



AREA DE RESPONSABILIDAD FISCAL

140-RF- **0001570**
Al contestar cite este número

NOTIFICACION POR AVISO

Ciudad y Fecha: Cartagena, 25 de Mayo de 2015

Señor
OTONIEL SUAREZ MOLINA
Carrera 52 No 75-111 Oficina 401
Barranquilla – Atl.

RADICACION: PROCESO VERBAL DE RESPONSABILIDAD FISCAL No 992

PRESUNTOS RESPONSABLES:

OTONIEL SUAREZ MOLINA, identificado con C.C. No 72.165.270 en su condición de (Bol.) integrante del Consorcio CF San Jacinto y contratista de la Gobernación de Bolívar.

MARCO JOSE CANABAL FIGUEROA, identificado con C.C. No 9.287.407 en su condición de (Bol.) integrante del Consorcio CF San Jacinto y contratista de la Gobernación de Bolívar.

GOMEZ Y PEREZ S.A., identificada con Nit No 800.149.495-5 en su condición de (Bol.) integrante del Consorcio CF San Jacinto y contratista de la Gobernación de Bolívar.

ENTIDAD: GOBERNACION DE BOLIVAR (BOL.).

Como quiera que este despacho citó a notificación personal al señor OTONIEL SUAREZ MOLINA a la dirección que reposa en la actuación: Carrera 52 No 75-111 Oficina 401 Barranquilla (Atl.), mediante citación No 140-0001419 del 04 de Mayo de 2015 (f. 518), enviada por correo certificado, la cual fue devuelta al remitente con el rótulo "NO reside" como consta a folio 533 expediente.

En virtud de lo anterior y teniendo en cuenta que este despacho desconoce información sobre el domicilio o paradero del señor OTONIEL SUAREZ MOLINA, en cumplimiento a lo ordenado mediante el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011 ó Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se le notifica el Auto de Apertura del Proceso Verbal de Responsabilidad Fiscal No 992 proferido el día 27 de Octubre de 2014 mediante el presente Aviso publicado en la página web de la entidad y fijado en cartelera en la misma.

En tal sentido, se le informa que contra el Auto no proceden los recursos de ley



Se advierte que esta notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al retiro del aviso. Junto con este aviso se anexa copia del Auto de Apertura del Proceso Verbal de Responsabilidad Fiscal No 992 notificado en 10 folios.

El presente Aviso se fija por el termino de cinco (05) días hábiles durante los días 26, 27, 28, 29 de Mayo y 01 de Junio de 2015 conforme lo establece el artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en la página Web de la entidad: www.contraloriadebolivar.gov.co y en un lugar visible de la Contraloría Departamental de Bolívar a las 8:00 AM de hoy Veintiséis (26) de Mayo de 2015.



PILAR IBARRA GUERRERO MAYRA PEREIRA PEREZ

Profesionales Universitarios
Área de Responsabilidad Fiscal
NOTIFICADOR



Cartagena de Indias, D. y C, 28 de Abril de 2015

AREA DE RESPONSABILIDAD FISCAL

AUTO DE APERTURA E IMPUTACION DE RESPONSABILIDAD FISCAL

RADICACION: Proceso de Responsabilidad Fiscal No 992.

ENTIDAD AFECTADA : GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR.

LUGAR: Cartagena-Bolívar.

PRESUNTOS RESPONSABLES: OTONIEL SUAREZ MOLINA, identificado con C.C. No 72.165.270.

GOMEZ Y PEREZ S.A., identificada con NIT 800.149.495-5.

MARCO JOSE CANABAL FIGUEROA, identificado con C.C. No 9.287.407.

COMPAÑÍAS ASEGURADORAS: SEGUROS DEL ESTADO, identificada con NIT 860.009.578-6. Póliza de Única de Cumplimiento a favor de entidades estatales No 75-44-101010258

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el Área de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Departamental de Bolívar, en ejercicio de la competencia conferida por la Ley 1474 de 2011, la Resolución No 0627 del 2013, en concordancia con la Ley 610 de 2000 y la Ley 42 de 1993, a proferir Auto de Apertura e Imputación de Responsabilidad Fiscal del Proceso No 992.

ANTECEDENTE

El antecedente del presente proceso lo constituye la Indagación Preliminar adelantada teniendo en cuenta la Denuncia No. 124 – 2014 trasladada por competencia de la Contraloría General de la República en la cual denunciante anónimo informa sobre presuntas irregularidades en ejecución de contrato de construcción de acueducto en los corregimientos del Roble, Tasajera y Nerviti del municipio del Guamo Bolívar y recibida mediante memorando No. 110-PC-000284 de 21/01/2014.

