



CONTRALORÍA DISTRITAL
DE CARTAGENA DE INDIAS



DIRECCIÓN TÉCNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y ACCIONES JUDICIALES

Cartagena de Indias D.T. y C., 9 de julio de 2015.

NOTIFICACION POR AVISO

DOCTOR:

KLENE SIMON VILLA PEÑARREDONDA
CONSULTORIO JURIDICO
UNIVERSIDAD LIBRE

Pie de la Popa, Calle 30 No. 20-117 A.A.
L.C.

De conformidad con lo establecido en el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011 - Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, ante la imposibilidad de realizar notificación personal, procede a notificarle por Aviso el contenido del Auto de imputación de Proceso de Responsabilidad Fiscal de fecha veinticinco (25) de mayo de 2015, proferido por la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal y Acciones Judiciales.-Contraloría Distrital de Cartagena, y del cual se anexa copia íntegra en once (11) folios.

Se advierte que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al retiro del aviso.

Angela Ma. Arteaga D.
ANGELA MARIA ARTEAGA DEL TORO
Comisionado-Responsabilidad Fiscal.

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

www.contraloriadecartagena.gov.co

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



AUTO DE IMPUTACION DE RESPONSABILIDAD FISCAL
PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No.033-2013
Cartagena, 25 de mayo de 2015.

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. 033-2013**, que se adelanta en las dependencias administrativas de la Contraloría Distrital de Cartagena de Indias, Basado en los siguientes.

FUNDAMENTOS DE HECHO

La Contraloría Distrital de Cartagena de Indias, por intermedio de la Dirección Técnica de Auditoría Fiscal, practicó Auditoría Gubernamental con Enfoque Integral en la Alcaldía Distrital de Cartagena de Indias, del 20 de febrero de 2012 hasta el 10 de agosto de 2012, a cargo de la comisión Auditora integrada por los funcionarios JOSE HERNANDEZ TORRES, en su condición de líder, OSCAR AGUIRRE DIAZ, EDGARDO CABERERA PIMIENTA y ROBINSON MENDOZA, como Auditores de la Comisión la cual da cuenta de los siguientes hechos:

1. *“Que en el contrato No. 22-2011 que trata la adquisición de aires acondicionados nuevos para el salón Vicente Martínez, y en el estudio de conveniencia se detallan las especificaciones de la unidades a contratar y los materiales sin tener en cuenta las recomendaciones que hiciera el señor FRANK PACHECO PERNA, asesor externo de servicios generales, quien manifestó que no se dieran las cantidades de tuberías, ni de diámetro a los contratistas, sino que esperaran a que ellos diseñaran el recorrido de la tubería.*
2. *En visita efectuada al salón Vicente Martínez se pudo determinar que no se utilizó la cantidad de tubería que se contrató con la instalación de los equipos de aire. Lo anterior según lo manifestado por la persona que se encuentra a cargo del cuidado del salón mencionado.*
3. *Además se pudo constatar que existe una unidad de aire que no corresponde a las especificadas en el contrato. La cual tiene como serial el No. WOM8457060 y Modelo No. H4RA060S06A.”*

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

Quedando afectada por este presunto hecho irregular el DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS por intermedio del Despacho del Alcalde, De las pruebas aportadas en el Hallazgo Fiscal se infieren indicios que ofrecen serios motivos para determinar como presuntos responsables fiscales a las señoras **JUDITH PINEDO FLOREZ**, en calidad de Alcalde, **ALEJANDRA ESPINOSA HARRIS**, en calidad de Directora administrativa de Apoyo Logístico, **JUDITH PEREZ RODRIGUEZ**, en calidad de interventora y la empresa **M&P INGENIERIA LTDA** en calidad de contratista.



VINCULACIÓN DEL TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE

Mediante auto de fecha septiembre 01 de 2014 se vinculó a la Compañía Aseguradora la Previsora S.A, quien expidió póliza de manejo global sector Oficial No. 1002968, donde ampara la gestión de los presuntos responsables fiscales y se registra como tomador y beneficiario al Distrito de Cartagena de Indias, con un valor asegurado de \$500.000.000. Así mismo, se vinculó a la compañía Aseguradora Suramericana quien expidió Seguro de Cumplimiento a favor de Entidades Estatales- Garantía Única con póliza No. 0663940-3, donde se garantiza el cumplimiento, la calidad del servicio suministrado para contratar la adquisición e instalación de equipos de aire acondicionados para el salón Vicente Martínez de la Alcaldía Mayor de Cartagena según contrato 22-2011 con un valor asegurado de \$22.802.757.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Se fundamenta el presente Auto de Imputación, en lo dispuesto en el artículo 48 de la ley 610 de 2000, que contempla los requisitos que debe reunirse para tener asidero esta providencia. Norma que fue inspirada por el Legislador con el objeto de reglamentar el procedimiento que deben adelantar las Contralorías, con el propósito de establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares a quienes se les haya confiado la custodia de un bien público.

