**RESUMEN CASO**

**CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA**

P.R.: LUZ PIEDAD VALENCIA FRANCO

RAD: PRF-816112-2020-37874

COMPAÑIA: SOLIDARIA

CODIGO: JUDICIAL2603 / **Nº 18540**

**RUP2638**

* **Hechos:**
* Antes del presente proceso fiscal se ordenó la apertura de la Indagación Preliminar Fiscal No. IP-80633- 2021-37874 por las presuntas irregularidades en la ejecución del contrato interadministrativo No. 002 de 2015, suscrito entre la secretaría de infraestructura del municipio de Armenia - Quindío y la Empresa de Desarrollo Urbano de Armenia - Quindío EDUA para el movimiento de tierras para la construcción de los parqueaderos del centro cultural y turístico LA ESTACION FASE 1 (Fs. 28-42).
* Los recursos eran provenientes del contrato interadministrativo No. 008 de 2015, dado para la construcción Estación, celebrado entre la municipio de Armenia - Quindío de Armenia - Quindío EDUA.
* Los hechos objeto de reproche fiscal se derivan del hallazgo fiscal - daño al patrimonio en cuantía de $4,999,880,522 (pesos de 2015) por el pago de prestaciones que no cumplen con la función o finalidad a la que estaban destinadas.
* A la fecha y después de más de 5 años no se han percibido los beneficios para los cuales se realizó la contratación para la construcción del Centro.
* La obra no entró en operación en el tiempo previsto.
* Mediante Auto del 13 de mayo de 2022 se dio apertura al proceso de responsabilidad fiscal en contra de los señores:
1. Luz Piedad Valencia Franco - Alcaldesa 2012-2015
2. Julio Cesar Escobar Posada - Secretario de Infraestructura 01-07-2014 al 31-12-2015 y Supervisor Contractual
3. Cesar Ovidio Rodríguez Gil - supervisor -subsecretario de despacho secretaría de infraestructura de Armenia del 19 de noviembre de 2012 al 04 de enero de 2016.
4. **Sebastián Congote Posada** - gerente y representante legal de la Empresa de Desarrollo Urbano de Armenia EDUA (mi asegurado), del 5 de julio de 2013 al 27 de febrero de 2017.
5. Carlos Alberto Hurtado Plazas - secretario de infraestructura del municipio de Armenia - Quindío, del 1° de enero de 2016 al 15 de marzo de 2017, quien fungió como supervisor contractual
6. Álvaro José Jiménez Torres - secretario de infraestructura del municipio de Armenia - Quindío con la Resolución 0303 del 18 de abril de 2017, con renuncia aceptada con la Resolución 509 de 2018, ocupando dicho cargo entre el 19 de abril de 2017 y el 1° de octubre de 2018.
7. **Jackson Peláez Pérez** - nombrado con el Decreto 054 de 2017 y con aceptación de renuncia con la Resolución 519 de 2018, quien fungió como gerente de la Empresa de Desarrollo Urbano de Armenia - EDUA (mi asegurado) del 16 de junio de 2017 al 3 de octubre de 2018.

****

****

****

1. Leonel Duque Daza - contratista del Contrato de obra No. 02 del 5 de mayo de 2015.

El contrato interadministrativo No. 008 de 2015, con cargo al cual fueron dados los pagos del contrato de obra No. 002 de 2015, del cual se reprocha un detrimento patrimonial. cuenta con la póliza 300-47-994000007584 expedida por la ASEGURADORA SOLIDARIA con NIT. 860.524.654-6 del 24 de marzo de 2015, teniendo por afianzada a la Empresa de Desarrollo Urbano de Armenia - EDUA y asegurado o beneficiario al municipio de Armenia - Quindío, contemplando como amparos el cumplimiento ($499.988.053), anticipo ($2.499.940.261), precisando que el objeto de esa garantía era la de garantizar el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista derivadas del contrato interadministrativo No. 008 de 2015, con cargo al cual fueron dados los pagos del contrato de obra No. 002 de 2015 cuyos recursos se reprochan.