COMPETENCIA

El Area de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Departamental de Bolívar es competente para establecer la responsabilidad que podría derivarse de la gestión fiscal desplegada con ocasión del daño producido a los intereses patrimoniales del Estado, en virtud de la normatividad que a continuación se enuncia:

-Artículos 272 de la Constitución Política de Colombia.

703



501

- Ley 610 del 15 de Agosto del 2000, por la cual se establece el trámite de los Procesos de Responsabilidad Fiscal de competencia de las Contralorías.

-Ley 1474 del 12 de julio de 2011, por medio de la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública.

-Resolución 0627 del 31 de Diciembre de 2013, Por la cual se determina la competencia para el conocimiento y trámite de la Acción de Responsabilidad Fiscal en la Contraloría Departamental de Bolívar y se dictan otras disposiciones

HECHOS

1-Que el Departamento de Bolívar, suscribió el día 05-11 de 2008, contrato No SAP-604-2008 con el Consorcio CF San Jacinto, integrado por OTONIEL SUAREZ MOLINA, identificado con C.C. No 72.165.270; GOMEZ Y PEREZ S.A., identificada con NIT 800.149.495-5. y MARCO JOSE CANABAL FIGUEROA, identificado con C.C. No 9.287.407 y cuyo objeto fue "Construcción y puesta en marcha de la planta de tratamiento de agua potable en perico, para el sistema de acueducto regional San Juan – San Jacinto (Bolívar) y optimización del sistema de acueducto de El Robles – El Guamo (obras y suministros).

2-El valor inicial del contrato se pactó en la suma de MIL OCHENTA Y CINCO MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS (\$ 1.085.896.942).

3-Que posteriormente mediante contrato modificatorio de fecha dos (2) de Diciembre del 2008, dicho valor quedó determinado por la razones aducidas en el documento en la suma de MIL SETENTA Y NUEVE MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS SETENTA PESOS (\$ 1.079.255.370).

4-Que la Gobernación de Bolívar a través del Secretario de Hábitat y en virtud de la Resolución No 17 del 03 de Diciembre de 2013, declaró el incumplimiento parcial del contrato de Obra SAP 604 del 2008, celebrado entre la Gobernación de Bolívar y el Consorcio CF San Jacinto.

5-Que la Gobernación de Bolívar mediante Resolución No 18 del 11 de diciembre de 2013, liquidó unilateralmente el contrato No SAP 604 del 2008, ordenando a la firma contratista la devolución de DOSCIENTOS SESENTA Y SEIS MILLONES NOVENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS VEINTIUN PESOS CON SESENTA Y SEIS CENTAVOS (\$ 266.094.721,66).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se considera como fundamentos la Constitución Política de Colombia; artículos 2,4 ,6 124, la Ley 610 de 2000 y la Ley 1474 de 2011.

El estado social de derecho, impone la garantía de la efectividad de los derechos de los asociados, con el fin principal del Estado, lo que genera una obligación de actuación por parte de todas las autoridades públicas, para la realización de ese fin (Artículo 2 de la Constitución Política de Colombia).

La Constitución es norma de normas, y debe darse su aplicación prevalente en las actuaciones y procedimientos que adelanten las, entidades, públicas. Bajo esta lógica, los servidores públicos deben respetar y cumplir las normas constitucionales, para la realización de los logros y fines estatales; so pena de incurrir en responsabilidad.

El marco de la responsabilidad fiscal opera dentro de un límite preciso y circunscrito por la Carta Política otorgando a las Contralorías Departamentales, según lo establecido en el Artículo 272, " La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas y se ejercerá en forma posterior y selectiva".



El análisis de la gestión fiscal se efectúa con sujeción a lo establecido en el artículo 209 de la Constitución Política, en virtud del cual la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

En desarrollo de los preceptos constitucionales, la Ley 610 de 2000 regula el proceso de responsabilidad fiscal, el cual es definido en su artículo, 1° como "el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las contralorías, con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y 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", para obtener su resarcimiento (artículo 4°).

Enseguida, el artículo 8° ibídem dispone que *"el proceso de responsabilidad fiscal podrá iniciarse de oficio, como consecuencia del ejercicio de los sistemas de control fiscal por parte de las contralorías, de la solicitud que en tal sentido formulen las entidades vigiladas o de las denuncias o quejas presentadas por cualquier persona u organización ciudadana, en especial por las veedurías ciudadanas de que trata la Ley 563 de 2000"*.