ACTUACIONES PROCESALES.

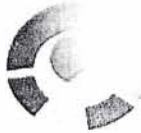
En el transcurso del proceso de responsabilidad fiscal se desarrollaron las siguientes actuaciones procesales:

1. Auto por medio del cual se comisiona a un funcionario para ejercer la Acción de Responsabilidad Fiscal de fecha 8 de marzo de 2013. (Visible a folio 81.)
2. Auto de Apertura de Proceso de Responsabilidad Fiscal de fecha 8 de marzo de 2013 (Visible a folio 82 y ss.).
3. Auto por medio del cual se comisiona a un funcionario para ejercer la Acción de Responsabilidad Fiscal de fecha 17 de octubre de 2013. (Visible a folio 98 y ss.)
4. Auto por medio del cual se decide nulidad de una actuación, de fecha 25 de noviembre de 2013 (visible a folio 100 y ss.)
5. Auto por medio del cual se nombra apoderado de oficio a la empresa M&P Ingeniería Ltda., de fecha 3 de junio de 2014 (visible a folio 136)
6. Acta de inasistencia a diligencia de versión libre de la señora Judith Pinedo (visible a folio 148)
7. Acta de inasistencia a diligencia de versión libre de la señora Alejandra Espinosa (visible a folio 149)
8. Acta de inasistencia a diligencia de versión libre de la señora Judith Pérez (visible a folio 150)
9. Auto por medio del cual se nombra apoderado de oficio a la señora Judith Pinedo Flórez, de fecha 8 de julio de 2014 (visible a folio 151 y ss.)
10. Auto por medio del cual se nombra apoderado de oficio a la empresa M&P Ingeniería Ltda., de fecha 13 de agosto de 2014 (visible a folio 162)
11. Acta de inasistencia a diligencia de versión libre de la señora Judith Pérez (visible a folio 167)

Además de lo anterior, para decidir se tuvieron en cuenta las siguientes pruebas:

12. Formato de Traslado de Hallazgo No. 03 de la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal. (Visible a folio 1 y ss.).
13. Acta de validación de hallazgo, de fecha 22 de enero de 2013 (visible a folio 6 y ss.).

mpB



DIRECCIÓN TÉCNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y ACCIONES JUDICIALES

14. Oficio AMC-OFI-0053711-2012, de fecha 12 de septiembre de 2012, por medio del cual el jefe de la oficina de control interno del Distrito remite documentos (visible a folio 9).
15. Oficio AMC-OFI-0053512-2012, de fecha 11 de septiembre de 2012, por medio del cual el director de apoyo logístico remite documentos (visible a folio 10).
16. Escrito de fecha 15 de noviembre de 2011, por medio del cual la Directora Administrativa de apoyo logístico realiza invitación para presentar cotización para la adquisición e instalación de aires acondicionados (visible a folio 13 y ss.)
17. Estudios previos para la adquisición e instalación de aires acondicionados (visible a folio 26 y ss.)
18. Invitación pública para presentar oferta No. 024-2011 (visible a folio 33).
19. Propuesta presentada por la empresa M&P Ingeniería Ltda. (visible a folio 34 y ss.)
20. Acta de cierre-proceso de selección mínima cuantía No. 024-2011 (visible a folio 55)
21. Solicitud de disponibilidad presupuestal (visible a folio 56)
22. Certificado de disponibilidad presupuestal No. 22 (visible a folio 57)
23. Contrato No. 22-2011, de fecha 24 de noviembre de 2011 (visible a folio 58).
24. Solicitud de registro presupuestal, de fecha 24 de noviembre de 2011 (visible a folio 59)
25. Certificado de disponibilidad presupuestal No. 988 (visible a folio 60)
26. Póliza de seguro de cumplimiento a favor de entidades estatales No. 0663940-3 (visible a folio 61)
27. Aprobación de póliza de fecha 25 de noviembre de 2011 (visible a folio 63 y ss.).
28. Planillas de pago de seguridad social de la empresa M&P Ingeniería (visible a folio 64 y ss.)
29. Factura de venta No. 0-654, por valor de \$45.605.516 para el suministro e instalación de 6 aires acondicionados (visible a folio 71).
30. Acta de recibo a satisfacción proceso mínima cuantía No. 00-2011 (visible a folio 73)
31. Comprobante de traslado No.13 por medio del cual la oficina de apoyo Logístico entrega equipos de aire acondicionado al Despacho de la Alcaldía (visible a folio 74)
comprobante de ingreso de elementos No. 18 al Almacén del Despacho de la Alcaldía (visible a folio 75)
32. Certificado de interventoría , por medio del cual se certifica que el contratista cumplió a satisfacción el contrato de compraventa No. 22-2011 y para el pago de la factura No. 0-654 (visible a folio 76)
33. Escrito de fecha 9 de diciembre de 2011 por medio del cual la interventora del contrato remite cuenta de cobro a tesorería (visible a folio 77).
34. Auto por medio del cual se comisiona a un funcionario para ejercer la Acción de Responsabilidad Fiscal de fecha 8 de marzo de 2013. (Visible a folio 81.)
35. Auto de Apertura de Proceso de Responsabilidad Fiscal de fecha 8 de marzo de 2013 (Visible a folio 82 y ss.).
36. Citación a notificación de la señora Alejandra Espinosa (visible a folio 86)
37. Citación a notificación de la señora Judith Pinedo Flórez (visible a folio 89)
38. Citación a notificación a la empresa M&P Ingeniería (visible a folio 91)
39. Citación a notificación de la señora Judith Pérez Rodríguez (visible a folio 94)
40. Auto por medio del cual se comisiona a un funcionario para ejercer la Acción de Responsabilidad Fiscal de fecha 17 de octubre de 2013. (Visible a folio 98 y ss.)
41. Auto por medio del cual se decide nulidad de una actuación, de fecha 25 de noviembre de 2013 (visible a folio 100 y ss.)
42. Notificación por Estado No. 09-2013, de fecha 26 de noviembre de 2013 (visible a folio 103)
43. Oficio externo No. 365 de fecha 28 de noviembre de 2013, por medio del cual se solicitan pruebas a la Dirección de apoyo logístico (visible a folio 104 y ss.)
44. Citación a notificación de la señora Judith Pinedo Flórez (visible a folio 106)
45. Citación a notificación de la señora Alejandra Espinosa (visible a folio 107)
46. Citación a notificación a la empresa M&P Ingeniería (visible a folio 108)