* **Pretensiones:**
* El Ente de Control pretende obtener el pago de $656.555.664 que en su criterio corresponde al monto del detrimento patrimonial causado.
* **Antecedentes procesales:**
* Con el Auto No 00183 del 23 de diciembre de 2021, fue cerrada la indagación preliminar fiscal de marras, ordenándose en su artículo segundo, la apertura de proceso verbal de responsabilidad fiscal en relación al contrato de obra No. 002 del 5 de mayo de 2015, suscrito por la EDUA - Empresa de Desarrollo Urbano de Armenia - Quindío y LEONEL DUQUE DAZA (Fs. 228-260).



Lo anterior, por cuanto quedó establecido en el informe técnico contable, con radicado 20211E0093883 del 2 de noviembre de 2021, emitido por el funcionario DIEGO FERNANDO BETANCUR OSORIO y medio probatorio debidamente decretado y practicado en la indagación preliminar fiscal que, en relación al contrato de obra No. 002 del 5 de mayo de 2015, adelantado en el marco del contrato interadministrativo para la construcción del Centro Turístico La Estación Fase 1, que la EDUA realizó desembolsos por la suma de $656.555.664, incluyendo el pago del anticipo, estando legalizadas en actas parciales 1 y 2 la suma de $470.115.575, quedando del valor total del contrato un saldo por ejecutar de $372.880.178, no habiéndose amortizado la totalidad del anticipo adeudando, indicando que el contratista actualmente adeuda a la EDUA $186.440.089.

En consecuencia de lo anterior, el presunto detrimento patrimonial derivado de las irregularidades en la ejecución del contrato de obra 02 de 2015, se cuantifica en la suma de SEISCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS M/CTE ($656.555.664), por cuanto si bien es cierto que el contratista ejecutó el movimiento de tierras pactado con el contrato, también está probado que con la inversión de tales recursos no se obtuvo un beneficio por parte del ente territorial contratista y como se explicará en esta providencia, asunto determinante y motivante de la misma.

Producto de la indagación preliminar surtida se pudo establecer la existencia de daño patrimonial al Estado, materializado por la deficiencia en la gestión y control de los recursos administrados por la Empresa de Desarrollo Urbano - EDUA y que le habían sido entregados en virtud de la suscripción del contrato interadministrativo No. 08 de 2015, por parte del municipio de Armenia - Quindío para la construcción del Centro Cultural y Turístico La Estación - Fase I, proyecto que finalmente no se materializó; habiéndose transferido a la EDUA la suma de $4.499.892.470, recursos con cargo a los que se efectuaron los desembolsos cancelados por la ejecución del contrato de obra No. 02 del 2015, del movimiento de tierras para la construcción del Centro Cultural y Turístico La Estación - Fase 1 y que se endilgan como configuradores de un daño patrimonial para el caso concreto de ese contrato de obra cuantificado en SEISCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS M/CTE ($656.555.664).