Más adelante, el artículo 40 de la Ley 610 de 2000 dispone que *"cuando de la indagación preliminar, de la queja, del dictamen o del ejercicio de cualquier acción de vigilancia o sistema de control, se encuentre establecida la existencia de un daño patrimonial al Estado e indicios serios sobre los posibles autores del mismo, el funcionario competente ordenará la apertura del proceso de responsabilidad fiscal"*.

En concordancia con lo anterior, el artículo 97 de la Ley 1474 de 2011 ordena que *"el proceso de responsabilidad fiscal se tramitará por el procedimiento verbal que crea esta ley cuando del análisis del dictamen del proceso auditor, de una denuncia o de la aplicación de cualquiera de los sistemas de control, se determine que están dados los elementos para proferir auto de apertura e imputación"*.

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

La entidad estatal afectada es la Gobernación de Bolívar y los presuntos responsables fiscales son los siguientes:

OTONIEL SUAREZ MOLINA, identificado con C.C. No 72.165.270; GOMEZ Y PEREZ S.A., identificada con NIT 800.149.495-5. y MARCO JOSE CANABAL FIGUEROA, identificado con C.C. No 9.287.407, integrantes del CONSORCIO CF SAN JACINTO, en su calidad de contratistas para la época de los hechos.

DEL GARANTE

La Compañía Seguros del Estado S.A., identificada con NIT 860.009.578-6, quien expidió la Póliza Unica de Cumplimiento a favor de entidades estatales No 75-44-101010258, tomador Consorcio CF San Jacinto; asegurado el Departamento de Bolívar, en virtud del contrato, contrato No SAP-604-2008 con el Consorcio CF San Jacinto, representado legalmente por el señor Otoniel Suarez Molina, y cuyo objeto fue "Construcción y puesta en marcha de la planta de tratamiento de agua potable en perico, para el sistema de acueducto regional San Juan – San Jacinto (Bolívar) y optimización del sistema de acueducto de El Robles – El Guamo (obras y suministros). La fecha de expedición de la póliza fue del 12-11-2008, con vigencia 05-11-2008 al 05-11-2013.

MATERIAL PROBATORIO

il



50x

Para el trámite del Proceso de Responsabilidad Fiscal, se tiene como pruebas las recaudadas y aportadas en la Indagación Preliminar.

PRUEBAS DOCUMENTALES

- 1-Memorando No 110-PC-000084, por medio del cual se traslada la denuncia No 124 de 2014, remitida por la Contraloría General de la República Gerencia Departamental Bolívar (folio 1 al 17).
- 2-Resolución No 18 del 11 de diciembre de 2013, por medio de la cual se liquida unilateralmente el contrato No SAP 604 de 2008 (folio 18 al 43 y 370 al 395).
- 3-Resolución No 17 del 2013, por medio de la cual se decide en audiencia un Proceso Sancionatorio adelantado contra el Consorcio CF San Jacinto (folio 44 al 63 y 350 al 369).
- 4-Auto de apertura de la Indagación Preliminar No 992 (folio 67 al 69).
- 5-Oficio No 189/2014 de la Secretaria de Hábitat de la Gobernación de Bolívar, por medio del cual se remite en medio magnético (CD) la información solicitada por éste despacho, relacionada con el contrato No SAP-604-2008 suscrito por la Gobernación de Bolívar con el Consorcio CF San Jacinto, representado legalmente por el señor Otoniel Suarez Molina, y cuyo objeto fue "Construcción y puesta en marcha de la planta de tratamiento de agua potable en perico, para el sistema de acueducto regional San Juan – San Jacinto (Bolívar) y optimización del sistema de acueducto de El Robles – El Guamo (obras y suministros). (Folio 73 al 74).
- 5-Documentos del contrato No SAP-604-2008 suscrito por la Gobernación de Bolívar con el Consorcio CF San Jacinto, cuyo objeto fue "Construcción y puesta en marcha de la planta de tratamiento de agua potable en perico, para el sistema de acueducto regional San Juan – San Jacinto (Bolívar) y optimización del sistema de acueducto de El Robles – El Guamo (obras y suministros). (Folio 274 al 345).
- 6-Copia de la póliza de seguro de cumplimiento entidad estatal No 75-44-101010258 expedida por Seguros del Estado S.A (folio 346 al 349).
- 7-Resolución No 01 del 03 de marzo de 2014, por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la resolución No 18 del 11 de Diciembre del 2013 (folio 396 al 412).

