San Fernando. Esto, como se ha venido exponiendo a lo largo de todo el proceso, fue una de las razones por las que se tuvo que suspender la obra. Obviamente la deficiencia en los diseños no es atribuible a ninguno de los funcionarios de EDURBE, y por el contrario, se constituye en una razón que justifica la suspensión de las obras y el cumplimiento parcial del Convenio.

Son múltiples las pruebas que obran el expediente acerca de la deficiencia de los diseños. De hecho, la misma Contraloría aceptó como probada la ocurrencia de la deficiente elaboración de los diseños y su repercusión en la suspensión en las obras, cuando en la página 19 del fallo dice en relación a Amira Isabel Salvador Betancourt:

"Además, solicitud de fecha 27 de febrero de 2012 que hiciera a la interventoría pidiendo instrucciones sobre el tema, inconveniente

<sup>12</sup> Fallo de primera instancia. P 18 y 20

<sup>13</sup> Ibidem. P 20.

148  
508

que se habían (sic) presentado en la ejecución de la obra en atención a los acabados (sic) y la necesidad de un rediseño de suma importancia"

Así las cosas, si las obras se tuvieron que suspender por causa de unos deficientes diseños, tenemos que existió una razón no imputable a EDURBE que justifica y exculpa tanto la suspensión de las obras, como su entrega incompleta. Por esta razón solicito a la segunda instancia que se pronuncie expresamente sobre este punto. En particular, solicito que responda a la pregunta de si va a tener en cuenta o no este hecho de los deficientes como razón justificativa de la suspensión y entrega incompleta de las obras.

Es importante recordar que en repetidas ocasiones las partes manifestaron y dejaron claro cuáles fueron las causas de la última suspensión, siendo una de ellas la consignada mediante acta de suspensión misma, del 27 de abril de 2012, que expresa: "Que para el funcionamiento del Hospital es necesario resolver el rediseño eléctrico definitivo y los recursos que se requieren para la subestación eléctrica recomendado por el asesor eléctrico, lo cual impide actividades de acabados como cielo raso, estuco, pintura entre otros".

De igual modo, mediante carta firmada por el actual gerente de EDURBE Ramón David Expósito Vélez dirigida al director del DADIS del momento Jorge Correa Rosales de fecha 14 de Diciembre de 2012, este confirma " (...) El convenio mediante el cual se están ejecutando las obras del CAP de San Fernando se encuentra suspendido en la espera de la entrega de los diseños eléctricos definitivos, sin embargo es pertinente anotar que la obra se encuentra ejecutada en un 83% como se indica en el informe anexo, y su terminación se dará una vez se superen los motivos de la suspensión, actualizando el cronograma de finalización de acuerdo con los nuevos lineamientos que marque el diseño eléctrico (...)".

En este orden de ideas, vale la pena advertir que no puede la Segunda Instancia descartar el argumento de los diseños deficientes afirmando que de todas maneras el EDURBE no tenía el dinero en caja, pues como hemos demostrado, nada tiene que ver la ausencia de recursos en un momento específico del tiempo con la deficiencia de unos diseños. Son dos categorías diferentes, de tal forma que responder a la cuestión de los diseños con el argumento del dinero en el EDURBE es una confusión de categorías a la manera de quien declara un Jaque Mate en un partido de fútbol. Además, también hemos demostrado que las empresas tienen en sus cuentas flujos de dinero dinámicos, por lo que no es acertado suponer que la ausencia de recursos en una fecha determinada es prueba suficiente para negar el carácter exculpante de los diseños deficientes.

Otro de los hechos que rompe con el nexo causal es la entrega que el señor Mainero hiciera del cargo el 20 de enero de 2012; siendo aún más rescatable el hecho de que a la entrega de su cargo, la obra venía avanzando según lo planeado y mostraba un avance del 70% respecto al convenio firmado. Después de su salida, la obra continúa ejecutándose y como prueba de ello existe un informe del interventor fechado abril 27 de 2012, que también fue aportado al expediente, así como la carta antes mencionada dirigida al director del DADIS del momento Jorge Correa Rosales de fecha 14 de Diciembre de 2012, en la cual el actual gerente de Edurbe señala: " (...) El convenio mediante el cual se están ejecutando las obras del CAP de San Fernando (...) se encuentra ejecutada en un 83% como se indica en el informe anexo, y su terminación se dará una vez se superen los motivos de la suspensión, actualizando el cronograma de finalización de acuerdo con los nuevos lineamientos que marque el diseño eléctrico (...)"; es decir, que el porcentaje que estima la contraloría como un daño patrimonial, ni siquiera tiene un nivel de discusión durante la gerencia del Sr Mainero en Edurbe, sino después de su salida.

Ahora, como bien se observa en el numeral segundo expuesto arriba, fue la señora AMIRA ISABEL SALVADOR BETANCOURT quien firmó las actas de suspensión de las obras. Ya se dijo que estas suspensiones fueron justificadas por hechos no atribuibles a

ningún funcionario de EDURBE, ni siquiera a la señora Salvador, sin que por ello se pueda imputar responsabilidades a los funcionarios de Edurbe.

Pero aún si en gracia de discusión se aceptara la tesis de la Contraloría de que la suscripción de las actas de suspensión fue la conducta que causó el detrimento patrimonial, resulta que estas actas se suscribieron luego de que Augusto Mainero entregara el cargo. Así, la primera instancia yerra en su razonamiento para sancionar al señor Mainero al menos de dos maneras: La primera, reprochando la suspensión de las obras sin tener en cuenta que ello obedeció al diseño deficiente que no es atribuible a EDURBE. La segunda, desconociendo que si la causa del daño patrimonial es la suspensión de las obras, necesariamente se tiene que absolver a mi poderdante, pues esta conducta ocurrió luego de que Mainero entregara el cargo y rompe el nexo de causalidad entre la conducta que se le endilga a éste y el supuesto daño patrimonial.

**4) SI ACASO HUBIERA DETRIMENTO PATRIMONIAL Y CONDUCTA DE MI CLIENTE QUE LO CAUSARA, EL GRADO DE CULPABILIDAD DE MI CLIENTE SÓLO PODRÍA SER LEVÍSIMO, TENIENDO EN CUENTA LA PRECARIA SITUACIÓN ECONÓMICA EN QUE EL SEÑOR MAINERO RECIBIÓ LA EMPRESA.**

Este fue un argumento expuesto en los descargos, pero que no fue abordado en el fallo de primera instancia. Básicamente, el argumento en sede de culpabilidad es el siguiente: si a mi cliente se le reprocha la escasez de recursos al interior de EDURBE, se le está exigiendo un comportamiento que va más allá de la simple diligencia; se le está exigiendo en cambio una gestión gerencial extraordinaria, y en ese sentido se le está reprochando una culpa levísima. Y es que en verdad la gestión del Sr. Mainero fue extraordinaria por cuanto recibió a una empresa en grave crisis económica y la devolvió con utilidades.

Cuando mi poderdante recibió el cargo, presentaba pérdidas por 13 mil millones de pesos hasta el año 2010, y cuando ejerció como gerente de la entidad, se revirtió esta situación hasta el punto de obtener utilidades por 150 millones de pesos. Esto está probado en la versión libre del señor Mainero y en la documentación aportada por él. De manera que al reprochar los movimientos financieros que se dieron en la Entidad, en los que según la Contraloría se destinaron los dineros a otros proyectos, se formula un reproche que desconoce que toda empresa en crisis de liquidez exige, precisamente, que se hagan ese tipo de movimientos financieros para atender las obligaciones prioritarias y mantener así la Empresa a flote, no vaya a ser que se le embarguen sus cuentas por incumplir obligaciones vencidas. En otras palabras, mi poderdante no podía actuar de otra manera. No podía hacer nada diferente a atender las obligaciones prioritarias, esto es, aquellas vencidas o próximas a vencerse y que amenazaran con requerimientos en mora o cobros ejecutivos. Actúo como un Buen padre de familia, siguiendo el modelo propuesto en el artículo 63 del Código Civil.

Por tal razón la culpa de mi cliente no puede ser grave, sino todo lo contrario: a lo sumo levísima. Un gerente que logra subsanar una situación de déficit de 13 mil millones de pesos, a una de superávit, ha realizado una tarea extraordinaria, y exigirle más es sólo un capricho propio de un Ente de Control que sea inconsciente de los retos gerenciales particulares que enfrentaba EDURBE.

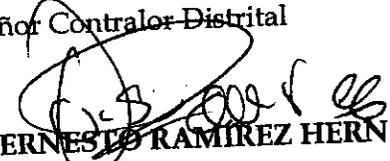
**Conclusiones y petición**

Vimos a lo largo de este texto que no se cumplen los requisitos del artículo 53 de la Ley 610. No existe certeza del daño patrimonial, no se identificó una conducta u omisión imputable al señor Mainero, no se estableció el nexo causal entre conducta y daño, y finalmente el grado de culpabilidad jamás puede reputarse como grave.

SOLCITUDES

1. Declarar la nulidad del proceso de conformidad con lo expuesto en el acápite correspondiente.
2. Si no procede la nulidad del proceso De Responsabilidad, declárese la Nulidad del Fallo con Responsabilidad Fiscal de fecha 17 de febrero de 2014.
3. Que se revoque el auto y se falle sin Responsabilidad Fiscal a Favor de los señores Augusto Mainero Román con fundamento en las razones esbozadas en líneas anteriores.

Del señor Contralor Distrital

  
LUIS ERNESTO RAMIREZ HERNÁNDEZ

C.C. 8.851.619

T.P. No. 158.712 del C.S. de la J.



51

511

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE DECRETA DE OFICIO UNA NULIDAD  
DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL RAD. No. 005-2013.**

Cartagena de Indias D.T. y C 09 de diciembre de 2014.

Expediente	Rad. 2013-005
Entidad Afectada	Alcaldía de Cartagena por intermedio de la Secretaria de Infraestructura y la Empresa de Desarrollo Urbano de Bolivar- EDURBE
Presuntos Responsables	ANTONIO FLÓREZ GARIZABAL AUGUSTO MAINERO ROMÁN AMIRA SALVADOR BETANCOURT ALONSO FRANCO ALVAREZ ANTONIO SOTELO GUZMAN DIANA D. SPATH ESQUIVEL CLARENA GARCÍA MONTES.
Cuantía	NOVECIENTOS OCHENTA Y SEIS MILLONES SESENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS (\$986.066.784)
Garante	Compañía Aseguradora Confianza

La suscrita funcionaria de conocimiento, Director Técnico de Responsabilidad Fiscal y Acciones Judiciales de la Contraloría Distrital de Cartagena con fundamento en los artículos 272 y 268 numeral 5 de la constitución nacional, ley 610 de 2000, y ley 1474 de 2011 entra hacer el presente estudio de nulidad teniendo en cuenta los siguientes

**ANTECEDENTES**

1. Que mediante auto de fecha 17 de febrero de 2014 se profirió fallo con responsabilidad fiscal dentro del presente proceso en cuantía de NOVECIENTOS OCHENTA Y SEIS MILLONES SESENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS (\$986.066.784) a cargo de los señores ANTONIO FLÓREZ GARIZABAL, AMIRA SALVADOR BETANCOURT ALONSO FRANCO ALVAREZ y AUGUSTO MAINERO ROMÁN.

2158 260



152  
512

**DIRECCION TECNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y ACCIONES JUDICIALES**

2. De igual forma el fallo aludido condenó a la persona jurídica Compañía Aseguradora Confianza, en calidad de tercero civilmente responsable, en virtud de la suscripción de la póliza de seguro de marzo de 2011 con vigencia hasta 15 de diciembre de 2014, la cual refleja un monto asegurado por \$978.338.574.
3. Se excluyen de responsabilidad alguna y debido a las consideraciones expuestas en el fallo de 17 de febrero de 2014 los señores ANTONIO SOTELO GUZMÁN, DIANA D. SPATH ESQUIVEL y CLARENA GARCÍA MONTES.
4. Que la notificación del fallo de fecha 17 de febrero de 2014 se practicó conforme lo contempla la normatividad para el caso de la siguiente manera.

ANTONIO FLÓREZ GARIZABAL	Notificación por aviso folio 1596
AUGUSTO MAINERO ROMÁN	Notificado personalmente reverso F.1576
AMIRA SALVADOR BETANCOURT	Notificación por aviso folio 1595
ALONSO FRANCO ALVAREZ	Notificado a través de apoderado judicial en fecha 03-03-14
ANTONIO SOTELO GUZMÁN	Notificado personalmente en fecha 26-02-14
DIANA D. SPATH ESQUIVEL	Notificado a través de apoderado judicial en fecha 20-02-14
CLARENA GARCÍA MONTES	Notificado a través de apoderado judicial en fecha 20-02-14
Compañía Aseguradora Confianza	Notificado a través de apoderado judicial en fecha 10-03-14

5. Mediante auto de fecha 24 de abril de 2014, se dispuso por parte del Despacho proferir auto de aclaración de la providencia adiada en 17 de febrero del mismo año, toda vez que se incurrió en errores involuntarios por parte de este Despacho, los cuales por ofrecer motivo de duda respecto del contenido de la misma, se hizo conveniente su aclaración y posterior notificación a quienes figuraban como presuntos responsables.
6. En fecha 12 de marzo de la anualidad se radica memorial contentivo de 26 folios y suscrito por el Doctor LUIS ERNESTO RAMÍREZ HERNÁNDEZ en calidad de apoderado judicial de la señora AMIRA SALVADOR BETANCOURT, por medio del cual presenta recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra la decisión proferida por este Despacho en fecha 17 de febrero de 2014.
7. De igual forma se presenta memorial suscrito por el señor ANTONIO FLÓREZ GARIZABAL sustentando recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra la providencia señalada.

2159 2A



**DIRECCION TECNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y ACCIONES JUDICIALES**

153  
513

8. A folio 1668 se anexa escrito solicitando mejor proveer por parte del Doctor GUSTAVO QUINTERO NAVAS en representación del señor AUGUSTO MAINERO ROMÁN.
9. Que teniendo en cuenta las anteriores solicitudes se profirió auto en fecha 13 de agosto de 2014 mediante el cual negó por improcedente la solicitud de nulidad del Dr. Luis Ramírez H., corriendo igual suerte la solicitud del Dr. Gustavo Quintero Navas.
10. Teniendo en cuenta lo anterior se confirmó en todas sus partes la providencia recurrida y se concedió en consecuencia el recurso de apelación subsidiario presentado por los señores AMIRA SALVADOR BETANCOURT y ANTONIO FLÓREZ GARIZABAL.
11. A folio 1736 del expediente se presenta solicitud de aclaratoria del fallo de fecha 17 de febrero de 2014 por parte de la Dra. Amparo Alvarez de Franco en calidad de apoderada judicial de ALONSO FRANCO ALVAREZ. Motivo por el cual se profirió auto en fecha 8 de septiembre de la anualidad negando tal solicitud por considerarla improcedente.
12. Teniendo en cuenta lo establecido en el art. 55 de la ley 610 de 2000, se procedió a enviar la totalidad del expediente a Secretaria General a fin de que se surta el correspondiente trámite de apelación; La cual no pudo llevarse a cabo, toda vez que después de haber sido enviado el expediente se aportaron escritos dirigidos por las partes, los cuales exigían un pronunciamiento previo a la decisión de alzada.
13. Tales escritos son los siguientes: memorial de recusación presentado por el señor ALONSO FRANCO ALVAREZ por existir presuntamente una *amistad íntima* entre el Dr. LUIS ERNESTO RAMÍREZ (apoderado de la señora AMIRA SALVADOR) y quien tenía la calidad de Director Técnico de Responsabilidad Fiscal Dr. CESAR LEYTON BURGOS, tal solicitud motivó la Resolución de fecha 08 de octubre de 2014 suscrita por el Contralor Distrital de Cartagena, mediante el cual niega tal solicitud de recusación por las razones aludidas en dicha providencia.

Se presenta también recurso de queja interpuesto por el Dr. GUSTAVO QUINTERO NAVAS, en calidad de apoderado del señor AUGUSTO MAINERO ROMÁN, con la finalidad de que se dé trámite al recurso de apelación presentado en 12 de marzo de 2014.

Así mismo es presentada solicitud de aclaración de la providencia por parte del apoderado judicial de la señora AMIRA SALVADOR BETANCOURT recibida el 09 de septiembre de 2014.

2160.



154

514

**DIRECCION TECNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y ACCIONES JUDICIALES**

- Dichas solicitudes fueron objeto de estudio por parte de este Despacho y mediante providencia de 16 de octubre de 2014, se decidió negar la solicitud presentada por el señor AUGUSTO MAINERO ROMÁN y declarar improcedente el recurso de queja instaurado por el Dr. GUSTAVO QUINTERO NAVAS.
14. Mediante oficio interno 222 de 04 de noviembre de 2014, se procede a enviar nuevamente el expediente ante el Secretario General, en aras de que se surta el recurso de apelación pendiente.
  15. Después de haber sido enviado el correspondiente expediente en su totalidad, se percata el Despacho que existían dos cuadernos adicionales y respecto de los cuales no se había hecho pronunciamiento alguno; por lo tanto mediante oficio 224 de 04 de noviembre de la anualidad, se pone en conocimiento tal situación a la Secretaria General, quien decide devolver el expediente ante tal irregularidad y para que se tomen las decisiones de fondo que dieran lugar.
  16. Que en uno de los cuadernos hallados con posterioridad se encuentran sendos escritos de recurso de apelación de los señores AUGUSTO MAINERO ROMAN, ANTONIO FLÓREZ GARIZABAL, ANA EMPERATRIZ ARIAS GÓMEZ en calidad de apoderada de la Compañía Aseguradora Confianza, y AMPARO ÁLVAREZ DE FRANCO en calidad de apoderada del señor ALONSO FRANCO ÁLVAREZ.

Teniendo en cuenta los anteriores hechos procede el Despacho hacer las siguientes

**CONSIDERACIONES**

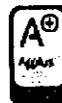
Bajo los supuestos anteriormente narrados y por estar claramente demostrada la omisión involuntaria por parte de esta dependencia, se pretende en esta oportunidad retrotraer la actuación a fin de que las partes que eventualmente llegaren a verse perjudicadas con dicho proceder no se afecten con una decisión definitiva.

Así las cosas y en aras de garantizar el derecho de defensa como pilar fundamental del debido proceso, procede el Despacho dentro de la sana crítica y la lógica jurídica, a analizar este proceso de responsabilidad fiscal de la siguiente manera, así:

**NULIDAD**

El debido proceso es un derecho de rango Constitucional, por medio del cual el Estado le garantiza a todas las personas, que sus actuaciones tanto administrativas como judiciales serán conforme a lo reglado y que se hace efectivo cuando el funcionario cumple y respeta las etapas y formas propias de cada juicio, siendo así en caso contrario procederá la nulidad de lo actuado a partir del acto irregular.

2161



155

515

**DIRECCION TECNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y ACCIONES JUDICIALES**

El Proceso de Responsabilidad Fiscal, definido "como el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por la Contraloría General de la República, 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.", no puede ser ajeno a esta norma imperativa, razón por la cual mediante la Ley 610 de 2000 y la 1474 de 2011, se establece su trámite, señalando de manera expresa no solo las diferentes etapas y requisitos que se deben surtir previamente para tomar la decisión, sino también los requisitos de cada actuación, los elementos y sujetos de la responsabilidad fiscal y los procedimientos a seguir ante las diferentes situaciones que se presenten durante el desarrollo del proceso, etc.

Así, cuando el funcionario advierta que en desarrollo del proceso se presenta una irregularidad que afecta ostensiblemente el debido proceso y/o garantías fundamentales, debe, facultado por lo preceptuado en el artículo 37 ibídem, decretar de oficio la nulidad de lo actuado a efectos de que se subsanen los vicios que impiden continuar con la actuación.

En el proceso de responsabilidad fiscal, conforme al artículo 36<sup>1</sup> de la ley 610 de 2000, las causales de nulidad son:

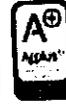
- La falta de competencia del funcionario para conocer y fallar;
- La violación del derecho de defensa del implicado; o
- La comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso.

**La falta de competencia del funcionario para proferir el fallo.**

La competencia, en derecho público, equivale a la capacidad en derecho privado. Pero mientras en éste es la regla, aquel constituye la excepción, pues los funcionarios sólo pueden hacer aquello para lo que estén expresamente facultados por el ordenamiento. Es ella un presupuesto esencial de validez de los actos que el funcionario cumple, como la capacidad es un requisito de validez de los actos jurídicos de derecho privado. En este sentido, el Director Técnico de Responsabilidad Fiscal de acuerdo a sus funciones legales y reglamentarias es el competente para instruir y decidir en primera instancia los procesos de Responsabilidad Fiscal que se encuentren en curso en el respectivo Órgano de Control Fiscal.

<sup>1</sup> Artículo 36. Causales de nulidad. Son causales de nulidad en el proceso de responsabilidad fiscal la falta de competencia del funcionario para conocer y fallar; la violación del derecho de defensa del implicado; o la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso. La nulidad será decretada por el funcionario de conocimiento del proceso.