* Instalación descargos 7 de julio de 2022
* Descargos 24 de agosto de 2022 – apertura de imputación
* Descargos 1 de diciembre de 2022
* Descargo 27 de abril de 2023
* Descargos 3 de mayo de 2023
* Descargos 12 de mayo de 2023 – se suspendió porque debía resolver recursos
* Descargos 14 de junio de 2023 – se resolvieron recursos y se fijó fecha para nueva audiencia descargos
* Descargos 29 de agosto de 2023
* Auto 29 de septiembre de 2023 - NO REPONER el Auto No. 00129 del 14 de junio de 2023
* Audiencia 13 de octubre de 2023
* Álvaro José Jiménez: Señala que no se encontraba vinculado para la fecha de los hechos e indica que no es viable que se imponga a todos los investigados la misma cuantía.
* Leonel Duque Daza: Señala que el contratista no incumplió y que de hecho se ha ejecutado más del 60% de la obra.
* Liberty Seguros SA: No ampara el patrimonio del municipio, sino, el de la EDUA, por lo que la póliza no podría afectarse. Asimismo, deben revisarse las normas y condiciones aplicables a la Póliza.
* Aseguradora Solidaria de Colombia: No se reúnen los elementos de la responsabilidad fiscal - inexistencia de daño patrimonial al estado, no se reúnen los elementos de la responsabilidad fiscal - por inexistencia de culpa grave y-o dolo en cabeza del presunto responsable, existe una falta de cobertura materia de la póliza de garantía única de cumplimiento en favor de entidades estatales no. 300 47 994000007584, prescripción de las acciones derivadas de los contratos de seguro – artículo 1081 del código de comercio, inexistencia de obligación a cargo de la compañía aseguradora por cuanto no se realizó el riesgo asegurado, falta de cobertura respecto de los riesgos expresamente excluidos en la póliza no. 300 47 994000007584 y en cualquier caso, de ninguna forma se podrá exceder el límite del valor asegurado.
* La previsora: Indebida vinculación de la Compañía, por cuanto el Municipio de Armenia ni la EDUA son asegurados, tomadores y beneficiarios de la póliza, por lo que la Aseguradora debe ser desvinculada
* Julio Cesar Escobar señala que se ha generado una nulidad, por cuanto ha operado la caducidad, pues al investigado no se puede endilgar cargos por una actividad no desempeñada, debido a que no es gestor fiscal del contrato 002. Asimismo, señala que el contrato no se ha liquidado, entonces no ha habido un daño cierto, por lo que no se puede llevar a cabo el trámite fiscal.

**PREPARACIÓN AUDIENCIA**

1. Presentar descargos
2. Rendir versión libre.
3. Aceptar los cargos y proponer el resarcimiento del daño o la celebración de un acuerdo de pago.
4. Notificar medidas cautelares.
5. Interponer recurso de reposición.
6. Aportar y solicitar pruebas.
7. Decretar o denegar la práctica de pruebas.
8. Declarar, aceptar o denegar impedimentos.
9. Formular recusaciones.
10. Interponer y resolver nulidades.
11. Vincular nuevo presunto responsable.
12. Decidir acumulación de actuaciones.
13. Decidir cualquier otra actuación conducente y pertinente.
* **DESCARGOS EN CASO DE QUE NO SE HAYAN PRESENTADO**
* Sea lo primero manifestar que ninguno de los hechos reprochados, esto es que a la fecha y después de más de 5 años no se han percibido los beneficios para los cuales se realizó la contratación para la construcción del Centro, y que la obra no entró en operación en el tiempo previsto, no son eventos incluidos en la póliza póliza 300-47-994000007584 expedida por la ASEGURADORA SOLIDARIA con NIT. 860.524.654-6 del 24 de marzo de 2015, teniendo por afianzada a la Empresa de Desarrollo Urbano de Armenia - EDUA y asegurado o beneficiario al municipio de Armenia - Quindío, contemplando como amparos el cumplimiento ($499.988.053), anticipo ($2.499.940.261), precisando que el objeto de esa garantía era la de garantizar el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista derivadas del contrato interadministrativo No. 008 de 2015, con cargo al cual fueron dados los pagos del contrato de obra No. 002 de 2015 cuyos recursos se reprochan.
* Adicionalmente, se resalta que la póliza ampara el cumplimiento de las obligaciones del contratista y aquí se cumplió. De manera que no se materializó el riesgo asegurado. No hay cobertura material
* La no amortización del anticipo tampoco está cubierta. Lo que ampara la póliza es la no inversión del anticipo o indebida inversión. Pero si hay inversión y sin embargo el contratista no amortiza, eso no está cubierto
* Así, el detrimento patrimonial causado no es amparado por el referido contrato de seguro. Pues conforme lo probado en la indagación preliminar, sí se realizó el movimiento de tierras pero no se recibió el beneficio esperado, y se reitera, ello no está cubierto por la póliza.