DEL DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO

En los términos del artículo 6 de la Ley 610 de 2000, se configura el daño patrimonial al Estado en la modalidad de detrimento, toda vez que los recursos de la entidad sufrieron una disminución en cuantía de DOSCIENTOS SESENTA Y SEIS MILLONES NOVENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS VEINTIUN PESOS CON SESENTA Y SEIS CENTAVOS (\$ 266 094.721,66).

La cifra en mención hace parte de los dineros que la Gobernación de Bolívar giró al Consorcio CF San Jacinto y que este debe devolver, en virtud de la liquidación unilateral por el incumplimiento del contrato No SAP-604-2008, tal como quedó consagrado en la Resolución No 18 del 11 de diciembre del 2013, que reposa a folios 18 al 43 y 370 al 395 del expediente.



507

IMPUTACION DE RESPONSABILIDAD FISCAL

Los cargos gravados al procesado fiscal se puntualizan indicando lo siguiente:

-Se imputa cargos a los señores **OTONIEL SUAREZ MOLINA**, identificado con C.C. No 72.165.270; **GOMEZ Y PEREZ S.A.**, identificada con NIT 800.149.495-5. y **MARCO JOSE CANABAL FIGUEROA**, identificado con C.C. No 9.287.407, integrantes del CONSORCIO CF SAN JACINTO, en su calidad de contratista para la época de los hechos, a título de culpa grave, por daño patrimonial en la modalidad de detrimento en cuantía de **DOSCIENTOS SESENTA Y SEIS MILLONES NOVENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS VEINTIUN PESOS CON SESENTA Y SEIS CENTAVOS (\$ 266.094.721,66)**, por su conducta omisiva y negligente en la no culminación e incumplimiento del contrato No SAP-604-2008, suscrito entre la Gobernación de Bolívar y el Consorcio CF San Jacinto.

ACREDITACIÓN DE LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL Y CUANTÍA.

Los diferentes fallos en materia de responsabilidad fiscal, han sido reiterativos al reconocer los postulados sobre la materia, es así como la Corte Constitucional con ocasión de la sentencia C-619 de 2002, se refirió a las principales características del proceso de responsabilidad fiscal en los siguientes términos:

“La materia del proceso de responsabilidad fiscal es determinar y establecer la responsabilidad fiscal 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 detrimento del Estado.

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 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. Por consiguiente, la responsabilidad fiscal es independiente y autónoma, distinta de las responsabilidades penal o disciplinaria que pueden establecerse por la comisión de los hechos que dan lugar a ella.

La responsabilidad fiscal, tiene implícito un elemento de carácter subjetivo para el estudio de cada caso, siendo necesario para deducirla, determinar si el imputado actuó con dolo o con culpa grave.

Para determinar la responsabilidad que les asiste a los servidores públicos y a los particulares, por la mala administración o manejo de los dineros o bienes públicos a su cargo, las contralorías deben obrar con l observancia plena de las garantías propia del debido proceso.

La Corte Constitucional en Sentencia C-619/02 ha señalado que la responsabilidad fiscal viene a constituir una especie de responsabilidad que en general 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, la responsabilidad fiscal tiene como finalidad o propósito específico la protección y garantía del patrimonio del Estado, buscando la reparación de los daño que este haya podido sufrir como consecuencia de la

773



gestión irregular de quienes tienen a su cargo el manejo de dinero o bienes públicos- incluyendo directivos de entidades públicas, personas que adoptan decisiones relacionadas con gestión fiscal o con funciones de ordenación, control, dirección y coordinación, contratistas y particulares por razón de los perjuicios causados a los intereses patrimoniales del Estado" (Sentencia C-619-02 MP Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil).

-El artículo 40 de la Ley 610 de 2000, dispone que "cuando de la indagación preliminar, de la queja, del dictamen o del ejercicio de cualquier acción de vigilancia o sistema de control, se encuentre establecida la existencia de un daño patrimonial al Estado e indicios serios sobre los posibles autores del mismo, el funcionario competente ordenará la apertura del proceso de Responsabilidad Fiscal."

-El artículo 97 de la Ley 1474 de 2011 ordena que "el proceso de responsabilidad fiscal se tramitará por el procedimiento verbal que crea esta ley cuando del análisis del dictamen del proceso auditor, de una denuncia o de la aplicación de cualquiera de los sistemas de control, se determine que están dados los elementos para proferir auto de apertura e imputación."