216  
27



156

516

DIRECCION TECNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y ACCIONES JUDICIALES

**La violación del derecho de defensa del implicado.**

Si lo alegado es la afectación a la garantía de la defensa, deberá mostrarse desde cuándo y porque se irrogó perjuicio al procesado, y de ello ser trascendente proponer la reposición de la actuación en orden a salvaguardar el derecho fundamental conculcado.

**La existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso.**

Cabe señalar que la Carta Política de 1991, a través de su normatividad, consagra la prevalencia de los derechos y garantías fundamentales sustanciales de las personas, dentro de los cuales el derecho al debido proceso obtiene un reconocimiento especial que interesa en el presente estudio y sobre el tema la Corte Constitucional en sentencia C - 540 de 1997 expresó: "(...) se instituye en la Carta Política de 1991 como un derecho de rango fundamental de aplicación inmediata (arts. 29 y 85), que rige para toda clase de actuaciones, sean estas judiciales o administrativas, sometiénolas a los procedimientos y requisitos legal y reglamentariamente establecidos, para que los sujetos de derecho puedan tramitar los asuntos sometidos a decisión de las distintas autoridades, con protección de sus derechos y libertades públicas, y mediante el otorgamiento de medios idóneos y oportunidades de defensa necesarios, de manera que garanticen la legalidad y certeza jurídica en las resoluciones que allí se adopten.

Es necesario anotar que la nulidad es una medida extrema que solo debe ser tomada por el funcionario cuando no haya otro mecanismo para subsanar la irregularidad que afecta garantías constitucionales y que transgreden derechos del sujeto procesal o desconoce las bases fundamentales del procedimiento.

Teniendo en cuenta tal situación y adentrando al caso en concreto, evidenciamos una eventual perjuicio respecto de la **Compañía Aseguradora Confianza** en su calidad de tercero civilmente responsable y respecto de los presuntos responsables fiscales, señor **AUGUSTO MAINERO ROMAN**, y **ALONSO FRANCO ÁLVAREZ** toda vez que se omitió en forma involuntaria dar trámite a sus respectivos recursos de reposición y en subsidio apelación, así como a la totalidad de los escritos de reposición y apelación presentados por **ANTONIO FLÓREZ GARIZABAL** puesto que tales escritos fueron hallados en los cuadernos encontrados con posterioridad a la resolución de los recursos de reposición contra el fallo de responsabilidad fiscal y al envío a segunda instancia de la totalidad del expediente, como consecuencia de la concesión del recurso de apelación decretada mediante auto de fecha 13 de agosto de 2014 (f. 1711 y ss). Quiere decir esto que al obviar los recursos presentados por las partes señaladas, se está ante una flagrante violación de su derecho de contradicción como fundamento principal del ejercicio del derecho de defensa, por lo que considera pertinente e indispensable este Despacho declarar la nulidad de todo lo actuado a partir del auto de fecha 13 de agosto de 2014 inclusive.



157

517

**DIRECCION TECNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y ACCIONES JUDICIALES**

La presente decisión tiene su sustento normativo en el art. 37 de la ley 610 de 2000, que al tenor dice:

**Artículo 37. Saneamiento de nulidades.** En cualquier etapa del proceso en que el funcionario advierta que existe alguna de las causales previstas en el artículo anterior, decretará la nulidad total o parcial de lo actuado desde el momento en que se presentó la causal y ordenará que se reponga la actuación que dependa del acto declarado nulo, para que se subsane lo afectado. Las pruebas practicadas legalmente conservarán su plena validez.

Así las cosas y de acuerdo a lo expuesto en la presente providencia, se dispondrá decretar la nulidad de todo lo actuado a partir del precitado auto de fecha 13 de agosto de 2014 inclusive, conservando plena validez las pruebas que llegaren o fueron practicadas con posterioridad a dicha fecha.

Teniendo en cuenta lo anterior y con fundamento en la normatividad precitada este Despacho,

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO:** Declarar de oficio la nulidad de lo actuado a partir del auto de fecha 13 de agosto de 2014 inclusive, auto por medio del cual se decide el recurso de reposición-proceso de responsabilidad fiscal No. 005-2014.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** Las pruebas legalmente decretadas y practicadas dentro del presente proceso conservaran plena validez, conforme lo señalado en el artículo 37 de la Ley 610 de 2000.

**ARTICULO TERCERO:** Notificar por estado a cada uno de los sujetos procesales, como también a la compañía aseguradora la determinación tomada en esta providencia.

**ARTICULO CUARTO:** Contra la presente decisión proceden los recursos de reposición y apelación.

**ARTICULO QUINTO:** Una vez ejecutoriada la presente providencia, vuelva el proceso al Despacho a fin de seguir adelante con la actuación procesal subsiguiente y pertinente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Melisa Jiménez Barrios  
**MELISSA JIMÉNEZ BARRIOS**

**DIRECTOR TÉCNICO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

Apoyo:  
Luis Eduardo Torres Luna

Pie de la Popa, Calle30 No18 A 226 Tels.: 6560977-6560969

[www.contraloriadecartagena.gov.co](http://www.contraloriadecartagena.gov.co)

**"POR UN CONTROL FISCAL DE IMPACTO POSITIVO HACIA LA CIUDADANÍA"**

2



158  
518

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN DENTRO DEL PROCESO FISCAL CON RAD. No. 005-2013.**

Cartagena de Indias D.T. y C. de 04 de Marzo de 2015.

Expediente	Rad. 2013-005
Entidad Afectada	Distrito de Cartagena de Indias por intermedio de la Secretaría de Infraestructura y la Empresa de Desarrollo Urbano de Bolívar- EDURBE-
Presuntos Responsables	ANTONIO FLÓREZ GARIZABAL AUGUSTO MAINERO ROMÁN AMIRA SALVADOR BETANCOURT ALONSO FRANCO ALVAREZ ANTONIO SOTELO GUZMAN DIANA D. SPATH ESQUIVEL CLARENA GARCÍA MONTES.
Cuantía	NOVECIENTOS OCHENTA Y SEIS MILLONES SESENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS (\$986.066.784)
Garante	Compañía Aseguradora Confianza

La suscrita funcionaria de conocimiento, Director Técnico de Responsabilidad Fiscal y Acciones Judiciales de la Contraloría Distrital de Cartagena con fundamento en los artículos 272 y 268 numeral 5 de la constitución nacional y ley 610 de 2000 y considerando que mediante auto de fecha 09 de diciembre de 2014 se declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del auto de fecha 13 de agosto del mismo año inclusive, procede este Despacho a estudiar cada una de las solicitudes que se encuentran pendientes, para así de tal manera tomar una decisión de fondo en el presente asunto.

*En cuanto a Recursos:*

- En fecha 12 de marzo de 2014, AMIRA SALVADOR BETANCOURT a través de apoderado judicial presenta recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el auto de fecha 17 de febrero de 2014, en principio exponiendo en sus líneas un análisis dogmático y jurisprudencial de la responsabilidad fiscal y nulidad en este tipo de procedimientos y en cuanto al proceso como tal, manifiesta entre

nik

218



159

**DIRECCION TECNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y ACCIONES JUDICIALES**

otras cosas que se configuró violación del debido proceso constitucional y garantía de imparcialidad en el trámite surtido, para lo cual expone los argumentos que a su juicio configuran tal violación.

519

En conclusión y teniendo en cuenta sus consideraciones manifiesta que el presente proceso de responsabilidad fiscal se inició debido a un informe de auditoría rendido por un equipo auditor, del cual hacía parte el señor Carlos Julio Milano, quien a su juicio debió declararse impedido por existir animadversión inclusive enemistad en contra de la entonces Alcaldesa de Cartagena de Indias Judith Pinedo Flórez; que dicha situación evidencia la ausencia de serenidad, equilibrio o imparcialidad que debe tener un funcionario público en cualquier situación administrativa.

Alega entre otras cosas, inexistencia del daño patrimonial e inexistencia de nexo de causalidad.

- La Compañía Aseguradora de Fianzas **CONFIANZA**, presenta a través de su apoderado judicial escrito radicado en el Órgano de Control Fiscal el día 05 de marzo de 2014, por medio del cual interpone recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra el fallo de 17 de febrero de 2014 argumentando la improcedencia de la afectación de la póliza 02GU019007, puesto que dicha póliza se limitó amparar el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento del garantizado, en este caso EDURBE S.A., y en el entendido de que los contratantes llegaron a un acuerdo en cuanto a la labor ejecutada, la dejada de ejecutar y las sumas por devolver a cargo del contratista EDURBE S.A.

Así las cosas, manifiesta la compañía aseguradora que en el acta de liquidación EDURBE S.A., contrajo la obligación de devolver los dineros al Distrito, mediante la constitución de una garantía que respaldara dicha obligación, por lo que a juicio del recurrente resulta improcedente que teniendo en cuenta la constitución de una garantía para amparar la obligación de EDURBE S.A. se pretenda tener en cuenta la póliza 02GU019007.

Por último, alega que no están dados los elementos de la responsabilidad fiscal e improcedencia de afectación de la póliza dado que no se cumplen con los presupuestos del art. 1077 del código de comercio.

mr

2



160

**DIRECCION TECNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y ACCIONES JUDICIALES**

- El señor **ALONSO FRANCO ALVAREZ**, a través de su apoderada judicial en fecha 10 de marzo de 2014, presenta recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra del auto de fecha 17 de febrero de 2014, fundamentando el mismo en los principios de buena fe, presunción de inocencia y derechos humanos fundamentales al acceso a la justicia, el debido proceso y la igualdad ante la ley; de igual forma manifiesta que en la ejecución del convenio N° 6-28-5 no existió daño patrimonial alguno y presenta los respectivos argumentos que soportan dicha afirmación.

520

Alega de igual forma ausencia de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal y carencia de objeto.

- **ANTONIO FLOREZ GARIZABAL**, actuando en nombre propio y en calidad de presunto responsable fiscal, allega en fecha 11 de marzo de 2014 escrito por medio del cual propone recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el auto de fecha 17 de febrero de 2014, argumentando que en su calidad de Secretario de Infraestructura no ha cometido ningún menoscabo al erario público, de igual forma propone nulidad por violación al derecho de defensa y por presuntas existencias de irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso.

Posteriormente en fecha 19 de mayo de 2014, el señor **FLOREZ GARIZABAL** presenta escrito que el mismo denomina como sustentación y adición al recurso de reposición y en subsidio de apelación con el que propone la inexistencia de daño patrimonial, presentando de igual forma ampliación del recurso de reposición y en subsidio apelación.

- **AUGUSTO MAINERO ROMÁN** en fecha 12 de marzo y por intermedio de su representante judicial interpone recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el auto de fecha 17 de febrero de 2014, reproduciendo los mismos argumentos esgrimidos en el escrito de recursos presentado por **AMIRA SALVADOR BETANCOURT**, dado que se trata del mismo profesional del derecho Dr. **LUIS ERNESTO RAMIREZ HERNANDEZ**.

m/b

21



16  
521

*Solicitud de Mejor Proveer:*

- **AUGUSTO MAINERO ROMÁN**, a través de su apoderado presenta memorial solicitando mejor proveer, con el objeto de ofrecer mayores elementos de juicio para un eventual fallo de segunda instancia.

Alega concretamente en su escrito la inexistencia del daño patrimonial puesto que EDURBE y el Distrito de Cartagena convinieron en el acta de liquidación del convenio que ésta tiene un crédito a su favor y a cargo de aquella y que además EDURBE tendrá el plazo de 5 años para pagar la suma adeudada, bien sea con pago en efectivo, dación en pago o compensación.

*Recusación presentada.*

- **ALONSO FRANCO ALVAREZ**, en calidad de presunto responsable fiscal formula ante este Despacho en fecha 10 de septiembre de 2014, escrito de recusación, solicitando que previo los tramites legales correspondientes, se declare impedido para conocer del presente asunto, quien fungía como Director de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Distrital para la época de dicho escrito Dr. Cesar Leyton. Fundamenta su solicitud con los artículos 130 y 141 del código de procedimiento civil, toda vez que a su juicio existe una *amistad íntima* entre el Dr. Luis Ernesto Ramírez quien es apoderado dentro del presente asunto de uno de los implicados y el Dr. Leyton.

Teniendo en cuenta las anteriores solicitudes procede el Despacho a resolver de fondo cada una de ellas, no sin antes realizar las siguientes

**CONSIDERACIONES**

La materia del proceso de responsabilidad fiscal es determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa, un daño al patrimonio del Estado. Se trata de un proceso de naturaleza administrativa, a cargo de la Contraloría General de la República y las contralorías departamentales y municipales. La responsabilidad que se declara a través de dicho proceso es esencialmente administrativa, porque juzga la conducta de quienes están a cargo de la gestión fiscal, pero es, también, patrimonial, porque se orienta a obtener el resarcimiento del daño causado por la gestión fiscal irregular, mediante el pago de una

mp3

Pie de la Popa, Calle30 No18 A 226 Tels.: 6560977-6560969

[www.contraloriadecartagena.gov.co](http://www.contraloriadecartagena.gov.co)

**"POR UN CONTROL FISCAL DE IMPACTO POSITIVO HACIA LA CIUDADANÍA"**

2



162

522

**DIRECCION TECNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y ACCIONES JUDICIALES**

indemnización pecuniaria, que compensa el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.

Como consecuencia de lo anterior, la responsabilidad fiscal no tiene un carácter sancionatorio -ni penal, ni administrativo-, sino que su naturaleza es meramente reparatoria y/o resarcitoria. Por consiguiente, la responsabilidad fiscal es independiente y autónoma, distinta de las responsabilidades penal o disciplinaria que puedan establecerse por la comisión de los hechos que dan lugar a ella.

Conceptualizado lo anterior, procede el Despacho a resolver el primer cargo aludido por los recurrentes el cual se subsume en la declaratoria de nulidad del presente proceso solicitada por el Doctor **LUIS ERNESTO RAMIREZ HERNANDEZ**, en calidad de apoderado judicial de los señores **AUGUSTO MAINERO ROMÁN** y **AMIRA SALVADOR BETANCOURT**.

Básicamente se centra dicho argumento en que se violentaron las garantías procesales de igualdad, imparcialidad y debido proceso; toda vez que uno de los miembros de la comisión auditora que realizó el hallazgo que dio origen al presente proceso fue el señor **CARLOS JULIO MILANO FONTALVO**, quien anteriormente se habría desempeñado en el cargo de Gerente de Espacio Público en donde había sido declarado insubsistente.

Alega inclusive una enemistad y animadversión entre el señor **MILANO FONTALVO** y la Dra. **JUDITH PINEDO FLORÉZ**, que lo obstaculizaría de ejercer su labor en forma imparcial, configurándose de esta forma violación al debido proceso y la vulneración de normas supranacionales como la Convención Americana De Derechos Humanos.

Teniendo en cuenta tales argumentos solicita se decrete la nulidad dentro del presente proceso de responsabilidad fiscal.

**NULIDAD**

El debido proceso es un derecho de rango Constitucional, por medio del cual el Estado le garantiza a todas las personas, que sus actuaciones tanto administrativas como judiciales serán conforme a lo reglado y que se hace efectivo cuando el funcionario cumple y respeta las etapas y formas propias de cada juicio, caso contrario procederá la nulidad de lo actuado a partir del acto irregular.

El Proceso de Responsabilidad Fiscal, definido "como el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por la Contraloría General de la República, con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares,

m B

Pie de la Popa, Calle30 No18 A 226 Tels.: 6560977-6560969

[www.contraloriadecartagena.gov.co](http://www.contraloriadecartagena.gov.co)

**"POR UN CONTROL FISCAL DE IMPACTO POSITIVO HACIA LA CIUDADANÍA"**

2  
2  
1



163

523

**DIRECCION TECNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y ACCIONES JUDICIALES**

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.", no puede ser ajeno a esta norma imperativa, razón por la cual mediante la Ley 610 de 2000 y la 1474 de 2011, se establece su trámite, señalando de manera expresa no solo las diferentes etapas y requisitos que se deben surtir previamente para tomar la decisión, sino también los requisitos de cada actuación, los elementos y sujetos de la responsabilidad fiscal y los procedimientos a seguir ante las diferentes situaciones que se presenten durante el desarrollo del proceso, etc.

Así, cuando el funcionario advierta que en desarrollo del proceso se presenta una irregularidad que afecta ostensiblemente el debido proceso y/o garantías fundamentales, debe, facultado por lo preceptuado en el artículo 37 ibídem, decretar de oficio la nulidad de lo actuado a efectos de que se subsanen los vicios que impiden continuar con la actuación.

En el proceso de responsabilidad fiscal, conforme al artículo 36<sup>1</sup> de la ley 610 de 2000, las causales de nulidad son:

- La falta de competencia del funcionario para conocer y fallar;
- La violación del derecho de defensa del implicado; o
- La comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso.

**La falta de competencia del funcionario para proferir el fallo.**

La competencia, en derecho público, equivale a la capacidad en derecho privado. Pero mientras en éste es la regla, aquel constituye la excepción, pues los funcionarios sólo pueden hacer aquello para lo que estén expresamente facultados por el ordenamiento. Es ella un presupuesto esencial de validez de los actos que el funcionario cumple, como la capacidad es un requisito de validez de los actos jurídicos de derecho privado.

m/k

<sup>1</sup> Artículo 36. Causales de nulidad. Son causales de nulidad en el proceso de responsabilidad fiscal la falta de competencia del funcionario para conocer y fallar; la violación del derecho de defensa del implicado; o la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso. La nulidad será decretada por el funcionario de conocimiento del proceso.



164  
524

**La violación del derecho de defensa del implicado.**

Si lo alegado es la afectación a la garantía de la defensa, deberá mostrarse desde cuándo y porque se irrogó perjuicio al procesado, y de ello ser trascendente proponer la reposición de la actuación en orden a salvaguardar el derecho fundamental conculcado.

**La existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso.**

Cabe señalar que la Carta Política de 1991, a través de su normatividad, consagra la prevalencia de los derechos y garantías fundamentales sustanciales de las personas, dentro de los cuales el derecho al debido proceso obtiene un reconocimiento especial que interesa en el presente estudio y sobre el tema la Corte Constitucional en sentencia C - 540 de 1997 expresó: "(...) se instituye en la Carta Política de 1991 como un derecho de rango fundamental de aplicación inmediata (arts. 29 y 85), que rige para toda clase de actuaciones, sean estas judiciales o administrativas, someténdolas a los procedimientos y requisitos legal y reglamentariamente establecidos, para que los sujetos de derecho puedan tramitar los asuntos sometidos a decisión de las distintas autoridades, con protección de sus derechos y libertades públicas, y mediante el otorgamiento de medios idóneos y oportunidades de defensa necesarios, de manera que garanticen la legalidad y certeza jurídica en las resoluciones que allí se adopten.

Es necesario anotar que la nulidad es una medida extrema que solo debe ser tomada por el funcionario cuando no haya otro mecanismo para subsanar la irregularidad que afecta garantías constitucionales y que transgreden derechos del sujeto procesal o desconoce las bases fundamentales del procedimiento.

**Oportunidad y procedencia de la solicitud de nulidad.**

Consagra el art. 38 de la ley 610 de 2000 lo siguiente:

**Artículo 38. Término para proponer nulidades.** Podrán proponerse causales de nulidad hasta antes de proferirse el fallo definitivo. En la respectiva solicitud se precisará la causal invocada y se expondrán las razones que la sustenten. Sólo se podrá formular otra solicitud de nulidad por la misma causal por hechos posteriores o por causal diferente. Contra el auto que resuelva las nulidades procederán los recursos de reposición y apelación.

mp

2  
3  
1



En este mismo sentido, podemos extraer el contenido normativo a manera de ilustración del artículo 134 del Código General del Proceso que a su letra dice:

*Artículo 134. Oportunidad y trámite. Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a esta, si ocurrieren en ella.*

Teniendo en cuenta estos postulados es claro para este Despacho que en tratándose de la proposición de nulidades existe una oportunidad en el tiempo que limita dicho ejercicio; no es capricho del legislador establecer el momento procesal mediante los cuales puede el funcionario acudir o invocar dicha solicitud.

Tenemos que mediante providencia de fecha 17 de febrero de 2014, se profirió fallo dentro del asunto que nos ocupa y es hasta el 12 de marzo del mismo año que se presenta el escrito de nulidad invocado por el Dr. **LUIS ERNESTO RAMIREZ HERNANDEZ**. No es necesario hacer un gran esfuerzo para identificar que la solicitud de nulidad formulada se realizó después de proferida la sentencia dentro de este asunto y por una presunta causal que no ha tenido origen con posterioridad a dicho fallo, toda vez que lo alegado como causal de nulidad tiene su génesis en la elaboración del hallazgo que dio origen al presente proceso, máxime, cuando no es precisamente la solicitud de nulidad lo que se debe proponer en esta oportunidad procesal teniendo en cuenta que el legislador prevé las figuras procesales pertinentes en aras de ejercer su debido proceso y derecho de defensa.