mpa



DIRECCIÓN TÉCNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y ACCIONES JUDICIALES

47. Oficio AMC-OFI-0006820-2013, de fecha 6 de diciembre de 2013, por medio del cual se aporta material probatorio solicitado por el funcionario comisionado de Responsabilidad Fiscal (visible a folio 109)
48. Contrato No. 22-2011, de fecha 24 de noviembre de 2011 (visible a folio 110).
49. Estudios previos del contrato No. 22-2011, para la adquisición e instalación de aires acondicionados (visible a folio 111 y ss.).
50. Invitación pública para presentar oferta No. 024-2011 (visible a folio 116 y ss.).
51. Escrito de fecha 9 de diciembre de 2013, por medio del cual el jefe de mantenimiento de la Alcaldía de Cartagena informa el estado actual de los aires acondicionados (visible a folio 126).
52. Notificación por aviso a Judith Pinedo Flórez (Visible a folio 127)
53. Certificado de recibido de entrega (visible a folio 128)
54. Notificación por aviso a empresa M&P Ingeniería (Visible a folio 129)
55. Certificado de recibido de entrega (visible a folio 135)
56. Auto por medio del cual se nombra apoderado de oficio a la empresa M&P Ingeniería Ltda., de fecha 3 de junio de 2014 (visible a folio 136)
57. Citación a versión libre dirigida a la señor Judith Pinedo (visible a folio 138)
58. Citación a versión libre dirigida a la señora Alejandra Espinosa (visible a folio 140)
59. Citación a versión libre dirigida a la señora Judith Pérez Rodríguez (visible a folio 142)
60. Oficio No. 269 dirigido a la Dra. Estafny San Martin (visible a folio 144).
61. Escrito de fecha 12 de junio de 2014 por medio del cual la señora Judith Pérez solicita aplazamiento de diligencia de versión libre (visible a folio 146)
62. Notificación por Estado No. 07-2013, de fecha 18 de junio de 2014 (visible a folio 147).
63. Acta de inasistencia a diligencia de versión libre de la señora Judith Pinedo (visible a folio 148)
64. Acta de inasistencia a diligencia de versión libre de la señora Alejandra Espinosa (visible a folio 149)
65. Acta de inasistencia a diligencia de versión libre de la señora Judith Pérez (visible a folio 150)
66. Auto por medio del cual se nombra apoderado de oficio a la señora Judith Pinedo Flórez, de fecha 8 de julio de 2014 (visible a folio 151 y ss.)
67. Certificado de miembro activo del consultorio jurídico de la Universidad de San Buenaventura (visible a folio 153)
68. Acta de posesión de apoderada de oficio de la señora Judith Pinedo Flórez, de fecha 18 de julio de 2014 (visible a folio 154)
69. Auto por medio del cual se reconoce personería jurídica a abogado (visible a folio 155)
70. Notificación por Estado No. 08-2013, de fecha 9 de julio de 2014 (visible a folio 156).
71. Escrito de fecha 16 de julio de 2014 por medio del cual la señora Judith Pérez solicita aplazamiento de diligencia de versión libre (visible a folio 157)
72. Citación a diligencia de versión libre a la señora Judith Pérez (visible a folio 158)
73. Citación dirigida a la doctora Isaura Guardo Ortiz (visible a folio 160)
74. Auto por medio del cual se nombra apoderado de oficio a la empresa M&P Ingeniería Ltda., de fecha 13 de agosto de 2014 (visible a folio 162)
75. Acta de posesión de apoderada de oficio de la señora Judith Pinedo Flórez, de fecha 20 de agosto de 2014 (visible a folio 165)
76. Auto por medio del cual se reconoce personería jurídica a abogado (visible a folio 166)
77. Acta de inasistencia a diligencia de versión libre de la señora Judith Pérez (visible a folio 167)
78. Certificado de envió (visible a folio 168)
79. Certificado de envió (visible a folio 169)
80. Oficio AMC-OFI-0017815-2014, por medio del cual se envía copia de póliza global de manejo del Distrito de Cartagena (visible a folio 170 y ss.)