-El artículo 48 de la ley 610 del 2000 establece que "el funcionario competente proferirá auto de imputación de responsabilidad fiscal cuando esté demostrado objetivamente el daño o detrimento 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 mismo artículo dispone que con la imputación deberán acreditarse los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal y la determinación de la cuantía del daño patrimonial del Estado, elementos que según el artículo 5º de la norma citada son: Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal; un daño patrimonial al Estado y un nexo causal entre los dos elementos anteriores.

En este orden de ideas, pasará a continuación el despacho a verificar si en el presente caso están dados los elementos de la responsabilidad, con el fin de establecer si están dados los requisitos exigidos para abrir un proceso de responsabilidad fiscal y formular conjuntamente la imputación, en el marco del procedimiento verbal contemplado en los artículos 97 y siguientes de la Ley 1474 de 2011.

Daño Patrimonial al Estado y cuantificación

El artículo 6º de la Ley 610 de 2000 establece que: "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, 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 (...)"

En el caso que nos ocupa, tenemos que el daño, es la afectación o lesión al bien jurídico tutelado, que en este caso, es el patrimonio público, el erario público, los recursos con lo que cuenta el Estado para la realización de sus fines y cometidos estatales; en el caso que nos atañe, el daño se establece como el menoscabo al patrimonio estatal, como consecuencia de la apropiación de **DOSCIENTOS SESENTA Y SEIS MILLONES NOVENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS VEINTIUN PESOS CON SESENTA Y SEIS CENTAVOS (\$ 266.094.721,66)**, que hacen parte de los recursos que la Gobernación giró al Consorcio CF San Jacinto, integrado por los señores **OTONIEL SUAREZ MOLINA**, identificado con C.C. No 72.165.270; **GOMEZ Y PEREZ S.A.**, identificada con NIT 800.149.495-5. y **MARCO JOSE CANABAL FIGUEROA**, identificado con C.C. No 9.287.407, en virtud del contrato de Obra No 604 de 2008, que fue liquidado unilateralmente por incumplimiento del contratista.

Estamos pues, frente a la causación de un daño patrimonial al Estado, representado en la pérdida de recursos públicos, por valor de **DOSCIENTOS SESENTA Y SEIS MILLONES NOVENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS VEINTIUN PESOS CON SESENTA Y SEIS CENTAVOS (\$ 266.094.721,66)**, al no cumplirse el objetivo de la contratación, afectando entonces el cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado.



Gestión Fiscal

Referente a la Gestión fiscal, dispone el artículo 3º de la Ley 610 de 2000 lo siguiente: "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."

La gestión fiscal es una actividad reglada o contractual que cumplen los servidores públicos y las personas de derecho privado que les otorga una capacidad jurídica para administrar o disponer del patrimonio público. Es claro que la gestión fiscal no se limita concretamente a los servidores públicos que hacen una gestión de ordenación del gasto o de pagadores, es una atribución que se entrega a todo servidor en procura de la salvaguarda del bien común, obligación ésta que debe ser cumplida dentro de las funciones asignadas y en procura del cumplimiento de los fines estatales; en el caso de marras, los señores **OTONIEL SUAREZ MOLINA, GOMEZ Y PEREZ S.A.**, y **MARCO JOSE CANABAL FIGUEROA**, integrantes del Consorcio CF San Jacinto al momento de suscribir con la Gobernación de Bolívar el contrato No SAP 604 del 2008, y al momento de recibir los recursos públicos como consecuencia o como pago de ese contrato, es evidente que ejercieron gestión fiscal, pero lastimosamente no cumplió con los fines de la contratación estatal ni con los fines del estado, incumplió el objeto para el cual había sido contratado.

La Constitución y la Ley establecen unos deberes y obligaciones, en cuanto a la guarda del patrimonio público y la gestión contractual del Estado, siendo importante resaltar lo preceptuado en el artículo 26 de la Ley 80 de 1993: "Del principio de responsabilidad. En virtud de este principio:

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

Observa este despacho que con la suscripción del contrato NO SAP 604 de 2008, no se cumplió el fin de la contratación, que no puede ser otro diferente que la satisfacción de la necesidad pública que la motivó. Lo anterior se fundamenta en la Resolución No 17 del 03 de Diciembre de 2013 que declaró el incumplimiento parcial del contrato de Obra SAP 604 del 2008, celebrado entre la Gobernación de Bolívar y el Consorcio CF San Jacinto, y en la Resolución No 18 del 11 de diciembre de 2013, que liquidó unilateralmente el contrato No SAP 604 del 2008, ordenando a la firma contratista la devolución de DOSCIENTOS SESENTA Y SEIS MILLONES NOVENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS VEINTIUN PESOS CON SESENTA Y SEIS CENTAVOS (\$ 266.094.721,66).