Ahora bien, a juicio de esta instancia lo alegado por el doctor **LUIS ERNESTO RAMIREZ HERNANDEZ** de conformidad con las normas vigentes aplicables a la materia, debe ser probado y acreditado dentro de la solicitud que hiciera y no expresar escuetamente que existe un eventual impedimento por lo que impetra una nulidad con ocasión a dicha situación, que a consideración nuestra y sin reunir la solicitud los requisitos establecidos en la ley para tal fin, no resulta procedente acceder a ella puesto, que dentro de los presuntos responsables fiscales señalados en el hallazgo fiscal no se encuentra la doctora **JUDITH PINEDO FLOREZ**, ni mucho menos hace parte del proceso de Responsabilidad Fiscal que nos ocupa.

Es propio destacar que a cada uno de los presuntos responsables fiscales se les ha brindado todas las garantías procesales propias de este tipo de procedimientos, teniendo de esta forma la oportunidad legal en cada instancia del proceso de promover cada herramienta jurídica que el ordenamiento legal les concede; como en efecto se ha venido desarrollando a lo largo del presente proceso.

mp

165  
525

210

2

1



**CONTRALORÍA DISTRITAL**  
DE CARTAGENA DE INDIAS



DIRECCION TECNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y ACCIONES JUDICIALES

166  
526

Así las cosas, es evidente la extemporaneidad de la solicitud de nulidad que invoca el Dr. **LUIS ERNESTO RAMIREZ HERNANDEZ**, dentro del escrito que fundamenta el recurso de reposición y subsidio apelación de sus representados, por lo que este Despacho se abstendrá de su decreto, como así lo plasmara en la parte resolutive de este proveído.

Así mismo, y en cuanto a la inexistencia del daño al erario público, esta instancia reitera lo argumentado en el fallo del 17 de febrero de 2014, en cuanto al daño causado en las arcas distritales con ocasión al incumplimiento en la ejecución de la obra de la fase final ampliación y adecuación del CAP DE SANFERNANDO; situación que fue reconocida por el contratista EDURBE S.A, tanto es así que existe un acta de liquidación del contrato donde se comprometen a devolver los dineros al Distrito con ocasión a las obras dejadas de ejecutar, razón por la cual no se accede a lo expresado en los recursos de reposición y subsidio apelación presentados por el doctor **LUIS ERNESTO RAMIREZ HERNANDEZ** en calidad de apoderado de los señores **AMIRA SALVADOR** y **AUGUSTO MAINERO ROMAN**.

En relación a los planteamientos expuestos por el señor **ANTONIO FLOREZ GARIZABAL**, mantiene la postura este Despacho, toda vez que no los considera acertados en tanto que el presente proceso tiene su origen en el convenio inter administrativo N° 6-028-51 de fecha 14 de febrero de 2011 celebrado entre el Distrito de Cartagena y la Empresa de Desarrollo Urbano de Bolívar, el cual tenía por objeto la continuación de la fase final en la ampliación y adecuación del CAP de San Fernando identificado con el código N° 2006-013001-0081 el cual estaba radicado en el banco de programas y proyectos de la Secretaría de Planeación Distrital para ser ejecutado en un término de diez (10) meses y por un valor SEIS MIL QUINIENTOS VEINTIDOS MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL CIENTO CINCUENTA Y NUEVE PESOS (6.522.257.159), ejecución que no se pudo terminar por falta de recursos.

Aporta de igual forma auto 001206 fechado en 5 de mayo de 2014 y expedido por la Contraloría General de la Republica, donde se la cesa acción fiscal contra un grupo de personas por los hechos relacionados con la construcción de la IE Villa Rosita.

Cabe destacar que el fundamento utilizado por la Contraloría General de la Republica para exonerar de responsabilidad a los presuntos responsables fiscales dentro de dicho proceso, no es más que el cumplimiento total del objeto contractual, a contrario sensu de lo que ocurre en el presente proceso, donde es más que evidente que no se ha dado cumplimiento al convenio previamente resaltado.

mb

Pie de la Popa, Calle30 No18 A 226 Tels.: 6560977-6560969

[www.contraloriadecartagena.gov.co](http://www.contraloriadecartagena.gov.co)

"POR UN CONTROL FISCAL DE IMPACTO POSITIVO HACIA LA CIUDADANÍA"

2

2

1



167  
527

En cuanto al detrimento al patrimonio del Estado, reitera este Despacho lo siguiente:

El acuerdo que liquida el convenio mencionado, se constituye en una obligación de ley para cualquier contrato; en el cual se dejan zanjadas las diferencias propias de estas relaciones y se declaran paz y salvo con las correspondientes prestaciones a favor de cada contratante. Tales obligaciones prestan merito ejecutivo sin presencia del acuerdo originario y tales prestaciones son exigibles de forma independiente y autónoma para su ejecución forzada.

No obstante lo anterior, el hecho que se desplace la fuente de la obligación de un contrato o convenio por un acta de liquidación, no mantiene indemne al contratante, quiere decir que el hecho de cambiarse la fuente, no exime de responsabilidad al contratista ni mucho menos les declara paz y salvo con las prestaciones aun insolutas

En el proceso que nos ocupa, quedó demostrado que los recursos fueron girados en su totalidad y la obligación del contratista consistía en entregar a satisfacción el objeto del contrato, lo cual evidentemente no ocurrió, quedando tal circunstancia demostrada al suscribir el acta de liquidación del convenio.

Quiere decir lo anterior que el derecho de crédito del Distrito de Cartagena si se vio menoscabado en la suma endilgada a los responsables fiscales, suma que no ha sido posible demostrar por parte de los mismos que se ha cancelado al Distrito.

Teniendo en cuenta tales argumentaciones manifiesta este Despacho que no accederá a las peticiones expuestas por el señor **ANTONIO FLOREZ GARIZABAL** de reponer la providencia de fecha 17 de febrero de 2014.

Por otro lado y en cuanto los argumentos expuestos por la Compañía Aseguradora de Fianzas **CONFIANZA**, en la cual expone la improcedencia de la afectación de la póliza N° 02GUO19007 por haber suscrito el respectivo acta de liquidación de mutuo acuerdo, en la cual **EDURBE** se comprometió devolver al Distrito de Cartagena las sumas de dinero no ejecutadas; este Despacho advierte que si bien es clara la voluntad de las partes para liquidar el convenio mencionado, también lo es que dicha póliza fue suscrita desde un principio con el objeto de garantizar el cumplimiento del objeto contractual, cumplimiento que se vio truncado y que quedo en evidencias con la suscripción del acta de liquidación del mismo, por lo tanto mal se podría excusar la aseguradora con el hecho que se entienda, separe o supla toda obligación inicialmente contraída con las obligaciones que se derivarían del mencionado acta de liquidación suscrito por las partes.

m/b

21

30



168  
528

**DIRECCION TECNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y ACCIONES JUDICIALES**

Siguiendo en el análisis de las solicitudes pendientes por resolver dentro del asunto que nos ocupa, nos encontramos que a folio 1771 y ss., el señor **ALONSO FRANCO ALVAREZ**, allega escrito a este Despacho y con destino a este proceso, en el cual propone que quien fungía como Director Técnico de Responsabilidad Fiscal de la fecha, debía declararse impedido para conocer del presente asunto teniendo en cuenta la supuesta "amistad íntima" que existe entre el señor **CESAR LEYTON** y el señor **LUIS ERNESTO RAMIREZ HERNANDEZ**, quien tiene la calidad de apoderado de uno de los presuntos responsables fiscales de este asunto.

Soporta su solicitud con los artículos 130 de la ley 1437 de 2011, art. 141 del código de procedimiento civil, además reproduce aparte de la sentencia T-515/92, la cual resalta el concepto de amistad íntima.

En cuanto a esta petición someramente es válido precisar que el procedimiento establecido en caso de solicitudes de impedimento y recusación, se regulará por lo estatuido en la ley 1474 de 2011 sobre causales de recusación que precisa lo siguiente, así:

*"Artículo 113 causales de impedimento y recusación. Las únicas causales de impedimento y recusación para los servidores públicos intervinientes en el trámite de las indagaciones preliminares y los procesos de responsabilidad fiscal serán las previstas para los jueces y magistrados en la ley 1437 de 2011."*

Ahora bien, sin ánimo de desgastarnos en un tema que ciertamente se encuentra definido, cabe destacar que en la actualidad el Dr. **CESAR LEYTON**, no ejerce sus funciones como Director Técnico de Responsabilidad Fiscal; por lo que no tendría sentido resolver de fondo esta solicitud; máxime si lo que pretendía la misma era apartar del presente proceso al mencionado Doctor.

Teniendo en cuenta tal circunstancia este Despacho se abstendrá de dar trámite a la solicitud de impedimento impetrada por el señor **ALONSO FRANCO ALVAREZ**.

Por otro lado se percata este Despacho que a folio 1668 y ss., el Dr. Gustavo Quintero Navas en calidad de apoderado judicial del señor **AUGUSTO MAINERO ROMÁN**, presenta memorial de mejor proveer con el objeto supuestamente de ofrecer mayores elementos de juicio para el fallo de segunda instancia.

Se entiende como auto para mejor proveer, la facultad que tiene el juez, en este caso el Director Técnico de Responsabilidad Fiscal, de proferir un nuevo proveído con el único fin de que pueda completar su ilustración y conocimientos sobre los hechos, como



antecedentes necesarios de su sentencia, permitiéndosele despejar cualquier duda o insuficiencia que le impida formarse una clara convicción de los hechos de la causa.

Así las cosas y por entender del escrito presentado más la inconformidad que la necesidad de proferir un auto de mejor proveer, este Despacho se abstendrá de proferir un nuevo pronunciamiento por considerar suficientemente ilustrado el fallo de fecha 17 de febrero de 2014 y en consecuencia se dispondrá conceder la alzada, toda vez que los motivos que fundamentan la reposición solicitada ya se han dilucidados en este pronunciamiento, el cual se centró por el Dr. Quintero en exponer la inexistencia del daño patrimonial.

Es importante señalar, que tanto la doctrina como la jurisprudencia han establecido que el auto para mejor proveer es privativo y discrecional del Juez y no es un derecho de la parte.

Por otro lado, y teniendo en cuenta la similitud en cuanto a los cargos que aducen las partes recurrentes, en esta oportunidad el señor **ALONSO FRANCO ALVAREZ**, a través de su representante judicial en su escrito de reposición y en subsidio apelación contra el proveído de fecha 17 de febrero de 2014, alega entre otros aspectos la inexistencia del daño patrimonial y ausencia de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal y carencia de objeto, frente a lo cual manifiesta el Despacho la reiteración de los argumentos expuestos en cuanto a mantener intacto el contenido de la providencia recurrida; toda vez que ya se ha dejado claridad dentro del proceso de marras que si existió detrimento al patrimonio del Estado y que el acta de liquidación suscrita entre las partes, no es una razón o un fundamento para entender cumplida una obligación, mucho menos entender que los implicados se encuentran paz y salvo con lo pactado.

Concluye este Despacho manifestando que se puede decir que existe cumplimiento cuando se verifica la entrega de lo pactado, quiere decir, la entrega a satisfacción de las obras que fueron previamente contratadas.

En relación con este postulado, existen pronunciamientos del H. Consejo de Estado<sup>2</sup> que contempla:

*La noción de daño antijurídico es invariable cualquiera sea la clase (contractual o extracontractual) o el régimen de responsabilidad de que se trate; consistirá siempre en la lesión patrimonial o extrapatrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar.*

<sup>2</sup> Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. MP. Mauricio Fajardo Gómez D. C., once (11) de 2010 Rad. 20001-23-31-000-1998-04081

MP

169  
529



170  
530

**DIRECCION TECNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y ACCIONES JUDICIALES**

*La diferencia estriba, en consecuencia, en los títulos jurídicos de imputación del daño, determinantes de la causalidad jurídica más allá de la simple causalidad material que se deriva del nexo causal.*

*"Ahora bien, sabido es que existe responsabilidad contractual sólo a condición de que cualquiera de las partes deje de ejecutar por su culpa el contrato y haya causado un perjuicio al acreedor. Para que se estructure esa responsabilidad contractual por infracción a la ley del contrato, debe demostrarse: (i) el incumplimiento del deber u obligación contractual, bien porque no se ejecutó o lo fue parcialmente o en forma defectuosa o tardía; (ii) que ese incumplimiento produjo un daño o lesión al patrimonio de la parte que exige esa responsabilidad y, obviamente, (iii) que existe un nexo de causalidad entre el daño y el incumplimiento"*

*El daño contractual consiste en la lesión del derecho de crédito como consecuencia de un comportamiento del deudor contrario al programa de la prestación.*

(...)

*En este tipo de responsabilidad el elemento central es el daño<sup>3</sup>, de conformidad con el principio de garantía de la integridad del patrimonio de los particulares, según el cual la responsabilidad se fundamenta en la posición jurídica de la víctima, cuya esfera patrimonial ha sido lesionada y no sobre la conducta del autor del daño<sup>4</sup>.*

*El daño antijurídico para que sea indemnizable debe tener una existencia real y concreta y debe ser evaluable en términos económicos; es necesario entonces que el contratista acredite su existencia, lo cuantifique en dinero, de acuerdo con los parámetros del contrato celebrado o los factores objetivos existentes y además lo individualice<sup>5</sup>"*

Ahora bien, en el entendido de que el daño que configura la responsabilidad contractual consiste en la lesión del derecho de crédito del contratista, resulta claro inferir que, para deducir su ocurrencia, debe demostrarse la existencia del derecho subjetivo que se afirma conculcado y, en tratándose del derecho de una de las partes del contrato a esperar la ejecución de la prestación debida que está a cargo de la otra, resulta imperativo probar como hechos fundamentales:

- . Que exista el contrato fuente de la obligación debida;
- . Que estén cumplidas las condiciones legales y contractuales que condicionan la ejecución del contrato; y
- . Que la obligación que se afirma incumplida sea exigible.

<sup>3</sup> "(...) en la responsabilidad objetiva es el daño el elemento central de la construcción jurídica del concepto. Pero no puede entenderse que cualquier daño relacionado causalmente con una actividad administrativa genere una obligación resarcitoria (piénsese en la imposición de una multa o en la liquidación de una obligación tributaria); en ese caso, no sólo se imposibilitaría la acción administrativa, sino que se producirían consecuencias gravemente injustas. Pese al tenor literal del artículo 106.2 CE, no es posible identificar lesión con disminución patrimonial: la lesión es un perjuicio cualificado por el hecho que el sujeto pasivo del evento dañoso no tenga la obligación de soportar ese daño, es decir, que el ordenamiento jurídico no legitima el menoscabo patrimonial." BERMEJO VERA, José y otros. Op.Cit. Pág. 1165.

<sup>4</sup> "(...) la antijuridicidad, en sentido objetivo, es el menoscabo que sufre la víctima en su patrimonio sin estar jurídicamente obligado a soportar, porque vulnera el principio de garantía que el derecho establece, al margen de la licitud o ilicitud de la actividad administrativa." ESCOBAR GIL, Rodrigo. Op.Cit. Págs. 520-521.

<sup>5</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de mayo 11 de 1990. Expediente 5335. C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

mb

219

30



171  
531

**DIRECCION TECNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y ACCIONES JUDICIALES**

En relación con la existencia de los contratos estatales, la Ley 80 de 1993<sup>6</sup> dispuso lo siguiente:

*"Artículo 40. Los contratos del Estado ser perfeccionan cuando se logra acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito."*

Y en cuanto a los requisitos previstos para la ejecución de los contratos estatales el mismo artículo dispuso en su inciso 2:

*"Para la ejecución se requerirá de la aprobación de la garantía y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes, salvo que se trate de la contratación con recursos de vigencias fiscales futuras de conformidad con lo previsto en la ley orgánica de presupuesto."*

(...)"

En relación con el contenido y alcance de la norma legal anterior, la Sala explicó lo siguiente:

*"De conformidad con lo dispuesto en la precitada norma, la existencia y el perfeccionamiento del contrato estatal se producen cuando concurren los elementos esenciales del correspondiente negocio jurídico, definidos por el legislador como el: acuerdo sobre el objeto y la contraprestación" (elementos sustanciales) y también que 'éste se eleve a escrito' (elemento formal de la esencia del contrato).*

*Al efecto cabe tener en lo afirmado por Marienhoff, para quien, como regla 'puede afirmarse que el contrato queda 'perfeccionado' cuando se produce el acuerdo o fusión de voluntades entre las partes'.*

*(...) según lo previsto en la ley 80 de 1993, el contrato es perfecto cuando se han cumplido las condiciones para su existencia, esto es, al recorrer su definición, porque concurren sus elementos esenciales, sin perjuicio de que puedan existir condiciones o plazos que suspendan su ejecución."*<sup>6</sup>

**2. La imputación del daño a la entidad contratante.**

La imputación que permite atribuir el daño a un sujeto de derecho comporta un juicio jurídico que involucra una valoración de la causa material del mismo y del título de imputación aplicable al caso concreto.

La responsabilidad contractual puede ser subjetiva, cuando el juicio de imputación se edifica en el incumplimiento del contrato estatal conforme lo precisó la Sala, entre otras, en sentencia proferida 25 de febrero de 2009,

<sup>6</sup> Aplicable al caso concreto como quiera que en la demanda se afirmó que el contrato incumplido se celebró el 15 de enero de 1997.

<sup>7</sup> Miguel S. Marienhoff, Tratado de Derecho Administrativo, tomo III A, tercera edición actualizada, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires 1992, pág.143.

<sup>8</sup> Sentencia proferida el 28 de septiembre de 2006; expediente 15.307, actor: Sergio David Martínez Sánchez; C.P. Dr. Ramiro Saavedra Becerra.

MB

Pie de la Popa, Calle 30 No 18 A 226 Tels.: 6560977-6560969

[www.contraloriadecartagena.gov.co](http://www.contraloriadecartagena.gov.co)

**"POR UN CONTROL FISCAL DE IMPACTO POSITIVO HACIA LA CIUDADANÍA"**

211

30



172  
532

**DIRECCION TECNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y ACCIONES JUDICIALES**

*"El incumplimiento contractual puede revestir tres formas<sup>9</sup>: la mora o falta de cumplimiento de la obligación en el plazo estipulado; el cumplimiento defectuoso de la obligación "( ) cuando la conducta se dirige a ejecutar la prestación que constituye el objeto de la obligación, pero no se logra la extinción de ésta, porque la ejecución de la obligación no se ajusta a los parámetros y condiciones exigidas por el contrato, la ley, o la buena fe para la satisfacción del interés público" y el incumplimiento definitivo de la obligación que la doctrina encuadra dentro de tres situaciones: i) por "la imposibilidad sobrevenida de la prestación objetiva y absoluta"; ii) "la imposibilidad relativa por expiración del plazo contractual con frustración del fin de interés público del contrato" y iii) por, "la decisión inequívoca de la Administración de no ejecutar el objeto contractual"<sup>10,11</sup>*  
Como también en sentencia proferida el 23 de abril de 2008:

*"siendo principio general el que los contratos se celebran para ser cumplidos y, como consecuencia, que las partes deban ejecutar las obligaciones que emanan de él en forma íntegra, efectiva y oportuna<sup>12</sup>, el incumplimiento de las mismas, esto es, su falta de ejecución o su ejecución tardía o defectuosa, es sancionada por el orden jurídico a título de responsabilidad subjetiva y por culpa (...)"<sup>13</sup>*

Teniendo en cuenta lo anterior este Despacho,

**RESUELVE:**

**ARTICULO PRIMERO:** Confirmar en todas sus partes la providencia de fecha 17 de febrero de 2014, mediante la cual se falló con responsabilidad fiscal contra los señores **AUGUSTO MAINERO ROMÁN, ANTONIO FLOREZ GARIZABAL, AMIRA SALVADOR BETANCOURT, ALONSO FRANCO ALVAREZ**, así como en contra de la **COMPAÑÍA ASEGURADORA CONFIANZA**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**ARTICULO SEGUNDO:** No acceder a la solicitud de nulidad procesal formulada, atendiendo los planteamientos expuestos en este pronunciamiento.

**ARTICULO TERCERO:** No acceder a la solicitud de mejor proveer impetrada por **AUGUSTO MAINERO ROMÁN**, a través de su apoderado judicial; de conformidad con lo previamente expuesto.

<sup>9</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de marzo 1 de 2006. Expediente 15898. C.P. María Elena Giraldo Gómez.  
<sup>10</sup> ESCOBAR GIL, Rodrigo. Op.Cit. Págs. 503 y siguientes.  
<sup>11</sup> Sentencia proferida el 25 de febrero de 2009, expediente 16.103; actor: Augusto Moreno Murcia; C.P: Dr. Mauricio Fajardo G.  
<sup>12</sup> Cfr. Corte Suprema de Justicia, Casación Civil, Sentencia de 3 de julio de 1983: "La integridad está referida a la totalidad de la prestación debida, hecho o cosa; la efectividad, dice relación a solucionar la obligación en la forma pactada; y la oportunidad alude al tiempo convenido".  
<sup>13</sup> Sentencia 16.491 proferida el 23 de abril de 2008; actor: Daniel Perea; CP: Dra Ruth Stella Correa P.