mja



DIRECCIÓN TÉCNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y ACCIONES JUDICIALES

81. Auto por medio del cual se vincula compañía aseguradora en calidad de tercero civilmente responsable, de fecha 1 de septiembre de 2014 (visible a folio 177 y ss.)
82. Comunicación a Compañía Aseguradora SURAMERICANA (visible a folio 179).
83. Oficio externo No. 150, de fecha 1 de septiembre 2014, por medio del cual se solicita información a la Dirección de apoyo Logístico del Distrito de Cartagena (visible a folio 181 y ss.).
84. Notificación por Estado No. 013, de fecha 2 de septiembre de 2014 (visible a folio 184)
85. Comunicación a Compañía Aseguradora La Previsora (visible a folio 185).
86. Oficio AMC-OFI-0074345-2014, de fecha 8 de septiembre de 2014, por medio del cual se remite información solicitada por el funcionario de responsabilidad fiscal (visible a folio 187 y ss.)
87. Escrito sin fecha, por medio del cual la empresa AIRESCOSTA LTDA, remite información del estado actual de los aires acondicionados (visible a folio 188 y ss.)
88. Comprobante de ingreso de elementos al Despacho del Alcalde del Distrito de Cartagena (visible a folio 192).
89. Escrito sin fecha por medio del cual el apoderado de la aseguradora Suramericana S.A, quien se encuentra vinculado como tercero civilmente responsable presenta argumentos de defensa (visible a folio 199 y ss.).
90. Auto de fecha 11 de marzo de 2015, por medio del cual se designa apoderado de oficio (visible a folio 204 y ss.).
91. Certificado expedido por el Director del Consultorio jurídico de la universidad de San Buenaventura (visible a folio 206).
92. Auto por medio del cual se reconoce personería jurídica a apoderado de oficio (visible a folio 207)
93. Acta de posesión de abogado de oficio (visible a folio 208)
94. Notificación por estado No. 011-2015 de fecha 12 de marzo de 2015 (visible a folio 209).
95. Constancia de fijación de aviso a la empresa M&P Ingeniería Ltda., en página de la Entidad (visible a folio 210)

CONSIDERACIONES FISCALES.

Para proferir el presente Auto de Imputación, esta agencia fiscal se fundamenta en las normas Constitucionales y Legales, las cuales regulan el control fiscal y el proceso de Responsabilidad Fiscal.

La presente investigación se enmarca en el presunto daño patrimonial causado al Estado, con fundamento en hallazgo fiscal remitido por la Dirección Técnica de Auditoría de esta Contraloría producto de la Auditoría Gubernamental con Enfoque Integral practicada en la Alcaldía Distrital de Cartagena de Indias, donde la comisión auditora dio cuenta de la configuración de un hallazgo fiscal, como consecuencia de la celebración del contrato No.22 del 24 de noviembre de 2011, el cual tenía como objeto la adquisición e instalación de equipos de aire acondicionado para el salón Vicente Martínez de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias. Por lo anterior, en visita efectuada al salón Vicente Martínez se pudo determinar por la Comisión Auditora *"que no se utilizó la cantidad de tubería que se contrató con la instalación de los equipos de aires, además se pudo constatar que existe una unidad de aire que no corresponde a las especificadas en el contrato"*.

Así las cosas, este Despacho Aperturo el Proceso de Responsabilidad radicado bajo el No. 033-2013, mediante el Auto de fecha 8 de marzo de 2013, vinculando al mismo como presuntos responsables fiscales a las señoras **JUDITH PINEDO FLOREZ**, en calidad de Alcalde, **ALEJANDRA ESPINOSA HARRIS**, en calidad de Directora administrativa de Apoyo Logístico, **JUDITH PEREZ RODRIGUEZ**, en calidad de interventora y la empresa **M&P INGENIERIA LTDA** en calidad de contratista.

mjr



DIRECCIÓN TÉCNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y ACCIONES JUDICIALES