Y es que su señoría el contratista sí ejecutó el movimiento de tierras que era lo pactado en el contrato, luego si la inversión de tales recursos no se obtuvo un beneficio por parte del ente territorial contratista, ello es un asunto ajeno a mi representada SOLIDARIA.

* De esta manera se desvirtúa la responsabilidad tanto del contratante como del contratista.
* Aunado a lo anterior, se precisa que no existió ninguna conducta dolosa o gravemente culposa. Se da cuenta de que la primera fase del contrato se cumplió a cabalidad que es precisamente lo que cubre la póliza. De ahí que no se puede hablar de un actuar con dolor o culpa grave. Sobre el particular, al analizar el acervo probatorio que obra en el plenario, resulta fundamental ponerle de presente al Despacho que ninguna de las pruebas que han sido allegadas permiten acreditar una conducta dolosa o gravemente culposa en cabeza del(os) presunto(s) responsable(s).
* Lo anterior, máxime cuando la conducta no se enmarca en una de las conductas señaladas en los eventos taxativos para presumir que hubo culpa grave o dolo según el artículo 118 de la Ley 1474 de 2011:

***“ARTÍCULO 118. DETERMINACIÓN DE LA CULPABILIDAD EN LOS PROCESOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL.****El grado de culpabilidad para establecer la existencia de responsabilidad fiscal será el dolo o la culpa grave.*

*Se presumirá que el gestor fiscal ha obrado con dolo cuando por los mismos hechos haya sido condenado penalmente o sancionado disciplinariamente por la comisión de un delito o una falta disciplinaria imputados a ese título.*

*Se presumirá que el gestor fiscal ha obrado con culpa grave en los siguientes eventos:*

*a) Cuando se hayan elaborado pliegos de condiciones o términos de referencia en forma incompleta, ambigua o confusa, que hubieran conducido a interpretaciones o decisiones técnicas que afectaran la integridad patrimonial de la entidad contratante;*

*b) Cuando haya habido una omisión injustificada del deber de efectuar comparaciones de precios, ya sea mediante estudios o consultas de las condiciones del mercado o cotejo de los ofrecimientos recibidos y se hayan aceptado sin justificación objetiva ofertas que superen los precios del mercado;*

*c) Cuando se haya omitido el cumplimiento de las obligaciones propias de los contratos de interventoría o de las funciones de supervisión, tales como el adelantamiento de revisiones periódicas de obras, bienes o servicios, de manera que no se establezca la correcta ejecución del objeto contractual o el cumplimiento de las condiciones de calidad y oportunidad ofrecidas por los contratistas;*

*d) Cuando se haya incumplido la obligación de asegurar los bienes de la entidad o la de hacer exigibles las pólizas o garantías frente al acaecimiento de los siniestros o el incumplimiento de los contratos;*

*e) Cuando se haya efectuado el reconocimiento de salarios, prestaciones y demás emolumentos y haberes laborales con violación de las normas que rigen el ejercicio de la función pública o las relaciones laborales.”*

Frente a lo anterior ha de decirse desde ahora que no cabe en este caso la presunción de dolo o culpa grave, ni tampoco hay prueba de esos elementos subjetivos pero esenciales para la posibilidad de que surja una responsabilidad fiscal. En este orden de cosas, claro resulta que ante la inexistencia de cualquier elemento probatorio que dé cuenta de una condena penal o sanción disciplinaria impuesta al(los) presunto(s) responsable(s) por los hechos materia de investigación, por ningún motivo, se hace presumible el elemento que aquí se estudia. Lo mismo ocurre con las causales que presuponen un actuar culposo, pues lo cierto es que en ninguna de ellas se enmarca lo ocurrido en el *sub judice*.