21



**CONTRALORÍA DISTRITAL**  
DE CARTAGENA DE INDIAS



173  
533

**DIRECCION TECNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y ACCIONES JUDICIALES**

**ARTICULO CUARTO:** Consecuente con lo anterior, se Concede el recurso de apelación interpuesto en forma subsidiaria por los presuntos responsables fiscales, esto es **AUGUSTO MAINERO ROMÁN, ANTONIO FLOREZ GARIZABAL, AMIRA SALVADOR BETANCOURT, ALONSO FRANCO ALVAREZ** y la **COMPAÑÍA ASEGURADORA CONFIANZA**, para lo cual se ordena remitir una vez notificado el presente proceso al Despacho del señor Secretario General de la Contraloría Distrital de Cartagena a efectos de que se surta el recurso de alzada impetrado.

**ARTICULO QUINTO:** Notifíquese la presente providencia por estado atendiendo lo dispuesto en el artículo 106 de la ley 1474 de 2011.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*Melisa Jiménez Barrios*  
**MELISSA JIMÉNEZ BARRIOS**

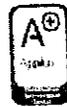
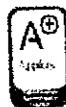
**DIRECTOR TÉCNICO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

Apoyor Luis Eduardo Torres Luna

Pie de la Popa, Calle30 No18 A 226 Tels.: 6560977-6560969  
[www.contraloriadecartagena.gov.co](http://www.contraloriadecartagena.gov.co)

**"POR UN CONTROL FISCAL DE IMPACTO POSITIVO HACIA LA CIUDADANÍA"**

2



205  
174  
534

**AUTO No. 001 del 21 de abril de 2015**

El Contralor Distrital de Cartagena de Indias en uso de sus facultades constitucionales consagradas en el Artículo 272; legales, establecidas en la Ley 136 de 1994, núm. 4; Decreto 01-1984, Art. 1; Art. 18, Inciso 3°, Artículo 57 de la Ley 610 de 2000, entra a resolver lo concerniente al asunto que se identifica como sigue:

**Radicación: Expediente Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 005-2013**

**AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE DECIDE UN RECURSO DE APELACIÓN DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 005-2013**

El suscrito funcionario de conocimiento del recurso de la referencia, en atención al artículo 57 de la ley 610 de 2000 procede a decidir sobre la apelación interpuesta en subsidio del recurso de reposición decidido por la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal y Acciones Judiciales de la Contraloría Distrital, mediante Auto de fecha 04 de marzo de 2015 (sic), en el Proceso de Responsabilidad Fiscal No 005 de 2013, basado en lo siguiente:

**FUNDAMENTOS DE HECHO:**

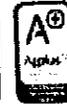
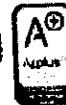
Se apertura proceso de responsabilidad fiscal con fundamento en informe de hallazgo que fue trasladado de la dirección de auditoría fiscal, distinguido con el No. 001, donde da cuenta de la existencia de presuntas irregularidades en el Convenio Interadministrativo No. 6-028-51 de fecha 14 de febrero de 2011, celebrado entre el Distrito de Cartagena y la Empresa de Desarrollo Urbano de Bolívar, el cual tenía como objeto la continuación de la fase final en la ampliación y adecuación del CAP DE San Fernando, identificado con el código No. 2006-013001-0081 radicado en el banco de programas y proyectos de la Secretaria de Planeación Distrital, por el sistema de precios unitarios, de conformidad con los requerimientos hechos por la Secretaria de Infraestructura, en un término de diez (10) meses y por un valor de **SEIS MIL QUINIENTOS VEINTIDÓS MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL CIENTO CINCUENTA Y NUEVE PESOS (\$ 6.522.257.159)**. Las obras fueron paralizadas por falta de recursos y que muchos de los ítems contratados no fueron terminados muy a pesar que se canceló el 100% de los recursos del convenio; que de los cinco niveles que cuenta la estructura física ninguno ha sido terminado en su totalidad; existiendo diferencias entre las obras contratadas y ejecutadas hasta la fecha de la inspección que hiciera la auditoría Fiscal por un valor de **MIL OCHENTA Y UN MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS CATORCE (\$1.081.783.914)** pesos moneda legal colombiana, suma que fue establecida en ese momento como daño patrimonial en las arcas del distrito de Cartagena.

Luego de decretado, recopilado y analizado todo el acervo probatorio del expediente, en donde se encuentran un total de 2206 folios útiles, mas tres (03) tomos de anexos en 703 folios útiles, un manual de funciones y competencias laborales con ochenta y nueve (89) folios útiles y un (01) informe de gestión con ciento veinticinco folios, el Director Técnico de Responsabilidad Fiscal y Acciones Judiciales emite Fallo con Responsabilidad Fiscal de fecha 17 de Febrero de 2014, mediante la cual decreta lo siguiente así:

Pie de la Papa, Calle30 No18 A 226 Tes.: 6560977-6560969  
www.contraloriadecartagena.gov.ca

**"POR UN CONTROL FISCAL DE IMPACTO POSITIVO HACIA LA CIUDADANÍA"**

\*



9126  
175  
535

**“ARTÍCULO PRIMERO:** Fallar con Responsabilidad Fiscal, de conformidad con el Artículo 53 de la Ley 610 de 2000, en cuantía de novecientos ochenta y seis millones sesenta y seis mil setecientos ochenta y cuatro (\$986.066.784) moneda legal colombiana a cargo de los señores **ANTONIO FLÓREZ GARIZABAL** identificado con la cedula de ciudadanía número 9.111.625 expedida en Cartagena y **AUGUSTO MAINERO ROMAN** identificado con la cedula de ciudadanía número 73.080.545 de Cartagena **AMIRA SALVADOR BETANCOURT**, identificada con la cedula de ciudadanía número 45.432.532 de Cartagena, **ALONSO FRANCO ÁLVAREZ**, identificado con la cedula de ciudadanía número 73.159.179 de Cartagena, en forma solidaria de conformidad con el artículo 53 de la ley 610 de 2000.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** fallar con responsabilidad fiscal en contra de la persona jurídica compañía aseguradora Confianza identificada con NIT. 890481123, como Tercero civilmente responsable quien garantizo con la póliza de seguro de cumplimiento en favor de entidades estatales No. 02 GU01007 de fecha 2 de marzo de 2011 con vigencia hasta el día 15 de diciembre de 2014, con un valor asegurado de \$ 978.338.574.00, donde figura como tomador Empresa de Desarrollo Urbano de Bolívar S.A. **EDURBE S.A.**, como asegurado y beneficiario el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias.

**ARTÍCULO TERCERO:** Fallar sin responsabilidad fiscal en favor de las siguientes personas: **ANTONIO SOTELO GUZMAN** identificado con la cedula de ciudadanía Número 9.111.625 de Cartagena, **DIANA D. SPATH ESQUIVEI**, identificada con la cedula de ciudadanía número 50.849.265, **CLARENA GARCIA MONTES**, identificada con la cedula de ciudadanía número 23.049.560 de Cartagena

**ARTICULO CUARTO:** Notificar personalmente el contenido del presente fallo en la forma y términos establecidos en los artículos 44 y 45 del Código Contencioso Administrativo.

**ARTICULO QUINTO:** Teniendo en cuenta que se falló sin responsabilidad fiscal en favor de uno de los implicados, consúltese ante el superior jerárquico en el caso de no ser apelada la presente providencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la ley 610 de 2000.

**ARTICULO SEXTO:** En firme y ejecutoriada la presente providencia, súrtanse los siguientes traslados y comunicaciones:

Remitir copia auténtica del fallo a la unidad de Jurisdicción Coactiva de esta contraloría, de conformidad con el Artículo 58 de la ley 610 de 2000.

Solicitar a la Contraloría General de la Republica, Incluir en el Boletín de Responsables Fiscales al señor identificado con la cedula de ciudadanía número 73.096.724 de Cartagena.

Remitir copia integral del presente proveído a la Procuraduría General de la Nación, de conformidad con el numeral 57 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

Remitir copia integral del presente proveído a la entidad afectada, para que se surtan los registros contables correspondientes.

Pie de la Popa, Calle 30 No 18 A 226 Tes.: 6560977-6560969  
www.contraloriadecartagena.gov.co

**“POR UN CONTROL FISCAL DE IMPACTO POSITIVO HACIA LA CIUDADANÍA”**



9137  
176  
536

**ARTÍCULO SEPTIMO:** *Contra la presente providencia proceden los recursos de Reposición y Apelación ante el secretario general de esta contraloría dentro de los cinco 5 días hábiles siguientes a su notificación en debida forma."*

Una vez notificada la anterior providencia, de acuerdo a las normas que rigen la materia, las personas declaradas fiscalmente responsables, **AMIRA SALVADOR BETANCOURT, ASEGURADORA DE FIANZAS CONFIANZA, ALONSO FRANCO ALVAREZ, ANTONIO FLOREZ GARIZABAL y AUGUSTO MAINERO ROMÁN**, interpusieron oportunamente los recursos de Reposición en subsidio de Apelación, el cual, mediante Auto de fecha 4 de marzo de 2015 la Directora Técnica de Responsabilidad Fiscal resuelve confirmar en todas sus partes la providencia de fecha 17 de febrero de 2014, mediante la cual se falló con responsabilidad fiscal contra los señores anteriormente mencionados, así como en contra de la **COMPAÑÍA ASEGURADORA CONFIANZA**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de dicha providencia, y en la ratificación de los hechos ocurridos, el daño patrimonial demostrado en el curso del proceso y el nexo de causalidad entre uno y otro. De igual forma se resuelve, no acceder a la solicitud de nulidad procesal formulada por el Doctor **LUIS ERNESTO RAMIREZ HERNANDEZ**, en calidad de apoderado judicial de los señores **AUGUSTO MAINERO ROMÁN y AMIRA SALVADOR BETANCOURT**, atendiendo los planteamientos expuestos en ese pronunciamiento y por no considerar violación de derecho alguno o de norma superior, ni acceder a la solicitud de mejor proveer impetrada por **AUGUSTO MAINERO ROMÁN**, a través de su apoderado judicial; de conformidad con lo planteado.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

El soporte jurídico se encuentra establecido en los artículos 267, 268 y 272 de la Constitución Política, Ley 610 de 2000.

#### ACERVO PROBATORIO.

Documentales:

TOMO I.

- Formato de hallazgo a folios 1 al 6.
- Acta de visita técnica a folios 7 al 11.
- Relación de pago CAP de San Fernando a folios 12-32.
- Manual de funciones del gerente de Edurbe a folios 33-35.
- Manual de funciones de la secretaria general de EDURBE a folios 36-38.
- Manual de funciones del subdirector técnico de EDURBE a folios 39-41.
- Manual de funciones del subdirector administrativo de edurbe a folios 42- 45.
- Caracterización del proceso de desarrollo de infraestructura de Edurbe a folios 46-50.
- Caracterización proceso saneamiento de cuerpos internos de agua de Edurbe a folios 51 al 54.



9m  
177  
537

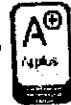
- Formato hoja de vida de Clarena García Montes a folios 61-65.
- Formato único de hoja de vida de Diana Spath Esquivel a folios 66-70.
- Formato único de hoja de vida de Alonso Franco Álvarez a folios 56-al 60.
- Formato de hoja de vida de Amira Salvador Betancourt a folios 71-77
- Formato de hoja de vida de Augusto Mainero Román a folios 78-86.
- Formato de hoja de vida de Rafael Tono Lemaitre a folios 87-95.
- Comunicación dirigida por el gerente de Edurbe a la directora del DADIS donde le manifiesta hacer llegar documentación acordada a folios 96-101.
- Estudios previos a folios 102-105.
- Solicitud de disponibilidad No. 70. A folio 106.
- Certificado de disponibilidad a folio 107.
- Resolución No. 1228 por medio del cual se justifica la contratación a folios 108-110.
- Solicitud de registro presupuestal a folio 111.
- Certificado de registro presupuestal a folio 112.
- Cuadro de cantidades y precios unitarios del Cap San Fernando a folios 113-121.
- Oficio de Edurbe donde pone en conocimiento su propuesta a folios 122- 143.
- Copia del convenio interadministrativo para la continuación de la fase final del CAP San Fernando a folios 144-150.
- Solicitud de registro presupuestal a folio 151.
- Certificado de registro presupuestal a folio 152.
- Garantía única de seguros de cumplimiento de seguros Confianza a folios 153-154.
- Recibo de pago publicación en la gaceta distrital a folio 155.
- Acta de inicio de la obra de fecha 14 de marzo de 2011 a folio 156.
- Acta parcial No. 1 de fecha a folios 157-163.
- Registros fotográficos de la construcción a folios 164-186.
- Acta parcial No. 1 de recibo de obra de fecha 14 de junio de 2011 a folios 186-187.
- Copia acta parcial No. 2 de fecha 29 de julio de 2011 y relación de las obras recibidas a folios 188-198.
- Comunicación de 18 de agosto donde se informa de la entrega de ubicación y cantidades de puntos hospital San Fernando a folios 199-203.
- Informe de agosto de 2011 a folios 204-233.

**TOMO II**

- Informe de agosto de 2011 a folios 234-255

X

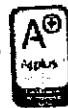
Z  
1



8134  
178  
538

- Oficio de fecha diciembre 12 de 2011 dirigido al interventor de obras por el gerente de Edurbe Augusto Mainero Román solicitando ampliación de plazo a folio 256.
- Oficio de fecha 12 de diciembre de 2012 de la subdirectora técnica de Edurbe dirigido al gerente donde le pide solicitar ampliación de plazo a folio 257.
- Documento técnico donde la supervisora de Edurbe manifiesta a la subdirectora técnica la necesidad de solicitar la ampliación del plazo de ejecución del contrato por dos meses más hasta el 15 de febrero de 2012 a folio 258.
- Copia de adicional No. 001 de 13 de diciembre de 2012 donde se adiciona el cumplimiento del contrato en dos meses más, suscrito entre contratante y contratista a folio 260.
- Copias acta parcial No. 4 de fecha 26 de diciembre de 2011 a folios 261- 262.
- CD que contiene archivo fotográfico.
- Relación de obras acta parcial no. 4 de folios 263-276.
- Copia de póliza única de seguros de cumplimiento de aseguradora confianza a folios 277-
- Copia de solicitud de adición de tiempo por 45 días que hace la gerencia Encargada de EDURBE al interventor de fecha 8 de febrero de 2012 a folio 279
- Solicitud de adición de tiempo que sugiere la subdirección técnica de EDURBE a la gerencia de fecha 9 de febrero de 2012 a folio 280.
- Copia de documento técnico donde se recomienda la solicitud de adición de tiempo 281
- Copia Adicional No. 2 donde se acuerda ampliar el término en 45 días más de fecha 10 de feb 2012, 282
- Acta de reunión de fecha marzo 13 de 2012 donde se deja constancia de la Falta de diseño de subestación eléctrica a folio 283-284.
- Comunicación de la gerencia de EDURBE al director del DADIS donde le Señala que en el presupuesto diseñado por la interventoría y de la entidad Contratante no se contempla planta eléctrica ni ascensores a folio 285.
- Copias de la propuesta de construcción presentada por EDURBE a folios 286-292
- Copias del recibo de obras acta parcial No. 4 a folios 293 al 299.
- Copia de la factura de pago de publicación del contrato a folio 300.
- Copias de la póliza única de seguros de cumplimiento a folios 301-302.
- Aceptación de póliza por parte de infraestructura 26 de marzo de 2012, 303
- Documento técnico solicitud ampliación por 45 días plazo a folio 304.
- Solicitud de adicional que hace la subdirección técnica a la gerencia de EDURBE, 305
- Solicitud de adición en tiempo que hace EDURBE a la interventoría, 306

X



9140  
179

539

- Copia adicional No. 003 por 45 días de fecha 26 de marzo de 2012 a folio 307
- Acta parcial de obra No. 5 a folio 308.
- Acta de recibo de obra de fecha 16 de abril de 2012 a folios 309-324.
- Copias póliza única de cumplimiento a folios 325-326.
- Copia de factura de pago publicación gaceta a folio 327.
- Acta de reunión de fecha 22 de abril de 2012 donde se deja constancia de los problemas de diseño eléctrico a folios 328-230.
- Acta de suspensión NO.1 de 27 de abril de 2012 por que no se había resuelto el diseño eléctrico a folios 331-332.
- Copias ayuda memoria de la auditoría fiscal a folios 333-343.
- Copia de ingresos recibidos por EDURBE de convenios vigencias 2009 a 2012-344-354
- Acta de validación de hallazgos de la auditoría fiscal a folios 355-357.
- Oficio remisión de documento del director de auditoria a folio 358-360.
- Comunicación del asesor de control interno de edurbe Fabio tito moreno al líder de la auditoria dando respuesta a observaciones hechas a folios 361-368.
- Comunicación del líder de auditoria al director de responsabilidad fiscal con el que hace llegar balance económico a folios 369-381.
- Auto de comisión de 25 de enero de 2013 a folio 382.
- Oficio No. 043 de 15-02-2013 a folio 390.
- Oficio No. 044 de 15-02-2103 a folio 391,
- Oficio no. RF 042 de 15-02-2013 a folio 392.
- Oficio No. RF 046 de 15-02-2013 a folio 393.
- Oficio No. RF 057 de 15-02-2013 a folio 394.
- Citación No. RF 058 DE 15-02-2013 a folio 395.
- Citación No. RF 059 de 15-02-2013 a folio 396.
- Citación No. RF 060 de 15-02-2013 a folio 397.
- Citación No. RF 061 de 15-02-2013 a folio 398.
- Citación No. RF 062 de 15-02-2013 a folio 399.
- Citación No. RF 063 de 15-02-2013 a folio 400.
- Oficio No. RF 045 DE 15-02-2013 A FOLIO 401.
- Poder que otorga Amira salvador Betancour a folio 402. Comunicación del DAT! a folio 403.
- Comunicación de la gerencia de Edurbe a esta dirección a folio 404.
- Respuesta de instrumentos públicos sobre propiedad de inmuebles a folios 405-419.
- Citación RF 059 de 15-02-2013 a folio 420.
- Respuesta gerencia departamental Bolívar donde manifiesta que se adelanta investigación por estos hechos a folio 421.



241

180

540

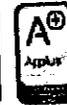
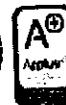
- Comunicación de Alonso Álvarez señalando su dirección a folio 422.
- Citación RF 156 de 19/03/2013 a folio 425.
- Citación RF 125 de 19/03/2013 a folio 426.
- Citación RF 162 de 19/03/2013 a folio 427.
- Citación Rf 160 de 19/03/2013 a folio 428.
- Citación RF 158 de 19/03/2013 a folio 429.
- Citación RF 159 de 19/03/2013 a folio 430.
- Citación RF 161 de 19/03/2013 a folio 431.
- Citación RF 157 de 19/03/2013 a folio 432.
- Versión libre Diana Spath Esquivel a folios 433-435.
- Versión libre Clarena García Montes a folios 438-440.
- Copia de informe final de interventoría de abril 27 de 2012 a folios 441-469.
- Poder que otorga Clarena García Montes a folio 470

**TOMO III**

- Versión libre y espontánea de Antonio Flórez Garizabal a folios 471-473.
- Copias de informe final de interventoría a folios 474-493.
- versión libre y espontánea del señor Antonio Sotelo Guzmán a folios 494- 495.
- Copias de informe definitivo de interventoría a folios 496-527.
- Auto por el cual se orden pruebas a folio 528.
- Comunicación del apoderado de Clarena García a folio 529.
- Oficio RF 062 15/04/13 a folio 530.
- Oficio RF 063 15/04/13 a folio 531.
- Oficio RF 064 15/04/13 a folio 532.
- Oficio RF 061 15/04/13 a folio 533.
- Oficio RF 230 15/04/13 a folio 534.
- Citación RF 229 15/04/13 a Folio 535.
- Citación RF 231 15/04/13 a folio 536.
- Oficio DTAF 019324/04/13 a folio 537.
- Comunicación del director del DADIS a la Directora de la ESE a folios 538-539.
- Versión libre de Augusto Mainero Román a folios 540 al 543.
- Copia de acta No. 32 a folio 544 al 547.
- Comunicación del gerente de EDURBE al director del DADIS donde le manifiesta el estado de las obras e informe ejecutivo del convenio a folio 548-626.
- Versión libre y espontánea de la señora Amira Salvador a folios 627 al 632.
- Anexos versión libre Amira Salvador a folios 633 al 694.

X

21



- Versión libre y espontánea de Alonso Franco Álvarez a folios 695-696.
- Oficio del director del dadis a esta contraloría a folio 697.
- Oficio del director del dadis a secretario de infraestructura a folio 698.
- Oficio 062 de 15/04/13 a folio
- Poder que otorga Amira Salvador Betancourt a folio 699.
- Oficio de gerente de Edurbe dirigido a esta contraloría acompañado de unos anexos a folio 700 al 714.