Este despacho dentro de su contexto funcional, y una vez surtidas las notificaciones a los implicados en el presente proceso, procedió a realizar la citación de los presuntos responsables para ser escuchados en diligencia de versión libre y espontánea, de conformidad al artículo 42 de la ley 610 de 2000, sin que los mismos concurrieran a la diligencia a pesar de las innumerables citaciones realizadas por el Despacho. Por lo anterior y conforme al artículo 29 de la Constitución Nacional y el artículo 43 de la ley 610 de 2000 se procedió a dictar auto por medio del cual se nombró apoderado de oficio a la señora **Judith Pinedo Flórez, Judith Pérez Rodríguez, Alejandra Espinosa Harris** y a la **empresa M&P Ingeniería Ltda.**

Así las cosas, con el fin de determinar la ocurrencia o no de los requisitos para proferir auto de imputación de responsabilidad fiscal, se realizará un análisis conceptual, jurisprudencial y probatorio de cada uno de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal dentro del proceso de responsabilidad fiscal aplicado al caso bajo estudio.

La contratación estatal persigue la prestación de los servicios públicos, que por consiguiente con ella se pretende fundamentalmente la satisfacción de intereses de carácter general y que debe ceñirse a los principios de la función administrativa, entre otros, a los de transparencia y economía. (...) La eficacia de todos los principios que rigen la actividad contractual del Estado, en especial el de transparencia y el de economía, depende en buena medida de que en ella se cumpla con los deberes de planeación y de selección objetiva.

Del acervo probatorio que integra el proceso se destaca:

- Estudios previos al contrato No. 022-2011, de fecha noviembre de 2011, suscrito por la Directora Administrativa de Apoyo Logístico.
- Contrato No. 022-2011, de fecha 24 de noviembre de 2011, suscrito entre el Distrito de Cartagena de Indias, por la delegada para contratar, Señora Alejandra Espinosa Harris y la empresa M&P Ingeniería Ltda.
- Oferta económica presentada por la empresa M&P Ingeniería Ltda.
- Certificado de interventoría, por medio del cual se certifica que el contratista cumplió a satisfacción el contrato de compraventa No. 22-2011 y para el pago de la factura de compraventa No. 0-654.
- Comprobante de ingresos de los aires acondicionados al almacén del Despacho de la Alcaldía Distrital de Cartagena.
- Comprobante de traslado de la Dirección de apoyo logístico al Despacho del Alcalde.
- Informe del estado actual de los aires acondicionados objeto del contrato No. 022-2011.

Así las cosas, queda demostrado para este Despacho la existencia del contrato No. 022-2011, suscrito entre la empresa **M&P Ingeniería Ltda.** y el **Distrito de Cartagena**, en el cual en sus estudios previos se exigía como requisito la adquisición e instalación de equipo de aires acondicionados para el salón Vicente Martínez de la Alcaldía de Cartagena y que el mismo fue ejecutado por la empresa **M&P Ingeniería Ltda.**, por valor de \$45.605.516, donde este se comprometía en el término de 10 días a ejecutar dicho contrato y que en atención al certificado de interventoría y los informes presentados por el encargado del salón Vicente Martínez el mismo se llevó a cabo en los términos legales.

mja



DIRECCIÓN TÉCNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y ACCIONES JUDICIALES

Que revisado el material probatorio que reposa en el expediente y analizado el comprobante de traslado No. 13 (folio 74) donde la Dirección de apoyo logístico entrega al Despacho de la Alcaldía, se puede verificar que de los 6 aires acondicionados entregados, el de características con placa 7699, se encuentra en estado usado y tiene un valor de \$7.600.919.56, es decir, tiene el mismo valor de otros aires acondicionados que se relacionan como nuevos en el comprobante de traslado.

Por tal circunstancia, no resulta admisible para este Despacho que se predique que hubo un cumplimiento de la ejecución contractual en los términos pactados, ya que en atención al contrato el objeto del mismo era **"Contratar la adquisición e instalación de equipos de aire acondicionado para el salón Vicente Martínez de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias"** y si bien es cierto el contratista con ocasión a la ejecución contractual suministro los 6 aires acondicionados y los instaló en el salón Vicente Martínez, no es de recibo que el aire acondicionado con placa 7699 haya sido pagado y recibido por la oficina de apoyo logístico como nuevo siendo este usado, tal como se demuestra en el comprobante de traslado que realiza la oficina de Apoyo Logístico a través de la funcionaria Darleis Guardo Pereira al Despacho del alcalde por intermedio de la funcionaria Arlet Cabarcas Ramos, máxime, cuando existe un acta de recibo a satisfacción suscrita por la interventora del contrato bajo estudio, donde manifiesta que: *"El 02 de Diciembre de 2011, se reunieron los señores JUDITH PEREZ RODRIGUEZ (interventora) y ALBERTO MARIN representante legal M&P INGENIERIA LTDA, con el fin de hacer entrega de los equipos de aire acondicionado para el Salón Vicente Martínez, bajo el contrato N°22-2011 que reza CONTRATAR LA ADQUISICIÓN E INSTALACIÓN DE EQUIPOS DE AIRE ACONDICIONADO PARA EL SALÓN VICENTE MARTINEZ DE LA ALCALDIA MAYOR DE CARTAGENA DE INDIAS, por lo tanto el interventor afirma que recibió a satisfacción lo contratado para este proceso."*, no existiendo una manifestación de inconformidad en este documento frente al presunto aire acondicionado que no reúne las características descritas en el contrato, pues los seis (06) aires acondicionados debían encontrarse en las mismas condiciones y términos pactados, motivo por el cual eventualmente podía predicarse un incumplimiento en las obligaciones contractuales.