En conclusión, luego de haber analizado la totalidad de las pruebas que obran en el expediente, es claro que de ninguna manera puede endilgarse una actuación dolosa o gravemente culposa al(os) señor(es) ( ). Sin embargo, si por alguna razón el honorable Despacho llega a considerar que su actuación contiene elementos subjetivos que comportan la culpa, resulta fundamental que tenga en cuenta, que aún en ese improbable evento, dicho elemento de ninguna forma puede ser catalogado como gravemente culposo o doloso. En consecuencia, al faltar el elemento de la culpa grave y/o dolo en el patrón de conducta del(os) implicado(s), es jurídicamente improcedente una declaratoria de responsabilidad fiscal de esta naturaleza.

* Artículo 120 de ley 1474 - prescripción de 5 años.

**AUDIENCIA DE DESCARGOS**

**JUEVES 29 DE FEBRERO DE 2024 – 9 A.M.**

**Sesión 10 de audiencia de descargos**

1. **Repaso de Estado del Proceso**
* En mayo se presentaron descargos.
* Mediante Auto 00166 29 de agosto de 2023 se resolvieron los recursos decidiendo no reponer lo decidió en junio de 2023, concediendo el recurso de apelación
* Auto del 29 de septiembre de 2023 la Contraloría negó la apelación y confirmo auto del 29 de agosto de 2023. Notificado el 3 de octubre de 2023.
* En cumplimiento del auto de diciembre de 2023 se continuará con solicitud y práctica de pruebas
1. **Presentación**
* No acudió Carlos Alberto Hurtado Plazas
* Se me reconoció personería jurídica

**Continuación Audiencia de descargos - Artículo 99.**

1. Aportar y solicitar pruebas.
2. **Congote (abogado Julián Acuña)**
* Defensa de titularidad de los predios
* Petición INVIAS – medidas necesarias para defensa de patrimonio público
* Petición a señora Valencia Franco para defensa de titularidad de dominio
* Oficio de febrero de 2018 el Municipio de Armenia dio respuesta.
* Certificado de tradición que acredita titularidad del INVIAS sobre el predio la Estación
* Copia de Decreto porque en el auto de imputación se cita norma inexistente.
* Oficiar Municipio de Armenia
* Oficiar INVIAS
* Informar si INVIAS y Ferrevias fueron demandados por el señor Hernández.
* Oficiar Juzgado 2 administrativo de Armenia donde consta que se condenó solo al Municipio de Armenia y no al INVIAS.
* Oficiar Juzgado 3 laboral de Armenia para copia de proceso iniciado por Alejandro Torres

Interviene el abogado Fabio Peláez solicita la acumulación de procesos cuando contra esa misma persona se adelanten otros procesos aunque haya más implicados. En este caso son casi los mismos y es sobre el mismo contrato. Artículo 15 ley 610

El Despacho dice que se pronunciará al respecto en la siguiente audiencia.