#### TOMO IV

- Informe financiero del convenio 715-722
- Poder que confiere la aseguradora confianza a folios 723-726.
- Comunicación RF 197 del 14/05/2013 a folio 727.
- Certificado de existencia y representación aseguradora confianza a folios 728 al 732.
- Comunicación de secretario de infraestructura a folio 758.
- Copia de acta de liquidación del convenio a folios 759-764.
- Oficio RF 226 al banco popular a folio 765.
- Oficio RF 225 al banco Davivienda a folio 766.
- Oficio RF 230 citybank a folio 777.
- Oficio RF 229 bancolpatria a folio 778.
- Oficio RF 228 bancolpatria a folio 779.
- Oficio RF 227 banco popular a folio 780.
- Oficio RF 233 banco agrario a folio 781.
- Oficio RF 232 Banagrario a folio 782.
- Oficio RF 231 CITIBANK a folio 783.
- Oficio RF 215 banco Davivienda a folio 784.
- Oficio RF 224 banco davivienda a folio 785.
- Oficio RF 214 Bancolombia a folio 786.
- Oficio RF 217 Banco BBVA a folio 787.
- Oficio RF 217 banco av villas a folios 788.
- Oficio RF 219 banco Bogotá a folio 789.
- Oficio RF 218 banco O-ccidente a folio 790.
- Oficio RF 221 banco Sudameris a folio 791.
- Oficio RF 220 banco sudameris a folio 792.
- Oficio RF 223 banco Caja Social a folio 793.
- Oficio RF 222 banco Caja SOCIAL folio 794.
- Oficio RF 211 banco BBVA a folio 795.
- Oficio RF 213 banco Bogotá a folio 797.

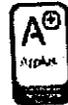
214

181

541

X

2



- Oficio RF 208 bancocolombia a folio 798.
- Oficio RF 210 av villas a folio 799.
- Oficio RF 207 urbaser a folio 800.
- Oficio RF 212 Banco occidente a folio 801.
- Citación Clarena García Montes folio 802.
- Citación Alonso Franco Álvarez a folio 803.
- Citación Augusto Mainero a folio 804.
- Citación Amira Salvador a folio 805.
- Citación Diana Spath Esquivel a folio 806.
- Citación Antonio Sotelo a folio 807.
- Citación Antonio Flórez Garizabal FOLIO 808.
- Citación aseguradora confianza a folio 809.
- Oficio de vivienda a folio 811.
- Oficio respuesta banco occidente a folio 812.
- Oficio respuesta BANCO Caja social a folio 813.
- Oficio respuesta vivienda a folio 814.
- Oficio respuesta banco de Bogotá a folio 815.
- Auto de prórroga de la investigación a folio 816.
- Aporte de documentos que hace Antonio Sotelo folios 818-848.
- Memorial presentado por el señor Augusto Mainero Román y anexos a folios 849-882.
- Constancia de vencimiento de término a folio 883.
- Constancia de notificación por aviso a folio 884.
- Descargos Diana Spath a folios 886 al 949.

#### TOMO V

- Documentos pruebas aporte descargo Diana Spath 950-1062.
- Descargos de apoderado de Amira Salvador a folios 1064 al 1073.
- Descargos de Antonio Flórez a folios 1075 a 1077.
- Oficio banco av villas a folio 1078-1079.
- Oficio respuesta banco colpatria a folio 1081.
- Oficio respuesta banco sudameris a folio 1083-1085.
- Oficio banco popular a folios 1088 al 1089.
- Oficio banco occidente a folio 1091.
- Oficio respuesta CITIBANK a folio 1093-1096.
- Oficio respuesta Banagrario a folios 1098-1099.
- Oficio respuesta banco Colpatria a folio 1102.

814

182

542

A



2847  
183

- Descargos doctor Sergio Alzamora Zúñiga apoderado Clarena García a folios 1103 al 1186.

543

#### TOMO VI

- Documentos pruebas aportadas descargos Clarena García. A folios 1187-1261.
- Descargos Antonio Sotelo a folios 1263 al 1353.
- Poder que confiere el señor Alonso Franco Álvarez a folio 1354.
- Descargos de Alonso Franco a folios 1355- 1378.
- Poder que otorga Augusto Mainero Román folio 1379.
- Descargos del señor Augusto Mainero Román a folio 1~o al 1414.
- Poder de la aseguradora confianza a folios 1416-1424. \
- Respuesta solicitud de embargo BBVA a folio 1425.

#### TOMO VII

- Comunicación Adis Cervantes Alban a folio 1429.
- Oficio RF 300 Ramón Esposito V a folio 1431.
- Comunicación RF 679 a Jorge Morris a folio 1433.
- Comunicación RF 680 Jonathan Sanguinetti a folio 1435.
- Citación RF 678 a Fabio Tito Moreno a folio 1439.
- Declaración juramentada de la señora Rosaura Barguil 1441
- Declaración Juramentada del señor FABIO TITO MORERO, 1443
- ER MORRIS CORREA 1445
- Declaración juramentada de ADIS CERVANTE ALBAN 1447
- Oficio interno firmado por el profesional universitario German Rodríguez donde anexa un CD y unos documentos al expediente 1449
- Oficio externo firmado por el señor RAMIRO ROMAÑA subdirector Administrativo y Financiero de EDURBE dando respuesta al oficio interno de responsabilidad fiscal 005-2013 1451
- Acta No 33 correspondiente a la reunión extraordinaria de la Asamblea General de Accionistas de la Empresa de Desarrollo Urbano EDURBE 1452
- Acta No 34 Correspondiente a la reunión ordinaria de la Asamblea General de Accionista de la empresa EDURBE 1456.
- Contrato de consulta celebrado entre el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y ANTONIO SOTELO GUZMAN E.U 1354.
- Acta No 38 Correspondiente a la Reunión ordinaria de la Asamblea General de Accionistas de la empresa EDURBE celebrada el día 29 de marzo de 2011 1460.
- Acta No 39 Correspondiente a la Reunión extraordinaria de la Asamblea General de Accionistas de la empresa EDURBE celebrada el día 16 de abril de 2012 1463.

X



- Acta No 40 Correspondiente a la reunión extraordinaria de la Asamblea General de Accionistas de la empresa EDURBE celebrada el día 17 de abril de 2013 1466.
- Estados financieros de la empresa de Desarrollo Urbano de Bolívar EDURBE del año del año 2009 1470
- Estados Financieros de la Empresa de Desarrollo Urbano de Bolívar EDURBE del año diciembre 2010 1475.
- Estados Financieros de la Empresa de Desarrollo Urbano EDURBE de diciembre de 2011 1480.
- Estados Financieros de la empresa EDURBE de diciembre de 2012 1485.
- Estados Financieros de la empresa EDURBE de diciembre de 2013 1492.
- Oficio de Auto para recepcionar el interrogatorio el día 16 de octubre de 2013, a los señores CARLOS JULIO MILANO y JOSE MADERO MORELO, FERNANDO GUTIERREZ, firmado por el Profesional Universitario GERMAN RODRIGUEZ BERRIO. 1497.
- Oficio de Auto para decepcionar el interrogatorio el día 19 de noviembre de 2013, a los señores CARLOS JULIO MILANO FONTALVO, JOSE MADERO Y FERNANDO GUTIERREZ, firmado por el Profesional Universitario GERMAN RODRIGUEZ BERRIO. 1498.
- Oficio de solicitud de permiso al señor Alcalde de Cartagena y a la Directora del DADIS el ingreso de las instalaciones al CAP de San Fernando para realizar una visita fiscal, firmada por el Profesional Universitario GERMAN RODRIGUEZ BERRIO. 1499
- Citación para absolver interrogatorio al señor CARLOS JULIO MILANO, firmada por el Profesional Universitario GERMAN RODRIGUEZ BERRIO. 1500.
- Solicitud del funcionario HECTOR CUADRO MONSALVE, para apoyo en la parte contable en visita fiscal, firmada por el Profesional Universitario GERMAN RODRIGUEZ. 1501.
- Solicitud del ingeniero EDUARDO DEL RIO, para practicar visita especial al CAP de San Fernando, firmado por el Profesional universitario GERMAN RODRIGUEZ. 1502.
- Oficio enviado al señor RAMON EXPOSITO VELEZ, gerente de la empresa EDURBE, manifestándole práctica de visita fiscal en la entidad, firmado por el profesional Universitario GERMAN RODRIGUEZ BERRIO. 1503.
- Acta de Visita Especial a la empresa EDURBE en fecha noviembre 20 de 2013, con el propósito de inspeccionar en que obra a las arcas de EDURBE S.A., por concepto del convenio interadministrativo No 6-028-51 de 2011. 1505
- Oficio firmado por doctor SIMON HERRERA MACIA, solicitando al doctor GERMAN RODRIGUEZ, aclaración en relación con lo ordenado en el Auto 13 de los cursantes. 1506.
- Acta de visita especial realizada al CAP de san Fernando con el propósito de inspeccionar en sus instalaciones cual fue la cantidad de materiales no utilizados que allí se encuentren y el valor de los mismos. Firmada por el Profesional Universitario GERMAN BERRIO. 1507.
- Oficio firmado por el doctor ANTONIO FLOREZ GARIZABAL, donde remite copia de las dos versiones libres y Auto de la procuraduría provincial sobre el

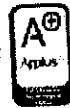
X



proceso que se investigó sobre presuntas responsabilidad disciplinaria por autorización el pago del 100% anticipado y más 50% de adicional del convenio entre el distrito y EDURBE. 1508.

- Documento de la Procuraduría General de la Nación -informe del Departamento Nacional de Planeación, producto de la interventoría administrativa y financiera realizada de los recursos de regalías y compensaciones del Distrito vigencia 2007 a 2009. 1509.
- Versión libre rendida por el doctor ANTONIO FLOREZ GARIZABAL ante la Procuraduría Provincial de fecha septiembre 11 de 2012, 1517.
- Versión libre rendida por el doctor ANTONIO FLOREZ GARIZABAL, ante la Procuraduría Provincial de fecha diciembre 4 de 2012, 1520.
- Acta de visita especial a la empresa EDURBE S.A. con el propósito de inspeccionar en que obras fueron invertidos los recursos que ingresaron al arca de la empresa EDURBE S.A. por concepto del convenio interadministrativo No 6-028-51 de 2011, el cual tenía como objeto la continuación de la fase final en la ampliación y adecuación del CAP de san Fernando. 1522
- Oficio firmado por el señor GUSTAVO QUINTERO NAVAS, apoderado del señor AUGUSTO MAINERO ROMAN, solicitando reconsiderar la medida cautelar de embargo en contra del Su cliente, 1524.
- Oficio firmado por el señor FABIO TITO MORENO PERTUZ, asesor de Control Interno de la empresa EDURBE S.A., entrega de información solicitada en Acta de visita especial proceso de RF No 005-2013, de fecha diciembre 14 del 2013. 1525
- Oficio firmado por el señor FABIO TITO MERENO PERTUZ, Asesor de Control Interno de la empresa EDURBE S.A. entrega de información -egresos de los pagos del convenio Cap. san Fernando, 1527.
- Auto el cual se aclara el Auto de fecha 13 de noviembre de 2012 por el cual se abrió el proceso de Responsabilidad Fiscal No 005 de 2013 firmado por el doctor EDGARDO ROMAN ELLES, 1528.
- Oficio enviado al Banco Sudameris donde ordena levantar las medidas de embargo a las cuentas a nombre del señor AUGUSTO MAINERO ROMAN, 1530.
- Informe de Apoyo Financiero solicitado por la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal, firmado por HECTOR JULIO CUADROS, Profesional Universitario de la Contraloría Distrital de Cartagena, 1531.
- Auto por el cual se abre el proceso a pruebas -se pone a consideración el informe rendido por el señor HECTOR CUADRO, 1537
- Versión libre rendida por la doctora AMIRA SALVADOR BETANCOURT, en su calidad de Gerente de la empresa EDURBE S.A. ante la Procuraduría Provincial, 1538.
- Fallo con responsabilidad Fiscal de fecha 17 de febrero 2014
- Citación dirigida al señor SERGIO ALZAMORA ZUÑIGA, 1577
- Citación dirigida a la señora CLARENA GARCIA MONTES, de fecha febrero 17 de 2014, 1580
- Citación dirigida al señor AUGUSTO MAINERO, de fecha 17 de febrero de 2014, 1581.

X



2171

186

546

- Citación dirigida a la señora AMIRA SALVADOR BETANCOURT, 1582
- Citación dirigida al señor ANTONIO FLOREZ GARIZABAL, 1583.
- Citación dirigida a la señora DIANA SPATH ESQUIVEL, 1584.
- Citación dirigida al señor SIMON HERRERA MACIA, 1585.
- Citación dirigida al señor ALFONSO FRANCO ALVAREZ, 1586.
- Citación dirigida al señor JOSE PACHECO DIAZ, 1587.
- Citación al representante de la Aseguradora CONFIANZA, 1588.
- Citación al señor ANTONIO SOTELO GUZMAN, 1589.
- Citación a la señora CLARENA GARCIA MONTES, 1590.
- Poder firmado por la señora SANDRA SERRATO AMORTEGUI, secretaria de la aseguradora de Fianzas S.A. CONFIANZA, 1591.( 3 folios)
- Notificación por Aviso a la señora AMIRA SALVADOR BETANCOURT, de proceso de Responsabilidad Fiscal No 005-2014, 1596.
- Notificación por Aviso al señor ANTONIO FLOREZ GARIZABAL, de Proceso de RF No 005-2014, 1596.
- Notificación por Aviso al señor AUGUSTO MAINERO, de proceso de RF No 005-2014, 1597.
- Auto por el cual se aclara el Auto de fecha febrero de 2014, donde se imputo Responsabilidad Fiscal No 005-2014, 1599.
- Citación a representante de Aseguradora CONFIANZA, de fecha 25 de abril de 2014, 1601.
- Citación al señor AUGUSTO MAINERO ROMAN de fecha 25 de abril de 2014, 1602.
- Citación al señor ALFONSO FRANCO ALVAREZ de fecha 25 de abril 2014, 1603.
- Citación a la señora AMIRA SALVADOR BETANCOURT de fecha 25 de abril de 2014, 1604.
- Citación al señor JOSE PACHECO DIAZ, de fecha 25 de Abril 2014, 1605.
- Citación a la señora DIANA SPATH ESQUIVEL, de fecha 25 de abril de 2014, 1606.
- Citación a la señora CLARENA GARCIA MONTES, de fecha 25 de abril de 2014, 1607.
- Citación al señor ANTONIO SOTELO GUZMAN, de fecha 25 de abril de 2014, 1608.
- Citación al señor ANTONIO FLOREZ GARIZABAL, de fecha 25 de abril de 2014, 1609.
- Citación ALZAMORA ZUÑIGA, de fecha 25 de abril de 2014, 1610.
- Notificación a la señora SANDRA LILIANA SERRANO AMORTEGUI de proceso de RF No 005-2014, de fecha mayo 5 de 2014, 1611.
- Notificación por Aviso al señor AUGUSTO MAINERO ROMAN de proceso de RF No 005-2014, de a fecha mayo 5 de 2014, 1612.
- Notificación por Aviso a la señora AMIRA SALVADOR BETANCOURT, del proceso de RF No 005-2014 de fecha mayo 5 de 2014, 1613

A



- Notificación por Aviso al señor ANTONIO ZOTELO GUZMAN, del proceso de RF No 005-2014 de fecha mayo 5 de 2014, 1614.
- Notificación por Aviso a la señora DIANA SPATH ESQUIVEL, del proceso de RF No 005-2014, de fecha mayo 5 de 2014, 1615.

TOMO VIII

- Poder firmado por la señora AMIRA SALVADOR BETANCOURT, dado al doctor LUIS ERNESTO RAMIREZ, (1616).
- Recurso de reposición en subsidio de apelación contra Auto de fecha 17 de febrero 2014 contra AMIRA SALVADOR, (1617).
- Proceso de Responsabilidad Fiscal No 005-2013 sustentación y adición del recurso de reposición y en subsidio de apelación, (1643).
- Auto No 001206 de mayo 5 2014, por el cual se ordena la cesación de la acción fiscal y archivo el proceso de responsabilidad fiscal No 000001-2014, (1645).
- Memorial de mejor proveer al recurso contra el fallo de primera instancia contra AUGUSTO MAINERO, (1668).
- Citación al señor ALONSO FRANCO ALVAREZ de fecha 14 de agosto (1679).
- Citación al señor ANTONIO FLOREZ GARIZABAL de fecha 14 de agosto (1682).
- Citación a la señora AMIRA SALVADOR de fecha 14 de agosto (1685).
- Citación al señor AUGUSTO MAINERO ROMAN de fecha 14 de agosto (1688).
- Poder firmado por la señora SANDRA LILIANA SERRANO AMORTEGUI apodera y secretaria de la compañía aseguradora de Fianza S.A. CONFIANZA, dado al doctor JUAN JOSE VELEZ (1690).
- Citación a la compañía aseguradora CONFIANZA S.A. (1691).
- Notificación por Aviso al señor ANTONIO FLOREZ de fecha 28 de agosto de 2014 (1700)
- Notificación por Aviso al señor AUGUSTO MAINERO de fecha 28 de agosto de 2014 (1703).
- Notificación por Aviso a la señora AMIRA SALVADOR de fecha 28 de agosto de 2014 (1706).
- Auto por el cual se decide sobre el recurso de reposición proceso de Responsabilidad Fiscal No 005-2013 (1711).
- Solicitud de aclaratoria del fallo de agosto 13 de 2014 y adición del mismo (1736).
- informe de Apoyo Financiero solicitado por la dirección de Responsabilidad Fiscal proceso NO 005-2013 (1750).
- Auto por medio del cual se declara improcedente por extemporáneo una solicitud de aclaración (1756).
- Notificación de estado No 15-2014 (1759).
- Recurso de apelación de proceso No 005-2013 (1760).

A



- Constancia Secretarial proceso de responsabilidad fiscal con Auto en Apelación de fecha 10 de septiembre de 2014 (1762).
- Oficio D.T.R.F.A.J. oficio interno No 175 de fecha 11 de septiembre de 2014 (1764).
- Oficio S.G. 094 oficio interno de fecha 15 de septiembre de 2014.
- Relación de Títulos Judiciales custodiados por tesorería agosto 2014 (1766).
- Notificación por Aviso a la señora AMIRA SALVADOR de fecha 28 de agosto de 2014 (1768).
- Notificación por Aviso al señor ANTONIO FLOREZ GARIZABAL de fecha 28 de agosto de 2014 (1769).
- Notificación por Aviso al señor AUGUSTO MAINERO ROMAN de fecha 28 de agosto de 2014 (1770).
- Escrito de reposición firmado por ALONSO FRANCO ALVAREZ (1771).
- Auto por medio del cual se resuelve una recusación presentada por el investigado Alonso Franco Álvarez (1775).
- Oficio interno D.T.R.F. A.J. No 200 de fecha 23 de septiembre 2014 (1782).
- Oficio interno D.C.-074 de fecha 15 de octubre de 2014 firmado por Judith Benedetti (1783).
- Oficio externo D.C.-270 de fecha 10 de octubre de 2014 negación a solicitud de recusación presentada el día 10 de septiembre de 2014 (1785).
- Auto de Obedecimiento a lo dispuesto por el superior (1786).
- Solicitud de corrección de actuación administrativa dentro del proceso de Responsabilidad Fiscal No 005 de 2013 (1787).
- Recurso de queja firmado por el señor GUSTAVO QUINTERO NAVAS (1788).
- Solicitud de Aclaración firmada por LUIS ERNESTO RAMIREZ HERNANDEZ (1795).
- Auto por medio del cual se resuelven unas solicitudes dentro del proceso de Responsabilidad Fiscal No 005-2013 (1796).
- Notificación por estado No 21-2014 (1801).
- Solicitud de declaración de la nulidad del Auto emitido en fecha 8 de septiembre de 2014 firmada por AMPARO ALVAREZ FRANCO (1802).
- Auto por medio de la cual se rechaza de plano una solicitud de nulidad (1810).
- Notificación de estado No 22 de 2014 (1812).
- Oficio interno D.T.R.F. A.J. No 222 de fecha 4 de noviembre de 2014 (1813).
- Constancia Secretarial proceso de Responsabilidad con recurso de apelación (1815).
- Oficio S.G. 108 de fecha 7 de noviembre de 2014 devolución de proceso (1817).

**TOMO IX**

- Recurso de reposición y apelación de la compañía aseguradora CONFIANZA (1890-1899).



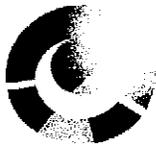
- Recurso de reposición y apelación de ALONSO FRANCO ALVAREZ (1900-1915).
- Recurso de reposición y apelación y anexos de ANTONIO FLOREZ GARISABAL (1916-1995).
- Adicional de Recurso de reposición y apelación y anexos de ANTONIO FLOREZ GARISABAL (1996-2126).
- Recurso de reposición y apelación de AUGUSTO MAINERO ROMAN (2127-2157).
- Auto del 9 de diciembre del 2014, por medio del cual se decreta de oficio una nulidad (2158-2164).
- Auto del 22 de diciembre del 2014, por medio del cual se resuelve solicitud de notificación electrónica (2170-2174).
- Solicitud de interrupción presentada por el señor AUGUSTO MAINERO ROMAN (2175-2178).
- Auto de 12 de febrero del 2015 por medio del cual se resuelve solicitud de interrupción (2179-2183).
- Auto del 4 de marzo del 2015 por medio del cual se resuelve recurso de reposición (2184-2200).
- Documento de envío a despacho para segunda instancia del proceso de responsabilidad fiscal No 005-2013, de la doctora MELISSA JIMENEZ BARRIOS (2201-2202).
- Manifestación de impedimento para conocer del proceso de la referencia firmada por el Dr. Fernando Niño Mendoza. (2204).
- Resolución 066 del n6 de marzo de 2015, por medio del cual se reasume por parte del señor Contralor Distrital la competencia para la decisión de segunda instancia del proceso de responsabilidad 005 de 2013. (2205-2206).