La Ley 610 de 2000, en el artículo 3 define la gestión fiscal y al analizar la norma señalada, se denota que la gestión fiscal puede ser realizada por servidores públicos o particulares, para estos efectos, es indispensable el manejo o administración de fondos o bienes públicos, las actividades pueden ser de orden económico, Jurídico y tecnológico, este manejo puede Implicar adquisición, planeación conservación administración custodia, explotación enajenación, consumo, adjudicación, gasto, disposición, recaudo e inversión de fondos, bienes o valores públicos y que cualquier actuación que se realice en este sentido, debe estar encaminada al cumplimiento de los cometidos estatales, y enmarcada dentro de los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales.

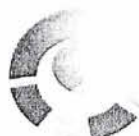
La responsabilidad fiscal se estructura sobre tres elementos: a) un daño patrimonial al Estado; b) una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal y; c) un nexo causal entre el daño y la conducta. Sólo en el evento en que se reúnan éstos tres elementos puede endilgarse responsabilidad fiscal a una persona.

Elementos de la Responsabilidad fiscal:

Una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal:

Para deducir la responsabilidad fiscal es necesario en efecto determinar si el presunto responsable fiscal obró con dolo o con culpa grave. En este sentido cabe recordar que como lo señalan los artículos 4° y 5° de la ley 610 de 2000, la responsabilidad fiscal tiene

mja



DIRECCIÓN TÉCNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y ACCIONES JUDICIALES

por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público, como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de quienes realizan gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal y que para que ella se configure debe existir un nexo causal entre dicha conducta dolosa o gravemente culposa y el daño patrimonial al Estado. De lo cual se colige que en materia de responsabilidad fiscal está proscrita toda forma de responsabilidad objetiva.

En cuanto a este elemento de la responsabilidad fiscal, es necesario señalar que los presuntos responsables fiscales actuaron con culpa grave, ya que su actuar en la ejecución del contrato No. 022-2011, de fecha noviembre de 2011, fue eventualmente negligente y omisiva, en el sentido que el contratista suministro un aire acondicionado el cual fue pagado como nuevo por parte de la Administración, siendo este usado y el supervisor e interventor del contrato presuntamente tampoco ejerció sus funciones de vigilancia y control en cumplimiento de sus deberes y funciones, por cuanto no hubo como viene dicho, manifestación de inconformidad frente al presunto aire acondicionado que no reúne las características contratadas de conformidad al comprobante de traslado (Folio 74) del expediente, donde aparece como usado, a diferencia de los otros aires acondicionados que registran como nuevo, lo cual ha generado la presunta afectación del patrimonio público, por lo que no cabe duda que los gestores fiscales¹ actuaron presuntamente contrario a los principios que informan el ejercicio de la función administrativa y la gestión fiscal o a su naturaleza y objeto.

Daño patrimonial al Estado:

El artículo Artículo 6°. Daño patrimonial al Estado. Para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías.

Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o gravemente culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público.

Para el caso en concreto, se establece el presunto daño al verificar que el Distrito de Cartagena de Indias-Oficina de apoyo Logístico pago por valor de \$7.600.919.56., a la empresa **M&P Ingeniería Ltda.**, con ocasión al contrato un aire acondicionado como nuevo siendo el mismo usado en atención al certificado de interventoría que se firma para el pago con ocasión al aparente cumplimiento de obligaciones, el comprobante de ingresos de elementos y comprobante de traslado. Por lo anterior, se desencadena un presunto detrimento patrimonial para las arcas del Distrito de Cartagena, ya que resulta apenas ilógico que un aire acondicionado en estas condiciones tenga el mismo valor económico que un aire acondicionado que tiene el estado de nuevo, con las características y especificaciones técnicas que fue contratado, encontrándonos como viene dicho y de ser así frente a un eventual incumplimiento del objeto contractual.

¹ La gestión fiscal hace referencia a la administración y manejo de los bienes y fondos públicos, en las distintas etapas de recaudo o adquisición, conservación, enajenación, gasto, inversión y disposición. A su turno, según la Corte, la vigilancia de esta gestión se sustrae 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" Sentencia C-499/98 de septiembre quince(15) de mil novecientos noventa y ocho (1998)



CONTRALORÍA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS



DIRECCIÓN TÉCNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y ACCIONES JUDICIALES

Un nexo causal entre los dos elementos anteriores:

Este nexo, 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 gravemente culposa del gestor fiscal.