1. **Jackson Pelaez (Jhoan Cubillos**) – coadyuva la anterior solicitud
2. **Cesar Ovidio (abogado Jose David Valencia)**
* Coadyuva las pruebas documentales de Congote
* Solicita adicionalmente testimonio del señor José Eilmer que dio las licencias de construcción
* Declaración de parte Escobar y Congote sobre etapa precontractual
* Testimonio de Diego Osorio
1. **Carlos Alberto Hurtado (Sandra Bibiana Diaz)**
* Requerir EDUA y Municipio para conocer el estado de la obra y el contrato 008. Si no se ha liquidado, que se expliquen sus razones.
* Oficiar EDUA para que certificado estado contrato 002 celebrado con Leonel Duque Daza para movimiento de tierra.
* Oficiar EDUA para certificar quienes han ocupado el cargo de gerente después de octubre de 2018 para determinar las actuales que se surtieron para la liquidación de los acuerdos contractuales.
* Oficiar Secretaria de Infraestructura para que certifique si del 1 de julio de 2014 a la fecha cual fue la competencia temporal de cada funcionario que llevó acabo la terminación o liquidación del contrato.
1. **Humberto Ospina –** coadyuva
2. **Leonel Duque (Carlos Arturo Ramirez)**
* Bitácoras contrato 002
* Planos record de excavaciones del contrato 002
* Certificaciones de obra ejecutada
* Registro fotográfico donde consta cuota de diseño
* Registro fotográfico de las actividades no ejecutados
* Copias de las actas de comité de obras no realizados
* Se certifique si se ha presentado alguna situación de devolución de dineros.
* Se certifique si se conocía de la suspensión de la obra
* Banco itau sobre Leonel si se encuentra vinculado a la entidad, qué producto tiene y el saldo a la fecha
* Testimonio ingeniero Diego Fernando Betancourt Osorio
* Del ingeniero Baraona
* De la arquitecta Claudia Cruz – supervisora del contrato.
1. **Nuestras (SOLIDARIA)**
* Se aportan las siguientes pruebas documentales:
1. Copia de la(s) Póliza(s) de Seguro No. 300-47-994000007584 expedida por la ASEGURADORA SOLIDARIA con NIT. 860.524.654-6 del 24 de marzo de 2015, teniendo por afianzada a la Empresa de Desarrollo Urbano de Armenia - EDUA y asegurado o beneficiario al municipio de Armenia - Quindío, su condicionado particular y anexos.
2. Copia del condicionado general de la Póliza de Seguro.

La utilidad, conducencia y pertinencia de esta prueba se debe a que es ahí donde consta que los hechos reprochados en el presente proceso, esto es que a la fecha y después de más de 5 años no se han percibido los beneficios para los cuales se realizó la contratación para la construcción del Centro, y que la obra no entró en operación en el tiempo previsto, no se encuentra dentro de la cobertura material de la póliza, sino única y exclusivamente teniendo como amparos el cumplimiento, anticipo, precisando que el objeto de esa garantía era la de garantizar el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista derivadas del contrato interadministrativo No. 008 de 2015, con cargo al cual fueron dados los pagos del contrato de obra No. 002 de 2015 cuyos recursos se reprochan, y en este caso sí se cumplieron pues el contratista ejecutó el movimiento de tierras que era lo pactado en el contrato, luego si la inversión de tales recursos no se obtuvo un beneficio por parte del ente territorial contratista, ello es un asunto ajeno a mi representada SOLIDARIA.

* También es conducente para acreditar que la no amortización del anticipo tampoco está cubierta. Lo que ampara la póliza es la no inversión del anticipo o indebida inversión. Pero si hay inversión y sin embargo el contratista no amortiza, eso no está cubierto.
* Testimoniales:
1. Testimonio de Juan Sebastián Londoño como asesor externo de mi representada para que deponga sobre las condiciones de aseguramiento, las exclusiones, amparos, Etc.
2. **Previsora**
3. **Liberty Seguros**
* Póliza

**SE SUSPENDE LA DILIGENCIA PARA PODER DECIDIR LA SOLICITUD DE ACUMULACION DE PROCESOS Y EL DECRETO DE PRUEBAS.**

**PROXIMA FECHA: MIÉRCOLES 10 DE ABRIL DE 2024 9 AM**

1. Decretar o denegar la práctica de pruebas.
2. Declarar, aceptar o denegar impedimentos.
3. Formular recusaciones.
4. Interponer y resolver nulidades.
5. Vincular nuevo presunto responsable.
6. Decidir acumulación de actuaciones.
7. Decidir cualquier otra actuación conducente y pertinente.

En esta audiencia las partes tienen la facultad de controvertir las pruebas incorporadas al proceso en el auto de apertura e imputación, las decretadas en la Audiencia de Descargos y practicadas dentro o fuera de la misma, de acuerdo con lo previsto en el artículo siguiente