### MOTIVOS DE INCONFORMIDAD

Manifiestan los recurrentes en sus escritos de reposición en subsidio apelación lo siguiente, así:

En fecha 12 de marzo de 2014, **AMIRA SALVADOR BETANCOURT** a través de apoderado judicial presenta recurso de reposición y en subsidio apelación contra el auto de fecha 17 de febrero de 2014, en principio exponiendo en sus líneas un análisis dogmático y jurisprudencial de la responsabilidad fiscal y nulidad en este tipo de procedimientos y en cuanto al proceso como tal, manifiesta entre otras cosas que se configuró violación del debido proceso constitucional y garantía de imparcialidad en el tramite surtido, para lo cual expone los argumentos que a su juicio configuran tal violación.

En conclusión y teniendo en cuenta sus consideraciones manifiesta que el presente proceso de responsabilidad fiscal se inició debido a un informe de auditoría rendido por un equipo auditor, del cual hacia parte el señor **CARLOS JULIO MILANO**, quien a su juicio debió declararse impedido por existir animadversión, inclusive enemistad en contra de la entonces Alcaldesa de Cartagena de Indias **JUDITH PINEDO**



2151  
190  
55E

**FLÓREZ**; que dicha situación evidencia la ausencia de serenidad, equilibrio o imparcialidad que debe tener un funcionario público en cualquier situación administrativa.

Alega entre otras cosas, inexistencia del daño patrimonial e inexistencia de nexo de causalidad.

La **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS CONFIANZA**, presenta a través de su apoderado judicial escrito radicado en el Órgano de Control Fiscal el día 05 de marzo de 2014, por medio del cual interpone recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra el fallo de 17 de febrero de 2014 argumentando la improcedencia de la afectación de la póliza 02GU019007, puesto que dicha póliza se limitó amparar el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento del garantizado, en este caso **EDURBE S.A.**, y en el entendido de que los contratantes llegaron a un acuerdo en cuanto a la labor ejecutada, la dejada de ejecutar y las sumas por devolver a cargo del contratista **EDURBE S.A.**

Así las cosas, manifiesta la compañía aseguradora que en el acta de liquidación **EDURBE S.A.**, contrajo la obligación de devolver los dineros al Distrito, mediante la constitución de una garantía que respaldara dicha obligación, por lo que a juicio del recurrente resulta improcedente que teniendo en cuenta la constitución de una garantía para amparar la obligación de **EDURBE S.A.** se pretenda tener en cuenta la póliza 02GU019007, de igual forma alega falta de vinculación de su defendido, en el entendido que vincular a la aseguradora como tercero civilmente responsable es improcedente, pues la póliza en mención ampara única y exclusivamente a **EDURBE S.A.**, entidad que dentro del proceso no figura como presunto responsable fiscal.

Por último, alega que no están dados los elementos de la responsabilidad fiscal e improcedencia de afectación de la póliza dado que no se cumplen con los presupuestos del art. 1077 del código de comercio.

El señor **ALONSO FRANCO ALVAREZ**, a través de su apoderada judicial en fecha 10 de marzo de 2014, presenta recurso de reposición y en subsidio apelación en contra del auto de fecha 17 de febrero de 2014, fundamentando el mismo en los principios de buena fe, presunción de inocencia y derechos humanos fundamentales al acceso a la justicia, el debido proceso y la igualdad ante la ley; de igual forma manifiesta que en la ejecución del convenio N° 6-28-5 no existió daño patrimonial alguno y presenta los respectivos argumentos que soportan dicha afirmación.

Alega de igual forma ausencia de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal y carencia de objeto.

**ANTONIO FLOREZ GARIZABAL**, actuando en nombre propio y en calidad de presunto responsable fiscal, allega en fecha 11 de marzo de 2014 escrito por medio del cual propone recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el auto de fecha 17 de febrero de 2014, argumentando que en su calidad de Secretario de Infraestructura no ha cometido ningún menoscabo al erario público, de igual forma propone nulidad por violación al derecho de defensa y por presuntas existencias de irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso.

Posteriormente en fecha 19 de mayo de 2014, el señor **FLOREZ GARIZABAL** presenta escrito que el mismo denomina como sustentación y adición al recurso de reposición y en subsidio de apelación con el que propone la inexistencia de daño patrimonial, presentando de igual forma ampliación del recurso de reposición y en subsidio apelación.



9/18  
191  
551

**AUGUSTO MAINERO ROMÁN** en fecha 12 de marzo y por intermedio de su representante judicial interpone recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el auto de fecha 17 de febrero de 2014, reproduciendo los mismos argumentos esgrimidos en el escrito de recursos presentado por **AMIRA SALVADOR BETANCOURT**, dado que se trata del mismo profesional del derecho Dr. LUIS ERNESTO RAMIREZ HERNANDEZ.

Hay que tener en cuenta, que el señor **AUGUSTO MAINERO ROMÁN**, a través de su apoderado presenta memorial solicitando mejor proveer, con el objeto de ofrecer mayores elementos de juicio para un eventual fallo de segunda instancia, y alega concretamente en su escrito la inexistencia del daño patrimonial puesto que **EDURBE S.A.** y el Distrito de Cartagena convinieron en el acta de liquidación del convenio que ésta tiene un crédito a su favor y a cargo de aquella y que además **EDURBE S.A.** tendrá el plazo de 5 años para pagar la suma adeudada, bien sea con pago en efectivo, dación en pago o compensación.

Así mismo, el señor **ALONSO FRANCO ALVAREZ**, en calidad de presunto responsable fiscal formula ante este Despacho en fecha 10 de septiembre de 2014, escrito de recusación, solicitando que previo los trámites legales correspondientes, se declare impedido para conocer del presente asunto, quien fungía como Director de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Distrital para la época de dicho escrito Dr. Cesar Leyton. Fundamenta su solicitud con los artículos 130 y 141 del código de procedimiento civil, toda vez que a su juicio existe una amistad íntima entre el Dr. Luis Ernesto Ramírez quien es apoderado dentro del presente asunto de uno de los implicados y el Dr. Leyton.

### CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Previa verificación del proceso fiscal No. 005-2013 y observando que no hay causal de nulidad que invalide lo actuado, pasa al Despacho a analizar el presente proceso con el fin de resolver el recurso de Apelación presentado por los señores **AMIRA SALVADOR BETANCOURT, ALONSO FRANCO ÁLVAREZ, ANTONIO FLOREZ GARIZABAL, AUGUSTO MAINERO ROMÁN Y LA COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS CONFIANZA**, en las cuales manifiestan sus argumentos para que sea revocada la imposición de calidad de Responsables Fiscales por lo sucedido y por las irregularidades presentadas dentro del Convenio No. 6-028-52 del 14 de Febrero de 2011, el cual tenía por objeto la continuación de la fase Final de la Ampliación y Adecuación del C.A.P. de San Fernando, suscrito entre el Distrito de Cartagena de Indias y la Empresa de Desarrollo Urbano de Bolívar **EDURBE S.A.**, mediante Fallo con Responsabilidad Fiscal de fecha 17 de febrero de 2014.

En primera instancia, y teniendo en cuenta que nos encontramos al estudio de unos hechos que ocurrieron con ocasión a la suscripción de un acto jurídico enmarcado dentro de un Convenio Interadministrativo, celebrado entre dos entidades públicas, **EDURBE S.A.** y el Distrito de Cartagena de Indias, el cual tenía como objeto principal la construcción de un centro de salud para los habitantes del sector de San Fernando, en beneficio de la comunidad, es importante anotar lo establecido por la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C-713 de 2009, en lo atinente a las obras que debe realizar el estado en virtud del interés general de los ciudadanos y al cumplimiento de los fines del Estado.

222



215  
142  
552

**"CONTRATACION ESTATAL EN ESTADO SOCIAL DE DERECHO-**  
Finalidad/ **INTERES GENERAL**-Determina las actuaciones de la  
administración, sus servidores y contratistas

El fin de la contratación pública en el Estado Social de Derecho está directamente asociado al cumplimiento del interés general, puesto que el contrato público es uno de aquellos "instrumentos jurídicos de los que se vale el Estado para cumplir sus finalidades, hacer efectivos los deberes públicos y prestar los servicios a su cargo, con la colaboración de los particulares a quienes corresponde ejecutar, a nombre de la administración, las tareas acordadas. El interés general, además de guiar y explicar la manera como el legislador está llamado a regular el régimen de contratación administrativa, determina las actuaciones de la Administración, de los servidores que la representan y de los contratistas, estos últimos vinculados al cumplimiento de las obligaciones generales de todo contrato y por ende supeditados al cumplimiento de los fines del Estado.

**INTERES GENERAL**-Defensa constituye finalidad de la contratación estatal-  
**CONTRATO ESTATAL**-Carácter instrumental

El mandato otorgado al Congreso de la República, en el artículo 150 de la Carta, para que dicte un estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional, implica el reconocimiento de una amplia libertad de configuración del legislador para diseñar un régimen legal cuya finalidad sea la de propender por el logro de los objetivos constitucionales del Estado Social de Derecho, toda vez que el cumplimiento de estas metas requiere del aprovisionamiento de bienes y servicios por parte de los órganos públicos mediante la contratación. En este orden de ideas, es innegable el carácter instrumental que ostenta el contrato estatal, puesto que no es un fin en sí mismo sino un medio para la consecución de los altos objetivos del Estado.

Así mismo se ha establecido que los convenios interadministrativos firmados por entidades públicas son precisamente contratos de colaboración entre las mismas entidades, que pueden realizarse cuando las mismas no son capaces de ejecutar el contrato por sí mismas, sin acudir a la subcontratación, y claramente lo menciona el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo en la Sección Tercera, mediante providencia del 23 de junio de 2010, que "...los convenios interadministrativos son formas de gestión conjunta de competencias administrativas que asumen el ropaje del negocio jurídico y, al hacerlo, regulan intereses que aunque coincidentes son perfectamente delimitables, por tanto se trata de relaciones en las que mínimo participan dos partes. Adicionalmente, mediante este instrumento se crean vínculos jurídicos que antes de su utilización no existían y que se traducen en obligaciones concretas. Finalmente, dichas obligaciones son emanaciones de los efectos jurídicos que puedan llegar a desprenderse, son un reflejo directo de las voluntades involucradas. Esta conclusión es concordante con la aplicación de las normas en materia de contratación estatal y, por ende, la utilización de iguales cauces judiciales para solucionar las controversias o las dudas sobre la legalidad que puedan llegar a surgir."

Nos encontramos ante la presencia de un proceso de Responsabilidad Fiscal, derivado en las conductas omisivas de la administración pública, en la efectiva ejecución y terminación del objeto contractual convenido, y que despliega la necesidad de estudiar a las personas que participaron en los hechos omisivos



traducido en el daño patrimonial acaecido, los hechos mismos y la relación o nexo de causalidad entre las dos anteriores, requisitos finales que se deben tener en cuenta para revocar o confirmar la decisión tomada en primera instancia y estudiada bajo presente providencia.

Nuestro ordenamiento jurídico, ha establecido cuales son los requisitos que se deben tener en cuenta para determinar un juicio de Responsabilidad Fiscal, enmarcándolos en el artículo 5º de la Ley 610 de 2000, que constituye lo siguiente:

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

### 1 La Conducta:

Puede tener lugar por acción o por omisión Puede ser cometida a título de dolo o culpa grave Debe ser cometida por servidor público o particular que realice gestión fiscal.

### 2. El Daño Patrimonial:

*" 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 o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías". (Artículo 6º Ley 610 de 2000)*

#### \* Características del Daño:

Debe ser: Cierto, antijurídico, puede ser pasado o presente, cuantificable, consecuencia de actos propios de gestión fiscal, puede ser causado por acción o por omisión y puede tener lugar de forma directa o indirecta.

Clases de Daño - Daño Emergente: Corresponde al valor efectivo de los bienes o fondos que se han perdido o dañado – Lucro Cesante: Corresponde al valor que el Estado deja de percibir por la pérdida o daño de los bienes o fondos de su propiedad.

### 3. El Nexo Causal

Se entiende como el cordón que une a la conducta de la persona con el resultado dañino, ocasionado al patrimonio del Estado, si no existe nexo de causalidad respecto a una persona, no se le puede determinar responsabilidad fiscal, significando que entre estos dos elementos debe existir una relación determinante y condicionante de causa – efecto. <sup>1</sup>

<sup>1</sup> Fundamentos Constitucionales y Legales Responsabilidad Fiscal Contraloría General de la Republica, inducción 2013.



215  
194

Así las cosas, y luego de exponer lo que se estudiara en el presente Fallo de Segunda Instancia, miraremos a los funcionarios públicos que participaron en los hechos, sus conductas, sus obligaciones en la relación contractual, sus argumentos de defensa y la relación de los hechos con el daño patrimonial existente en el presente caso.

554

Sobre el particular, entramos a abordar cada uno de los puntos tocados en los escritos presentados, comenzando por lo manifestado en el escrito de reposición en subsidio apelación por el Doctor **LUIS ERNESTO RAMÍREZ HERNÁNDEZ** apoderado de la Doctora **AMIRA SALVADOR BETANCOURT**, mediante el cual alega entre otras cosas, inexistencia de conducta culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal, inexistencia del daño patrimonial al estado e inexistencia de nexo de causalidad entre los dos requisitos anteriores.

Lo anterior, lo fundamenta en el entendido de que si bien es cierto la Gestión Fiscal se ejerce cuando se manejan o administran recursos públicos, en el presente caso su representada no era ordenadora del gasto y no tenía injerencia en el control financiero y presupuestal de la entidad, es por ello que no se pueda predicar una conducta que constituya gestión fiscal. Por otra parte alega que en el evento de que se considere que su defendida si ejercía gestión fiscal la misma se debe circunscribir a lo que ella realizaba desde el ámbito de su competencia establecidas en las funciones asignadas para la naturaleza de su cargo. Por todo lo anterior, las funciones asignadas a la Secretaría General solo le correspondía realizar la supervisión jurídica de los contratos, "no la supervisión o mejor el control financiero del mismo", y afirma el apoderado para finalizar, que yerra el a-quo para con su apoderada en exigir de la Secretaria General un comportamiento distinto al establecido en el manual de funciones.

Frente a lo anteriormente expuesto por el apoderado de la Apelante, es dable conceptuar en primera instancia que se entiende por **Gestión Fiscal**. Mediante Sentencia No. C-529 DE 1993, la Honorable Corte Constitucional, ha establecido lo siguiente:

**GESTION FISCAL- Concepto**

El concepto de gestión fiscal alude a la administración o manejo de tales bienes, en sus diferentes y sucesivas etapas de recaudo o percepción, conservación, adquisición, enajenación, gasto, inversión y disposición. Consiguientemente, la vigilancia de la gestión fiscal se endereza a establecer si las diferentes operaciones, transacciones y acciones jurídicas, financieras y materiales en las que se traduce la gestión fiscal se cumplieron de acuerdo con las normas prescritas por las autoridades competentes, los principios de contabilidad universalmente aceptados o señalados por el Contador General, los criterios de eficiencia y eficacia aplicables a las entidades que administran recursos públicos y, finalmente, los objetivos, planes, programas y proyectos que constituyen, en un período determinado, las metas y propósitos inmediatos de la administración.

**AMIRA ISABEL SALVADOR BETANCOURT**, de ésta persona se tiene que entro a desempeñar funciones públicas en la Empresa De Desarrollo Urbano De Bolívar **EDURBE S.A.**, desde la fecha de su ingreso en el día 15 de enero de 1997 como Secretaria General, hasta el día 30 de abril de 2013 fecha de su retiro, cabe destacar que dentro de todos esos 16 años como funcionaria de **EDURBE S.A.**, en diferentes fechas y periodos desempeñó el cargo de Gerente Encargado (E), en virtud de vacancias definitivas o temporales de los gerentes de turno, lo que conlleva a afirmar

X



que la Doctora **SALVADOR BETANCOURT** conocía perfectamente el manejo y trámite de todos los procesos contractuales o no contractuales y la forma de actuar o cumplir los objetos de los mismos de la entidad contratista, incluso se puede afirmar, que la experiencia acogida en dichos cargos podía ser en algunos casos mucho mayor que la ejercida por un Gerente con un periodo corto de tiempo.

Frente a las observaciones realizadas por el apoderado de la señora **AMIRA SALVADOR** en su calidad de Secretaria General de la Empresa De Desarrollo Urbano De Bolívar y de lo obrante en el proceso, se ha realizado un re-análisis a los documentos pertenecientes a ella, encontrando en primera instancia a folio 671 del cuaderno 3 el documento de versión libre rendido por la vinculada, en el cual acepta que los recursos efectivamente si entraron a las arcas de **EDURBE S.A.**, pero que el objeto del convenio contractualmente establecido aún terminándolo, habría quedado imposible entregarlo al servicio de la comunidad en virtud de que no contaría con las estipulaciones del Ministerio de Salud y que por esa misma causa se originó la suspensión de la obra.

Frente al primer argumento de la vinculada, al *a quem* le queda claro, que el mismo se encuentra alejado de la realidad, pues se le recuerda a la procesada que muy a pesar de haberse dado una suspensión por presuntas faltantes de diseños definitivos de ítem y detalles extra-contractuales, no es menos cierto que el contratante Distrito de Cartagena si giró el 100% de los recursos con una destinación a obra en específico, los cuales contaban y se amparaban en un certificado y registro presupuestal para el inicio, ejecución y terminación de la obra Cap San Fernando, recursos que aun girados no existen en la actualidad para la procedencia a la continuación de la terminación del contrato.

Ahora bien, tampoco es de recibo lo afirmado por la responsable en el entendido de justificar la entrega efectiva por el hecho de que aun si se hubiese finalizado la obra ésta tampoco hubiese sido posible disponerla la servicio de la comunidad, porque lo relevante de las irregularidades plasmadas en este proceso, es que hubo un 17% de obra restante que no fue terminado, y que dicha equivalencia en dinero si fue efectivamente ingresado a las arcas de la entidad, tal como aparece en los respectivos certificados de ingreso de la Empresa De Desarrollo Urbano De Bolívar **EDURBE S.A.**, y que los mismos fueron mal utilizados por los gestores fiscales (entre esos la señora Salvador Betancourt Gerente Suplente desde el 20 de enero de 2011 hasta el 22 de julio de 2012, y que recibió como ordenadora del gasto obras contenidas en el acta Parcial No 5 por un valor de \$915.398.102) al ser destinados para asuntos que no eran de competencia de dichos recursos públicos, hasta el punto que no existen recursos de ninguna índole, ya sea por unidad de caja o por cualesquiera otra destinación específica que permita culminar el objeto contractual, lo que conlleva a establecer claramente que si se configura un Detrimento Patrimonial al Estado y una Responsabilidad Fiscal en contra de la funcionaria.

Así mismo ha determinado que, dentro de sus funciones como Secretaria General no se encuentra ninguno que guarde relación directa con los hechos generadores del presunto detrimento, pero se le recuerda a la ex funcionaria que observando sus funciones en calidad de Secretaria General de la entidad la mayoría concuerdan con las obligaciones de asesoramiento, representación, revisión, supervisión y cumplimiento de los diversos frentes jurídicos, legales, contractuales o extracontractuales de Edurbe S.A., tal cual como lo establecen los siguientes numerales del Manual Especifico de Funciones y de Competencias Laborales allegados al expediente:

- Cargo: Secretario General.



Numeral 1: Asesorar jurídicamente a todas las dependencias de la empresa, rindiendo conceptos legales e impartiendo directrices, que garanticen un lenguaje común en la técnica jurídica aplicable en los diferentes aspectos que maneja la empresa de conformidad con su objeto social.

Numeral 5: Ejercer permanentemente la supervisión jurídica de los contratos a cargo de la empresa, para precaver o remediar situaciones legales de los mismos.

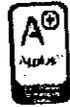
Numeral 11: Dar visto bueno a la documentación contractual previo al pago de proveedores y contratistas.