El nexo causal referido entre el daño antes mencionado y la aparente omisión de los presuntos responsables resulta acreditado, es decir, está demostrado que el presunto daño al patrimonio del Estado se dio presuntamente por el incumplimiento de los deberes del contratista al no cumplir con lo estipulado en el mismo, igualmente por la eventual omisión de los deberes establecidos para los supervisores e interventor (Judith Pinedo Flórez, Alejandra Espinosa Harris y Judith Pérez Rodríguez.) del contrato, pues, son precisamente quienes administran los bienes de uso público y en cuya gestión se confían los intereses estatales al momento de la celebración del contrato atendiendo la necesidad de la Administración, por lo que no resulta permisible que en la ejecución del contrato No. 22-2011 mediante el cual se contrató la Adquisición e instalación de equipos de Aires Acondicionados se haya suministrado uno que a todas luces y de conformidad con las pruebas que soportan el expediente no reúna las especificaciones detalladas en los estudios previos y en el contrato, pues el mismo tiene la calidad de usado, pagando la totalidad del contrato en atención al valor que soporta el proceso contractual sin observar tal situación.

De los tres elementos el daño es el elemento más importante, a partir de éste se endilga la responsabilidad fiscal, si no hay daño no puede existir responsabilidad fiscal.

Para esta instancia, es contundente, la existencia de un presunto daño patrimonial al Estado, y éste requisito se encuentra plenamente probado con ocasión al eventual incumplimiento de las obligaciones contractuales, debido a que presuntamente y de conformidad al comprobante de traslado se suministró e instaló un aire acondicionado de estado usado como si fuera nuevo tal como se exigía en el contrato y estudios previos, sin que exista al momento del recibo una manifestación de inconformidad por parte de los funcionarios del Distrito de Cartagena, que en aras de salvaguardar el patrimonio público debieron oponerse a recibir un aire acondicionado que no cumple con las características y especificaciones señaladas, más aun cuando viene dicho, que no resulta admisible para esta instancia que se realice un pago de un aire acondicionado que no reúne las condiciones según las cuales fue contratado por el mismo valor de aquellos que cumplen con las especificaciones técnicas de conformidad al aval de quien debe realizar la supervisión del mismo.

Una vez establecido y reconocido por este Despacho, la existencia de un presunto daño patrimonial al Estado, se hace necesario señalar lo siguiente:

Con respecto a la Gestión Fiscal de los particulares que participan en contratación estatal o contratistas se tienen como antecedentes las providencias de la Corte Constitucional C-563 de 1998² y C-233 de 2002³, en las que se indica que por regla general el contratista se constituye en un colaborador o instrumento de la entidad estatal para la realización de actividades o prestaciones que interesan a los fines públicos, pero no en un delegatario o depositario de sus funciones. Sin embargo, expresa la Corte que el contrato de manera excepcional puede constituir una forma, autorizada por la ley, de atribuir funciones públicas a un particular; ello acontece cuando la labor del contratista no se traduce y se agota con la simple ejecución material de una labor o prestación específicas, sino en el desarrollo de cometidos estatales que comportan la asunción de prerrogativas propias del

² Corte Constitucional. Providencia C-563 de octubre 07 de 1998, M.P. Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL y Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

³ Corte Constitucional. Providencia C-233 de octubre 07 de 1998, M.P. Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL y Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.



CONTRALORÍA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS



DIRECCIÓN TÉCNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y ACCIONES JUDICIALES

poder público, como ocurre en los casos en que adquiere el carácter de concesionario, o administrador delegado o se le encomienda la prestación de un servicio público a cargo del Estado, o el recaudo de caudales o el manejo de bienes públicos, etc.

De lo anterior se colige que para el caso en estudio, que el contratista la empresa **M&P INGENIERIA LTDA**, también es sujeto de la acción de Responsabilidad Fiscal y en consecuencia deberá responder fiscalmente si a ello hubiere lugar, por el presunto incumplimiento contractual que se generó en la entrega de un aire acondicionado usado que no reúne las características y especificaciones de los contratados y de los otros cinco (05) aires acondicionados entregados, cancelándole la Administración el mismo valor por todos los aires acondicionados, cuando en atención a los soportes existe un aire acondicionado con placa 7699, que se encuentra en estado usado y tiene un valor de \$7.600.9189.56, es decir se pagó por parte del Distrito de Cartagena de Indias como si fuera nuevo.

Así mismo, es necesario traer a colación el artículo 12 de la ley 80 de 1993, inciso 2do. El cual reza:

"En ningún caso, los jefes y representantes legales de las entidades estatales quedarán exonerados por virtud de la delegación de sus deberes de control y vigilancia de la actividad precontractual y contractual.