Así las cosas, y teniendo en cuenta las funciones de la ex funcionaria Secretaria General de Edurbe S.A., queda claro para el *a-quen* que la señora **AMIRA SALVADOR** no dio aplicabilidad a sus obligaciones en el presente asunto de la referencia, y mucho más grave aún, que faltó a la obligación contenida en el numeral 11, pues ejerció visto bueno a documentación contractual de pago de dineros que tenían un fin contractual predestinado y que por tal motivo se encuentra en estos momentos un valor faltante por ejecutar en la obra del Cap de San Fernando del Convenio No. 6-028-51 y que frente a los mismos en estos momentos desconocemos su destino. De igual forma, las mencionadas actividades jurídicas atribuibles a la Dra. **SALVADOR BETANCOURT**, de naturaleza jurídica por expresa disposición normativa, no condujeron a salvaguardar como se esperaba dichos recursos, ni a cumplir fielmente el contenido contractual esperado, ni verificar la indebida existencia de unidad de caja, es decir sus acciones no condujeron a preservar los recursos del convenio para el bien común, si no por el contrario sus omisiones conllevaron a que con ello se presentara un detrimento patrimonial palpable hoy en día, lo que a todas luces corrobora aún más que si se ve configurado el daño patrimonial acaecido y que las conductas desplegadas también gozan de tal gravedad que se ven configurados los elementos para confirmar por este *a-quen* la Responsabilidad Fiscal decretada en fallo de primera instancia en contra de la señora **AMIRA ISABEL SALVADOR BETANCOURT**.

Ahora bien, se tiene obrante en el expediente, que la Doctora **SALVADOR BETANCOURT** también fungió como Gerente Encargada de la sociedad **EDURBE S.A.**, momento en el cual el Doctor **MAINERO ROMÁN** renuncia a su cargo de principal, teniendo entonces las mismas facultades del Representante Legal, entre esas la celebración y cumplimiento de los actos y contratos de la sociedad, el manejo de los fondos y recursos públicos de la sociedad, y la ejecución de las obras a cargo de Edurbe S.A., todas éstas en cabeza de la Gerente encargada, las cuales tampoco cumplió a cabalidad en la obra del presente estudio, lo que conlleva a establecer que la misma si participo al daño patrimonial que en estos momentos se encuentra evidenciado.

Continuando con la actuación, entramos ahora analizar el recurso de Apelación presentado en nombre propio por el señor **ANTONIO FLOREZ GARIZABAL**, y las actuaciones por el desplegadas en esta investigación.

Dentro de su escrito presentado, el vinculante actuando en nombre propio allega en fecha 11 de marzo de 2014 escrito por medio del cual propone recurso de reposición y en subsidio apelación contra el auto de fecha 17 de febrero de 2014, argumentando que en su calidad de Secretario de Infraestructura no cometió ningún menoscabo al erario público, posteriormente en fecha 19 de mayo de 2014, el señor **FLOREZ GARIZABAL** presenta escrito que el mismo denomina como sustentación y adición al recurso de reposición y en subsidio de apelación con el que propone la



inexistencia de daño patrimonial, presentando de igual forma ampliación del recurso de reposición y en subsidio apelación.

Frente al presente y luego de re-analizar las actuaciones y los motivos de vinculación del señor **FLOREZ GARIZABAL**, hay que tener en cuenta, que de las pruebas aportadas al proceso se desprende que si bien es cierto el mismo ejercía funciones en su calidad de Secretario de Infraestructura, también es cierto que sus actuaciones se logra ver que se desprenden conforme a la ley y a las normas jurídicas a su cargo, en el entendido de que las acciones desplegadas fueron conforme a los parámetros y cláusulas establecidas dentro del Convenio No. 6-028-52 del 14 de Febrero de 2011, en lo atinente a la forma de pago con énfasis a la culminación y efectividad de la obra en construcción que atendería los servicios de salud que sería prestado en el barrio San Fernando en condiciones de oportunidad y calidad a todos los ciudadanos y ciudadanas de la localidad e incluso de la ciudad.

No se debe alejar de la realidad las fechas y tiempos en los cuales se surtió la irregularidad, puesta de presente por la auditoria, esto es año 2011 y año 2012, y que el señor **FLOREZ GARIZABAL** estuvo vinculado a la entidad que ha sufrido el daño patrimonial, esto es, Distrito de Cartagena en calidad de Secretario de Infraestructura desde el 23 de enero de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2011, mediante acto de delegación debidamente sustentado y aportado al plenario otorgado por la señora alcaldesa **JUDITH DEL CARMEN PINEDO FLORES**, lo que a todas luces deja ver palpablemente en el plenario que el mayor interesado para que la obra finiquitara es precisamente la entidad contratante por medio de su delegado, para cumplir con los fines últimos del estado, el cual es el Interés General de la población, lo que si bien es cierto, se giró el 100% de los recursos, en ámbito de Convenio Interadministrativo no se encuentra prohibido pues se actúa para la armonía, bienestar y terminación efectiva de la construcción para el disfrute precisamente de la comunidad y bajo la presentación de las correspondientes actas parciales con sus requisitos preestablecidos.

Ahora bien, se difiere del *a-quo* al haberse establecido responsabilidad al señor **FLÓREZ GARIZABAL** al fundar que desconoció el principio de planeación financiera y que actuó por fuera de los parámetros exigidos por la ley y por el Ministerio de Salud, pues en los documentos previos a la firma del convenio y en las resoluciones aprobación de ejecución de la obra, se puede observar que fueron tomadas todas las medidas precontractuales, de cuantía de materiales, de productos de construcción y muchos elementos más que permiten influir que se realizaron todos los actos previos que requiere la construcción de una obra pública para su ejecución y terminación, la responsabilidad realmente debe derivar en las personas que tenían a su custodia y guarda los recursos, productos y materiales a utilizar, pues los mismos fueron malgastados y desviados, lo que conllevó necesariamente a la imposibilidad de terminación del mismo.

Por su parte, la Ley 489 de 1.998 en su Artículo 6º establece lo siguiente: Principio de coordinación. En virtud del principio de coordinación y colaboración, las autoridades administrativas deben garantizar la armonía en el ejercicio de sus respectivas funciones con el fin de lograr los fines y cometidos estatales. En consecuencia, prestarán su colaboración a las demás entidades para facilitar el ejercicio de sus funciones y se abstendrán de impedir o estorbar su cumplimiento por los órganos, dependencias, organismos y entidades titulares. Parágrafo. A través de los comités sectoriales de desarrollo administrativo de que trata el artículo 19 de esta ley y en cumplimiento del inciso 2º del artículo 209 de la C.P. se procurará de manera prioritaria dar desarrollo a este principio de la coordinación entre las autoridades administrativas y entre los organismos del respectivo sector.

\*



251  
198

El señor **FLÓREZ GARIZABAL** cumplió su obligación contenida en la cláusula Cuarta del convenio para el pro y beneficio de la rápida terminación de la obra para la comunidad, la cual reza: "**VALOR: El Distrito pagara a EDURBE por la ejecución de la obra la suma de \$6.522.257.159, resultante de multiplicar las cantidades de obra ejecutadas por los precios unitarios respectivos, que aparecen anexos en los documentos que hacen parte de este convenio, y el costo de los imprevistos, administración y utilidad. PARÁGRAFO PRIMERO: la forma de pago que aquí se establece se sujeta al Plan Anual de Caja del Distrito. Se pagara un 50% por concepto de anticipo y un 50% en actas parciales de obra, previa presentación de factura o cuenta de cobro por parte de EDURBE y acta de recibo a satisfacción por parte del interventor.**" más sin embargo, las directivos de la Empresa De Desarrollo Urbano De Bolívar EDURBE S.A., desviaron los recursos entregados tal cual como lo establece la certificación de la tesorera de la entidad Victoria Ramírez Morales, reposante a folio 744, en la cual expresamente dice: "**En atención al principio de la unidad de caja, la totalidad de los recursos correspondientes a esta obra, ingresaron a un fondo común y EL ORDENADOR DEL GASTO DE LA EPOCA (Gerente Augusto Mainero Román) los destino a los gastos que estimo prioritarios, razón por la cual actualmente estos recursos no reposan en las cuentas bancarias de la entidad.**". Con base a lo anterior, se pregunta el **¿quien si el ordenador del gasto de la época, tenía autorización para destinar unos recursos con pre-destinación clara que era la obra del Cap de San Fernando, a otros gastos "prioritarios"?**

558

Es claro, que por todo lo anterior, bajo que fundamento el señor gerente de la época autorizo la utilización de dichos recursos en otros eventos, conllevando a la consecencial suspensión de la obra por falta de recursos requeridos para la subestación eléctrica recomendada debido a que no se podía continuar su ejecución porque, si bien es cierto se necesitaba un rediseño, del mismo modo hubiera quedado imposible ya que no existían dichos recursos en la entidad contratista? El señor **FOREZ GARIZABAL** cumplió con la obligación contenida en la cláusula cuarta del Convenio Interadministrativo No. 6-028-051, la cual establecía los pagos mediante actas parciales debidamente firmadas y sustentadas en el plenario, hay que tener en cuenta que el giro per sé no causa el detrimento en sí mismo, pues se cumplía una obligación taxativa contenida en el convenio, sino el mal uso y la mala destinación en cabeza del contratista, pues utilizo los recursos entregados a gastos diferentes al contractualmente establecido, lo que conlleva a establecer que las conductas desplegadas por el Secretario de Infraestructura en sus funciones en la suscripción del mencionado convenio y su actuar de vigilante no contribuye a una conducta dolosa o gravemente culposa que haya generado el daño patrimonial al estado, rompiendo de esta manera con el nexo de causalidad, requisito *sine qua non* en todo fallo de responsabilidad fiscal.

La Ley 1474 de 2011 en su Artículo 83, reza lo siguiente: "**Supervisión e Interventoría 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. Para la supervisión, la Entidad estatal podrá contratar personal de apoyo, a través de los contratos de prestación de servicios que sean requeridos.[...]**".

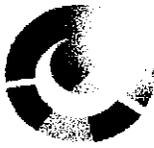
Así mismo, el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, mediante informe y manual de supervisión expedido, ha establecido lo siguiente: "La

Pie de la Popa, Calle 30 No 18 A 226 Tes.: 6560977-6560969

www.contraloriadecartagena.gov.co

**"POR UN CONTROL FISCAL DE IMPACTO POSITIVO HACIA LA CIUDADANÍA"**

1  
2  
1



199

559

supervisión contractual es el conjunto de actividades encaminadas a vigilar permanentemente la ejecución del objeto contratado, a través del seguimiento técnico, administrativo, jurídico, financiero y contable del mismo, con el fin de proteger la moralidad administrativa, prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y tutelar la transparencia de la actividad contractual.

Se estableció dentro del plenario, que el señor **FLOREZ GARIZABAL** aporó pruebas y documentos mediante los cuales da señales de su actividad y supervisión desde el inicio y firma del Convenio Interadministrativo hasta el día en que estuvo vinculado como Secretario de Infraestructura, documentos que evidencian los avances de la ejecución de la obra en su vigencia del cargo, reuniones sostenidas con la planta de los trabajadores que realizaba la labor, actas de trabajo que se realizaban, fotografías de reuniones sostenidas tanto en despachos como en el sitio de la obra, lo que evidencia que el señor **FLOREZ GARIZABAL** si cumplió con sus deberes legales y constitucionales como Secretario de Infraestructura del Distrito de Cartagena, y que sus actuaciones estuvieron enmarcadas dentro del ámbito de aplicación legal y ajustadas a derecho.

Continuando con la actuación, entramos ahora analizar el recurso de Apelación presentado en nombre propio por el señor **AUGUSTO MAINERO ROMAN**, en fecha 12 de marzo y por intermedio de su representante judicial alegando igualmente que no existe daño patrimonial por cuanto Edurbe y el Distrito de Cartagena convinieron en un acta de liquidación que ésta tiene un crédito a su favor a cargo de aquella, y que además Edurbe tendría un plazo de 5 años para pagar la suma adeudada, ya sea como pago en efectivo, dación en pago o compensación.

Al respecto el a-quen se pronunciara de este aspecto y algunos otros que no se tocaron en su escrito de apelación pero que siguen siendo relevantes en el fondo de la investigación.

El señor **AUGUSTO MAINERO ROMAN**, ingresa a la empresa de desarrollo urbano de bolívar **EDURBE S.A.**, en calidad de Gerente y Representante Legal de la empresa, el día 25 de agosto de 2010, hasta el día 20 de enero de 2012, desempeñando principalmente las siguientes funciones, establecidas dentro del manual específico de funciones y competencias de la sociedad:

Cargo: Gerente.

Numeral 2. Celebrar y ejecutar todos los actos y contratos comprendidos dentro del objeto social de la empresa, o que tengan relación directa con la existencia y funcionamiento de la misma, para el eficaz y oportuno cumplimiento de las metas establecidas y ejecución presupuestal.

Numeral 8: Girar, endosar, avalar, otorgar, aceptar y suscribir toda clase de títulos valores, para financiar proyectos que guarden relación con las competencias específicas de la empresa.

Numeral 11: Manejar los fondos sociales de la empresa en su calidad de ordenador del gasto.

Numeral 13: Ejecutar los actos y decisiones que para el desarrollo del objeto social le encomienden, además de los órganos superiores de la empresa, el gobierno nacional, departamental y distrital.



Luego de conocer las funciones anteriores que desempeñaba el vinculante, inherentes a la naturaleza del cargo desempeñado por el señor **MAINERO ROMÁN**, y frente a las observaciones planteadas por el mismo tanto en el documento de versión libre, como en los documentos de reposición y apelación del fallo que lo decreta como responsable fiscal, hace mención a la siguiente afirmación: "Desde el momento en que firmamos el acta de inicio para esta obra con fecha marzo 14 de 2011, la obra se mantuvo en ejecución hasta después de mi retiro de la empresa, la misma venía avanzando según lo planeado y hasta la fecha de mi salida de la empresa (enero 20 de 2012) mostraba un avance del 70% respecto al convenio firmado." (Folio 580).

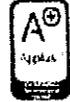
Frente a lo expuesto anteriormente, y ahondando un poco en las fechas en las que continuo el señor **MAINERO ROMÁN** como máxima autoridad y ordenador del gasto de la Empresa de Desarrollo Urbano de Bolívar **EDURBE S.A.**, (hasta el día 20 de enero de 2012), observemos que recursos dinerarios por concepto del convenio No. 6-028-51 recibió la empresa contratista del Distrito de Cartagena y cuáles fueron las fechas de recibo, según documento obrante a folio 370 del cuaderno 2 del expediente:

FECHA	# DE INGRESO	VALOR BRUTO	RETENCIONES	VALOR NETO
25/05/2001	2011000330	3.261.128.579.00	0.00	3.261.128.579.00
11/10/2011	201100384	952.486.694.00	0.00	952486.694.00
02/11/2011	2011000388	303.345.687.00	0.00	303.345.687.00
09/12/2011	2011000408	2.005.296.199.00	0.00	2.005.296.199.00
	TOTAL	6.522.257.159.00		6.522.257.159.00

Pues bien, es claro para el *a-quen*, que de la anterior ilustración, durante la fecha en la que aún se encontraba el señor **MAINERO ROMÁN** ocupando el cargo de gerente, la entidad contratista Empresa De Desarrollo Urbano De Bolívar **EDURBE S.A.**, Si recibió el 100% de los recursos predestinados para la terminación TOTAL de la obra y de los ítems contractuales establecidos, y nos encontramos, según las mismas afirmaciones del responsable, que a su salida de la empresa (20 de enero de 2012) solo se encontraba un 70% de avance, lo que corrobora aún más que si se ve configurado el daño patrimonial acaecido y que las conductas desplegadas gozan de tal gravedad como falta de diligencia y compromiso contractual, que configuran los elementos para confirmar por este despacho la responsabilidad fiscal decretada en fallo de primera instancia en contra del señor **MAINERO ROMÁN**.

Resulta imperioso determinar, que independientemente a la suspensión y a las razones que aducen las partes al momento de concretarla, no se encuentran en la actualidad en ninguna cuenta bancaria el resto de los recursos con los que **EDURBE S.A.**, debe o debería cumplir para la ejecución del 100% del contrato, dineros que le fueron efectivamente suministrados por el distrito en su totalidad, por lo que efectivamente y de manera fáctica y concreta existe un detrimento en contra de las arcas del distrito de Cartagena equivalente a la suma de **NOVECIENTOS OCHENTA Y SEIS MILLONES SESENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS OCHENTA Y CUATRO**

A



201  
561

(\$986.066.784), (equivalente en dinero a lo faltante de avance de obra y lo recibido en recursos) porque independientemente que la suspensión en su oportunidad se hubiese dado por falta de diseños definitivos para culminar la obra, no existen desde la época de los hechos y menos en la actualidad recursos para continuar la finalización del contrato, debido a que en las arcas de **EDURBE S.A.**, especialmente por las directrices del gerente y el subdirector administrativo, fueron desviados a otros rumbos y a diferentes obras que no debieron destinarse, porque cada obra por independiente tiene su certificado y su registro presupuestal, debiendo respetar las disposiciones contractuales y financieras de cada obra y construcción.

Ahora bien, alega el apelante que existe por parte de **EDURBE S.A.**, y el Distrito de Cartagena de Indias, un acta de liquidación firmada mediante la cual la sociedad se compromete a devolver el dinero faltante y que por ende se debe revocar la responsabilidad fiscal estudiada en el presente proceso, frente a lo anterior se le recuerda al investigado, que si bien es cierto dicha acta de liquidación fue firmada, hay que tener en cuenta lo siguiente: i) el dinero que fue girado en su momento a todas luces constituye dinero o recurso público. ii) los dineros fueron girados en virtud de un Convenio Interadministrativo, es decir, mediante dos entidades públicas. iii) no se han cancelado aun los recursos que constituyen el detrimento patrimonial, pero en caso de que Edurbe asuma bajo sus propios recursos dicha cancelación, de igual forma se ve comprometido el erario público, pues la sociedad tendrá que tomar de sus recursos (públicos y distritales) un dinero para resarcir un daño que provino única y exclusivamente de malos manejos por parte de ex funcionarios que ostentaron cargos gerenciales y directivos de la misma sociedad, lo que significa que sigue y va a seguir existiendo el daño patrimonial estudiado y comprobado mediante el presente expediente.

Continuando ahora con la actuación y análisis del recurso de Apelación presentado por el señor **ALONSO FRANCO ALVAREZ**, fundamentando el mismo en los principios de buena fe, presunción de inocencia y derechos humanos fundamentales al acceso a la justicia, el debido proceso y la igualdad ante la ley; de igual forma manifiesta que en la ejecución del convenio N° 6-28-5 no existió daño patrimonial alguno, y que no existe menoscabo en el patrimonio de **EDURBE S.A.**, tampoco existe conducta dolosa o culposa por parte del implicado que haya producido un daño al patrimonio estatal que genera la ausencia de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal y carencia de objeto.

El *a-quen* en primera medida, entrara a vislumbrar las obligaciones a él relacionadas a su cargo, dentro del manual específico de funciones y competencias laborales:

Cargo: Subdirector Administrativo y Financiero.

Numeral 1. Proyectar los programas financieros de la empresa para la aprobación de la gerencia.

Numeral 2. Preparar los análisis financieros y formular las recomendaciones del caso a la gerencia.

Numeral 4. Recomendar a la gerencia las medidas necesarias para lograr el equilibrio entre ingreso y egreso de cada vigencia fiscal.

223



Numeral 8. Revisar la exactitud de los comprobantes de ingresos, egresos para el correcto control financiero de la empresa.

Del anterior análisis, es claro que el señor **FRANCO ALVAREZ**, se encontraba en la obligación de expresar sus conceptos financieros a la gerencia de la entidad de los planes y proyectos que debían cumplir, así como no solo expresarlos sino prepararlos para formular las recomendaciones del caso. No se evidencia dentro del plenario documento alguno que demuestre alguna actuación de vigilancia y cuidado sobre los dineros recibidos para la obra del Cap San Fernando, pues muy a pesar de que el ordenador del Gasto en principio es el gerente y representante legal, claramente el numeral 1 de sus funciones establece "Proyectar los programas financieros de la empresa para la aprobación de la gerencia.", es decir, existía una unidad y una cooperación de relaciones y obligaciones entre los dos cargos con la finalidad de que la sociedad fuera en armonía entre su parte gerencia y su parte financiera y lograr un equilibrio en todos los aspectos. La parte gerencial decide que gastos se realizan en una empresa, por cuanto y de que manera, pero bien sea dicho de proyecciones y sugerencias que el área financiera y administrativa le imparta y le formule. En el caso de marras, nos encontramos acorde a lo analizado por el a-quo, en el entendido de que por ningún lado de la investigación, se logró conseguir que tipo de recomendaciones hizo el subdirector administrativo y financiero a la gerencia de EDURBE S.A, que fueran destinada a mantener el control fijo de caja, porque también es cierto que, independientemente que exista unidad de caja, había que prevenir que los recursos que era girado por concepto de un convenio fueran a parar a obras distintas de otro convenio, que solo fuesen utilizados específicamente en el objeto contractual determinado.

Del manual de funciones allegado, se deja entrever que el sub director administrativo y financiero contaba con todas las herramientas para evitar o por lo menos orientar y manifestar el manejo de los recursos que a su cuidado se encontraban, y que de haber actuado con diligencia y cuidado al respecto se hubiese podido evitar el daño patrimonial que ha sido objeto de esta investigación, pero efectivamente no ocurrió de esta manera, y como los recursos no estaban marcados, en consecuencia se utilizaron indistintamente para una u otra obligación, sin utilizarlos la entidad ejecutora en los proyectos y obras que realmente ameritaba su destinación y cumplimiento, omisión ésta que es de suma gravedad y que guarda estrecha relación con el daño acaecido en contra del distrito de Cartagena de Indias, y en este estado se confirmara la decisión del a-quo para con el vinculado.

Finalmente, queda por pronunciarse sobre los argumentos esgrimidos en el recurso de reposición en subsidio apelación interpuesto por la **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS CONFIANZAS**. Frente a esta se tiene, que fue vinculada al presente proceso en virtud de la póliza No. 02GU019007, expedida para amparar el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones contenidas en el Convenio Interadministrativo No. 6-028-51 celebrado entre **EDURBE S.A.** y el Distrito de Cartagena de Indias, relacionado con la continuación de la Fase Final en la Ampliación y Adecuación del Cap. San Fernando.

Frente a lo anterior, hay que tener en cuenta lo más importante al momento de vincular como tercero civilmente responsable a una compañía aseguradora dentro de



2164  
203

563

todo proceso de Responsabilidad Fiscal, (pues se debe tener de presente que la misma también entrará a responder solidariamente por el daño patrimonial cuantificado), esto es quien figura como TOMADOR y quien figura como BENEFICIARIO de la garantía.

En el contenido de la póliza 02GU019007, se ve claramente que figura como tomador la **EMPRESA DE DESARROLLO URBANO DE BOLIVAR EDURBE S.A.**, empresa jurídica identificada con NIT 890.481.123-1, quien dentro del plenario no figura como presunto Responsable Fiscal, al contrario, es la persona jurídica que sufre el detrimento patrimonial ocasionado por los ex funcionarios que ocuparon cargos gerenciales y directivos en la misma; y como beneficiario, el Distrito turístico y Cultural de Cartagena de Indias, lo que evidencia que, si la póliza entrara a respaldar la garantía de su tomador, en el plenario no se configura Responsabilidad Fiscal a EDURBE S.A., sino a las personas naturales que participaron en el daño patrimonial sufrido precisamente por la Empresa De Desarrollo Urbano De Bolívar **EDURBE S.A.**, esto es, por los señores **AMIRA SALVADOR BETANCOURT, ALONSO FRANCO ALVAREZ** y **AUGUSTO MAINERO ROMAN**, y ninguno de los anteriormente mencionados figuran como tomadores de la póliza, ni acreditaron ninguna otra garantía que pudiese respaldar su obligación en caso de Responsabilidad Fiscal decretada. Por lo anterior, se desvinculara como tercero civilmente responsable dentro del presente fallo con Responsabilidad Fiscal a la **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS CONFIANZAS** por no existir verdadera afectación de la póliza acreditada.

Así las cosas, y luego de todo el acervo probatorio y las consideraciones esgrimidas frente al presente caso, queda claro que, tanto los señores **AMIRA SALVADOR BETANCOURT, ALONSO FRANCO ALVAREZ** como **AUGUSTO MAINERO ROMAN**, eran los responsables del avance de las obras, en virtud de que los mismos tenían pleno conocimiento que la programación estaba contemplada para el 15 de diciembre de 2011, pero los trabajos se desarrollaron a ritmo lento y en condiciones no acordes al contrato, por no haber adquirido en tiempo diligente y prudente la sociedad, los materiales, implementos e insumos requeridos para la terminación de la obra, muy a pesar de poseer en las arcas de la entidad contratista el 100% de los recursos con destinación específica, lo que obligó incluso a la firma de tres adicionales con solicitud presentada por los funcionarios de **EDURBE S.A.**, y firmada por los señores **AUGUSTO MAINERO ROMÁN** en fecha 13 de diciembre de 2011 y **AMIRA SALVADOR BETANCOURT** el 10 de febrero de 2012.

Ahora bien, de lo alegado por los funcionarios de **EDURBE S.A.**, en lo referente a la imposibilidad de terminación de la obra, así como de los adicionales suscritos, de la falta de materiales y de espera de rediseños, solo se puede concluir que los funcionarios de la entidad anteriormente mencionados, encargados dentro de sus obligaciones y funciones observadas en el manual de competencias, no actuaron acorde a lo que la ley, el convenio y el manual les facultaba, pues no es de recibo para este despacho que se alegara excusa de materiales faltantes para la continuación y terminación de la fase final de la obra, debido a que precisamente el expediente da cuenta que el 100% de los recursos presupuestados para la ejecución de cada una de esas actividades contractuales fue oportunamente girado por la entidad contratante y recibido por **EDURBE S.A.**, y con todo lo anterior ninguno



210-  
204  
564

de los 5 niveles con que contaba la estructura fue terminado en su totalidad,  
por ello esto no puede aceptarse como un argumento válido para el incumplimiento del programa de obras y el retraso prominente en la terminación de la unidad periférica del convenio suscrito, quedando como resultado final que de las obras contratadas, ejecutadas y del giro global recibido se desvió y malgasto un total de **NOVECIENTOS OCHENTA Y SEIS MILLONES SESENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS (\$986.066.784,00)** moneda legal colombiana, en donde la responsabilidad solo se le puede endilgar a los funcionarios que tenían la facultad de disponer de ella, tal como el señor Gerente **AUGUSTO MAINERO ROMÁN** (como ordenador del gasto), el señor Sub-Director Administrativo y Financiero **ALONSO FRANCO ÁLVAREZ** (como dirigente y planificador del gasto) y la Secretaria General **AMIRA SALVADOR BETANCOURT** (como supervisora jurídica de contratos y Gerente Suplente).

Frente a todo lo anterior se observa que hubo deficiencia gerencial, administrativa y financiera en la planeación y en la gestión, y mucho peor aún, en la correcta distribución de los recursos públicos entregados que conllevo a la parálisis definitiva de la obra y a su correspondiente liquidación, sufriendo las mayores consecuencias la población Cartagenera, específicamente los habitantes del barrio San Fernando y sus barrios colindantes, lo que acarrea no solo una violación y agresión al fisco de la administración, sino también violación al derecho fundamental a la salud, a una vida digna y a la atención prioritaria de personas indefensas en materia de salud del sector, sufriendo como es costumbre las mayores secuelas la población cartagenera.

En mérito de lo anteriormente expuesto:

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO:** Revocar el Fallo de Responsabilidad Fiscal al señor **ANTONIO FLOREZ GARIZABAL** identificado con la cedula de ciudadanía número 9.111.625 expedida en Cartagena, y a la **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS CONFIANZAS** identificada con NIT. 890481123,1, de acuerdo a la parte motiva de la presente providencia.

**ARTICULO SEGUNDO:** Confirmar el Fallo de Responsabilidad Fiscal de conformidad con el Artículo 53 de la Ley 610 de 2000, en cuantía de **NOVECIENTOS OCHENTA Y SEIS MILLONES SESENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS OCHENTA Y CUATRO (\$986.066.784)** moneda legal colombiana a cargo de los señores **AUGUSTO MAINERO ROMAN** identificado con la cedula de ciudadanía número 73.080.545 de Cartagena, **AMIRA SALVADOR BETANCOURT** identificada con la cedula de ciudadanía número 45.432.532 de Cartagena y **ALONSO FRANCO ÁLVAREZ**, identificado con la cedula de ciudadanía número 73.159.179 de Cartagena, en forma solidaria de conformidad con el artículo 53 de la ley 610 de 2000.

**ARTÍCULO TERCERO:** Notifíquese la presente providencia por estado atendiendo lo dispuesto en el artículo 106 de la ley 1474 de 2011.

X



2166  
205  
565

**ARTICULO CUARTO:** En firme y ejecutoriada la presente providencia, sùrtanse los siguientes traslados y comunicaciones:

Remitir copia auténtica del fallo a la unidad de Jurisdicción Coactiva de esta contraloría, de conformidad con el Artículo 58 de la ley 610 de 2000.

Solicitar a la Contraloría General de la Republica, Incluir en el Boletín de Responsables Fiscales a los señores **AUGUSTO MAINERO ROMAN** identificado con la cedula de ciudadanía número 73.080.545 de Cartagena, **AMIRA SALVADOR BETANCOURT** identificada con la cedula de ciudadanía número 45.432.532 de Cartagena y **ALONSO FRANCO ÁLVAREZ**, identificado con la cedula de ciudadanía número 73.159.179 de Cartagena.

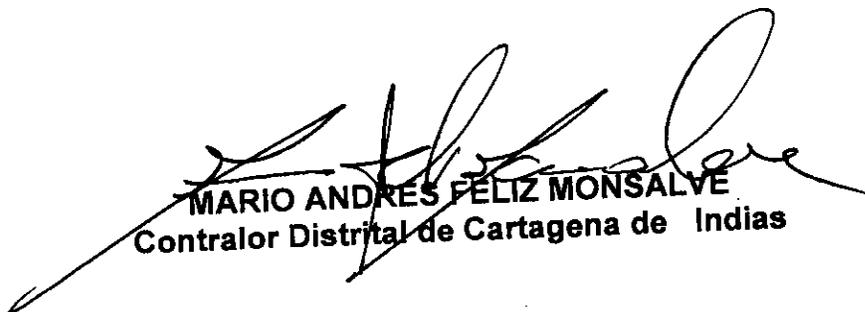
Remitir copia integral del presente proveído a la Procuraduría General de la Nación, de conformidad con el numeral 57 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

Remitir copia integral del presente proveído a la entidad afectada, para que se surtan los registros contables correspondientes.

**ARTÍCULO QUINTO:** Enviar copia de esta providencia junto con el expediente contenido en un total de 2206 folios útiles, mas tres (03) tomos de anexos en 703 folios útiles, un (01) manual de funciones y competencias laborales con ochenta y nueve (89) folios útiles y un (01) informe de gestión con ciento veinticinco folios a la oficina de origen, para que se surtan los fines pertinentes.

**ARTICULO SEXTO:** Contra la presente decisión no procede ningún recurso.

**NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**MARIO ANDRÉS FELIZ MONSALVE**  
Contralor Distrital de Cartagena de Indias

22

**D** **CONTRALORIA**  
DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS

206

566

Doctora  
CLAUDIA PEÑUELA ARCE  
Magistrada Tribunal Administrativo de Bolívar  
E. S. D.

Ref.: PODER  
Radicado: 2015-0717

**LUISA FERNANDA ANGULO SANCHEZ**, mayor y vecina de esta ciudad, identificada como aparece al pie de mi correspondiente firma, actuando en mi condición de **JEFE DE LA OFICINA ASESORA JURIDICA DE LA CONTRALORIA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS D, T y C.**, según acta de posesión 334 de fecha 11 de septiembre de 2017, respetuosamente manifiesto a usted, que confiero poder especial amplio y suficiente al Doctor **HAROLD ZABALA NÁDER**, también mayor de edad, abogada titulada identificada con la cedula de ciudadanía No.73.196.160 de Cartagena y portador de la Tarjeta Profesional No. 146.494 del C.S. de la J., para que represente a la Contraloría Distrital dentro de la acción indicada en la referencia y continúe con su representación hasta la terminación del proceso.

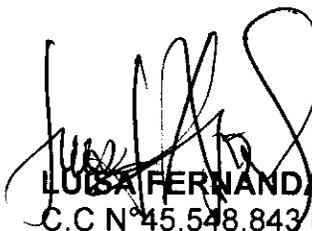
El apoderado queda con todas las facultades señaladas en el Artículo 70 del C. de P., especialmente para notificarse, contestar la demanda, solicitar y aportar pruebas, solicitar nulidades, representar a la entidad en las diligencias, audiencias e instancias, interponer toda clase de recursos, conciliar, y, en fin, para hacer todo aquello que vaya en beneficio de los interés que se le confían.

Renuncio a notificación y ejecutoria del auto que resuelva favorablemente sobre la admisión del presente poder.

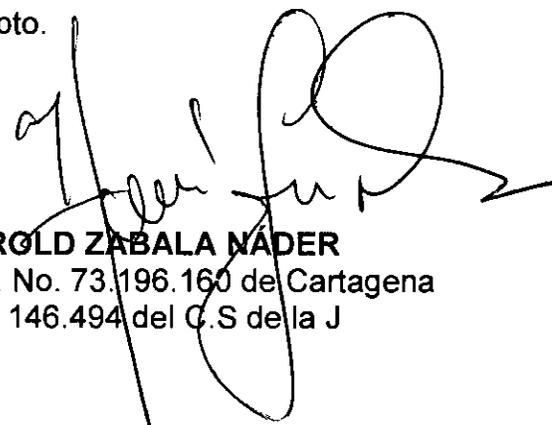
Pido a su señoría reconocer personería jurídica a nuestra apoderada.

Relevo a mi apoderada de costas y gastos del proceso.

Atentamente,

  
**LUISA FERNANDA ANGULO SANCHEZ**  
C.C N° 45.548.843 de Cartagena  
T.P. 158.967 del C.S. de la J

Acepto.

  
**HAROLD ZABALA NÁDER**  
C.C. No. 73.196.160 de Cartagena  
T.P. 146.494 del C.S de la J

REPÚBLICA  
Eudenis  
NOTAR  
CÍRCULO I

REPÚBLICA  
Eudenis  
NOTARI  
CÍRCULO D

REPÚT  
Eud  
CÍR. N

207  
567

# **CONTRALORIA**

## **DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS**

**RESOLUCIÓN No. 256 - 05 SET. 2017**

"Por medio del cual se Comisiona a un empleado de Carrera para ejercer Cargo de Libre Nombramiento y Remoción"

**LA CONTRALORA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS D. T. y C.**  
En uso de sus facultades constitucionales, legales, reglamentarias y en especial las conferidas en la Ley 136 de 1994 y en la ley 909 de 2004, Artículo 2.2.5.10.29 del Decreto 1083 de 2015.

### **CONSIDERANDO**

Que el artículo 26 de la ley 909 de 2004, establece que los empleados de carrera con evaluación del desempeño sobresaliente, tendrán derecho a que se les otorgue comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción hasta por el término de tres (3) años, en periodos continuos o discontinuos.

Que la Doctora **LUISA FERNANDA ANGULO SÁNCHEZ**, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 45.548.843 de Cartagena, se encuentra inscrito en el Registro Público de Carrera Administrativa en el cargo de Profesional Universitario - Código 219 Grado 20.

Que mencionada Doctora ha sido encargada en varias ocasiones en el cargo de Jefe de Oficina Asesora Jurídica.

Que a partir del día 11 de septiembre de 2017 se encuentra en la oficina absoluta el cargo de Jefe de Oficina Asesora Jurídica Código 45 Grado 30, debido a la aceptación de renuncia presentada por la Jefe de Oficina Asesora Jurídica

Que la última evaluación del desempeño laboral de la Doctora **LUISA FERNANDA ANGULO SÁNCHEZ** fue sobresaliente, razón por la cual cumple con los requisitos para que se le otorgue la mencionada comisión.

Que el artículo 94 del Decreto 1950 de 1973, establece que "la comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción, no implica pérdida ni mengua de los derechos como empleado de carrera".

### **RESUELVE:**

**ARTICULO PRIMERO: OTORGAR COMISION** a la Doctora **LUISA FERNANDA ANGULO SÁNCHEZ**, identificada con Cédula de Ciudadanía N° 45.548.843 de Cartagena, quien ejerce el empleo de Profesional Universitario Código 219 Grado 20, para desempeñar el cargo de **JEFE DE OFICINA ASESORA JURÍDICA** Código 115 Grado 30, de libre nombramiento y remoción de la planta de personal de la Contraloría Distrital de Cartagena, hasta el día 31 de Diciembre del año 2019 de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de la presente resolución.

**ARTICULO SEGUNDO: COMISIONESE** a la Doctora **LUISA FERNANDA ANGULO SÁNCHEZ**, identificada con Cédula de Ciudadanía N° 45.548.843 de Cartagena, quien ejerce el empleo de Profesional Universitario Código 219 Grado 20, para desempeñar el cargo de **JEFE DE OFICINA ASESORA JURÍDICA** Código 115 Grado 30, de libre nombramiento y remoción de la planta de personal

**"CONTROL FISCAL CONFIABLE, TRANSPARENTE Y PARTICIPATIVO"**

Ple de la Popa, Calle 30 N.19A-09. Casa Moraima

contraloria@contraloriadecartagena.gov.co www.contraloriadecartagena.gov.co

R.F.

208  
568

# CD CONTRALORIA

DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS

256-05 SET. 2017  
de la Contraloría Distrital de Cartagena, hasta el día 31 de Diciembre del año 2019 de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de la presente resolución.

**ARTICULO TERCERO:** Finalizado el término por el cual se otorgó la presente comisión, o cuando el empleado renuncie al cargo de libre nombramiento y remoción o sea retirado del mismo antes del vencimiento del término, deberá asumir el empleo respecto del cual ostenta derechos de carrera. De no cumplirse lo anterior, será declarada la vacancia del Cargo, el cual se proveerá en forma definitiva. De estas novedades se informará a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

**ARTICULO CUARTO:** La asignación salarial de la Doctora **LUISA FERNANDA ANGULO SÁNCHEZ**, como Jefe de Oficina Asesora Jurídica se hará con cargo al rubro 21010101 Sueldo Personal Nomina del Presupuesto de ingresos y gastos de la Contraloría Distrital.

**ARTICULO QUINTO:** Comuníquese la presente resolución al Director Administrativo y Financiero para lo de su resorte.

**ARTICULO SEXTO:** La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

COMUNÍQUESE

Y

CÚMPLASE

**CD CONTRALORIA**  
**FREDDYS QUINTERO MORALES**  
Contralor Distrital de Cartagena (I)

*Roselyn Paulette Montero Acosta*  
Revisó: **Roselyn Paulette Montero Acosta**  
Jefe oficina Asesora Jurídica

209  
②  
569

# **CONTRALORIA** DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS

## ACTA DE POSESION

No. 334

Fecha. 11 DE SEPTIEMBRE DE 2017

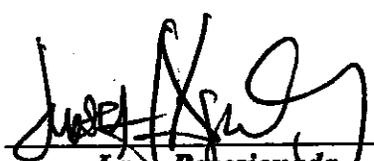
En la Ciudad de Cartagena, Departamento de Bolívar se presentó al Despacho del Contralor Distrital (I) la Señora LUISA FERNANDA ÁNGULO SÁNCHEZ, con Cédula No 45.548.843 expedida en CARTAGENA (BOLÍVAR) con el fin de tomar posesión del cargo de JEFE OFICINA ASESORA JURÍDICA Código 115, Grado 30, para el cual se le Comisiono por Resolución N° 256 de fecha 05 de Septiembre 2017, con carácter: PROVISIONAL (), ORDINARIO (X), CARRERA ADMINISTRATIVA (), y, asignación básica mensual de (\$6.771.665.00).

Prestó juramento ordenado por el artículo 122 de la Constitución Política, y presentó los siguientes documentos:

Tarjeta Militar No.                      Expedida en                      Distrito Militar No.                       
Certificado Judicial: Código de verificación No.                       
Certificación de Afiliación a Pensiones: COLFONDOS  
Certificado Médico de Afiliación E.P.S.: EPS COOMEVA

Manifestó, bajo la gravedad del juramento, no estar incurso en causal alguna de inhabilidad general o especial, de incompatibilidad o prohibición de las establecidas en la Constitución y en los Decretos 2400 de 1968, 1950 de 1973, Ley 4ª de 1992, Ley 734 de 2002 y demás disposiciones vigentes para el desempeño de empleos públicos.

  
\_\_\_\_\_  
Contralor Distrital de Cartagena (I)

  
\_\_\_\_\_  
La Posesionada



210

570

# NOTARIA SEGUNDA CARTAGENA DE INDIAS

## DILIGENCIA DE RECONOCIMIENTO DE FIRMA Y CONTENIDO DE DOCUMENTO PRIVADO

Artículo 68 Decreto-Ley 960 de 1970 y Decreto 1069 de 2015



27445

En la ciudad de Cartagena, Departamento de Bolívar, República de Colombia, el quince (15) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), en la Notaría Dos (2) del Círculo de Cartagena, compareció: LUISA FERNANDA ANGULO SANCHEZ, identificado con la cédula de ciudadanía / NUIP #0045548843 y declaró que la firma que aparece en el presente documento es suya y el contenido es cierto.



417jkjwp81o7  
15/09/2017 - 11:02:33:218



----- Firma autógrafa -----

Conforme al Artículo 18 del Decreto-Ley 019 de 2012, el compareciente fue identificado mediante cotejo biométrico en línea de su huella dactilar con la información biográfica y biométrica de la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Acorde a la autorización del usuario, se dio tratamiento legal relacionado con la protección de sus datos personales y las políticas de seguridad de la información establecidas por la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Este folio se asocia al documento de PODER y en el que aparecen como partes LUISA FERNANDA ANGULO SANCHEZ.



EUDENIS DEL CARMEN CASAS BERTEL  
Notaría dos (2) del Círculo de Cartagena

El presente documento puede ser consultado en la página web [www.notariasegura.com.co](http://www.notariasegura.com.co)  
Número Único de Transacción: 417jkjwp81o7

# NOTARIA SEGUNDA CARTAGENA DE INDIAS