Por su parte la sentencia C-372 de 2002 expreso:

"la función de control y vigilancia de la actividad contractual por parte del jefe del organismo o del representante legal, es un mínimo deber que le corresponde asumir, dada la importancia y trascendencia de la referida actividad, lo cual implica que frente a la omisión en el cumplimiento de la misma no queda duda de la responsabilidad que le asiste precisamente por la condición de director de los procesos precontractuales y contractuales, a pesar de la delegación que se haya realizado para tal efecto." Y precisa que el objetivo del legislador no es que el delegante responda conjuntamente por el sólo hecho de la delegación, "sino que en asuntos de esta naturaleza no es razonable que el primero se desprenda totalmente de sus obligaciones de velar por el cumplimiento de las normas jurídicas que regulan la contratación estatal".

En consecuencia, a las señoras **JUDITH PINEDO FLOREZ** en calidad de Alcalde y **ALEJANDRA ESPINOSA HARRIS** en calidad de Directora Administrativa de Apoyo Logístico, en cumplimiento de su deber legal les correspondía ejercer vigilancia y control de la actividad contractual con el propósito de ejercer una gestión fiscal económica, eficaz y eficiente para la Administración y así evitar el presunto detrimento observado por esta instancia con ocasión a la ejecución contractual.

En cuanto a la conducta que recae frente a la señora **JUDITH PEREZ RODRIGUEZ**, en calidad de supervisora en atención a lo señalado en la ley 1474 de 2011 artículos 83 y ss, debió en cumplimiento de sus funciones y responsabilidades contractuales ejercer una vigilancia técnica, administrativa, financiero, contable y jurídico, con el fin de vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado, quien podía de conformidad a las normas legales solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual, siendo responsables de mantener informada a la entidad contratante de los hechos y 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**, a quien de igual forma le corresponde exigir la calidad de los bienes y servicios adquiridos por la entidad



CONTRALORÍA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS



DIRECCIÓN TÉCNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y ACCIONES JUDICIALES

estatal y certificar el recibido a satisfacción de lo contratado cuando a ello hubiere lugar, por lo que resalta este Despacho una presunta omisión como viene dicho, ya que existe un certificado de recibo a satisfacción y certificación de interventoría, donde da cuenta del cumplimiento del objeto contractual, sin que exista una manifestación de inconformidad por la calidad de los bienes suministrados e inobservancia en el acta de entrega o certificación de interventoría del aire acondicionado que fue entregado aparentemente como usado con ocasión al cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato No. 22-2011, tal y como aparece demostrado en el comprobante de traslado efectuado.

Para el caso en estudio, se estableció un presunto detrimento patrimonial por la suma de siete millones seiscientos mil novecientos pesos con cincuenta y seis centavos (\$7.600.919.56), correspondientes al valor del Aire acondicionado instalado en el salón Vicente Martínez y comprado como nuevo, siendo este de conformidad al formato de traslado usado. Haciéndose la claridad que el presunto daño patrimonial establecido por el Despacho es inferior a la menor cuantía para contratación del Distrito de Cartagena de Indias, motivo por el cual el proceso fiscal será de única instancia.

En mérito de lo expuesto anteriormente, el funcionario de conocimiento.

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO. IMPUTAR responsabilidad fiscal de conformidad con el artículo 48 de la ley 610 de 2000 en contra de los señores: **JUDITH PINEDO FLOREZ**, identificada con cedula de ciudadanía No. 45.430.423 de Cartagena, en calidad de Alcalde para la ocurrencia de los hechos, **ALEJANDRA ESPINOSA HARRIS** identificado con C.C. No. 45.535.892, en calidad de Directora administrativa de Apoyo Logístico, **JUDITH PEREZ RODRIGUEZ** identificado con C.C. No. 45.444.997, en calidad de interventora y la empresa **M&P INGENIERIA LTDA**, en calidad de contratista y sus garantes, en cuantía de siete millones seiscientos mil novecientos diecinueve pesos con cincuenta y seis centavos (\$7.600.919.56) de conformidad con lo señalado en la parte motiva de este auto.

ARTICULO SEGUNDO: NOTIFICAR personalmente del presente auto, a los imputados **JUDITH PINEDO FLOREZ** identificado con C.C. No. 45.430.423, **ALEJANDRA ESPINOSA HARRIS** identificado con C.C. No. 45.535.892, **JUDITH PEREZ RODRIGUEZ** identificado con C.C. No. 45.444.997 y la empresa **M&P INGENIERIA LTDA**, o en su defecto a la doctora **CAROLINA DIAZ ARRIETA**, identificado con cedula de ciudadanía No. 1.052.991.781 expedida Cartagena-Bolívar, quien funge dentro del proceso como apoderado de oficio de las partes y los garantes vinculados como terceros civilmente responsable.

ARTICULO TERCERO: Poner a disposición del imputado fiscal, 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 notificación por aviso, para presentar los argumentos de defensa frente a las imputaciones efectuadas en este 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.

Melisa Diminy Barrios
MELISA ISABEL JIMENEZ BARRIOS

Director Técnico de Responsabilidad fiscal y Acciones Judiciales.

A.
AMADT

Proyecto/Elaboro.