Culpabilidad

Dispone el artículo 63 del Código Civil lo siguiente: "**CULPA Y DOLO**. La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa. 



510

Culpa o descuido levisimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro."

De la misma manera, el artículo 5° de la Ley 678 de 2001 define que la conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del estado; enseguida el artículo 6° menciona 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.

En este mismo sentido, el artículo 6° de la Constitución Política preceptúa que "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".

Evaluable el material probatorio que sustenta esta investigación, el despacho considera que con su conducta el particular- contratista implicado, en ejercicio de la gestión fiscal causó un daño al Patrimonio de la Gobernación de Bolívar de la siguiente manera:

En lo que tiene que ver con los señores **OTONIEL SUAREZ MOLINA, GOMEZ Y PEREZ S.A.**, y **MARCO JOSE CANABAL FIGUEROA**, integrantes del Consorcio CF San Jacinto, sus conductas fueron desplegadas a título de culpa grave, pues después de haber suscrito el contrato de Obra No SAP del 2008 con la Gobernación de Bolívar y, después de haber recibido los pagos correspondientes, no cumplieron con el objeto del contrato, contrato éste que tuvo que ser liquidado unilateralmente por la Gobernación de Bolívar, lo que facilitó la materialización del presunto daño patrimonial ocasionado al patrimonio público de la Gobernación de Bolívar en cuantía de \$ 266.094.721,66, tal como quedó claramente establecido en la resolución No 18 del 11 de diciembre del 2013.

Nexo de causalidad

Frente al nexo causal entre la conducta y el daño, resulta necesario recordar los requisitos o condiciones que se predicen de este: la proximidad, la necesidad o determinación y la aptitud.

Se establece entonces el nexo de causalidad de manera inequívoca, en el sentido de ser el daño patrimonial, consecuencia directa del incumplimiento del contrato de Obra No SAP del 2008 por parte de los contratistas gestores fiscales **OTONIEL SUAREZ MOLINA, GOMEZ Y PEREZ S.A.**, y **MARCO JOSE CANABAL FIGUEROA**, integrantes del Consorcio CF San Jacinto, lo que conllevó a la administración departamental de Bolívar a liquidarlo unilateralmente, dejando constancia del faltante de obras por la suma de \$ 266.094.721,66 y ordenado al contratista a la devolución de dichos dineros.

RAZONES PARA CONSIDERAR LA APERTURA E IMPUTACIÓN RESPECTO DEL PRESUNTO RESPONSABLE DEL DAÑO FISCAL

Consagra el artículo 98 de la Ley 1474 de 2011, sobre las etapas del procedimiento verbal de responsabilidad fiscal que el mismo comprende cuatro fases, siendo la primera de ellas, la descrita en el literal a) de la norma citada:

"a) Cuando se encuentre objetivamente establecida la existencia del daño patrimonial al Estado y exista prueba que comprometa la responsabilidad del gestor fiscal, **el funcionario competente expedirá un auto de apertura e imputación de responsabilidad fiscal, el cual**

fin



511

deberá cumplir con los requisitos establecidos en los artículos 41 y 48 de la Ley 610 de 2000 y contener además la formulación individualizada de cargos a los presuntos responsables y los motivos por los cuales se vincula al garante.

El auto de apertura e imputación indicará el lugar, fecha y hora para dar inicio a la audiencia de descargos. Al día hábil siguiente a la expedición del auto de apertura se remitirá la citación para notificar personalmente esta providencia. Luego de surtida la notificación se citará a audiencia de descargos a los presuntos responsables fiscales, a sus apoderados, o al defensor de oficio si lo tuviere y al garante". [negrillas y subrayado fuera de texto].

Teniendo los fundamentos fácticos y de derechos expuestos, y las pruebas que obran en el plenario, se colige inequívocamente la existencia de un daño patrimonial y se cuenta con el acerbo probatorio que compromete la responsabilidad como gestores fiscales por haber coadyuvado con culpa grave, en la materialización del daño patrimonial sufrido por la Gobernación de Bolívar, de los señores **OTONIEL SUAREZ MOLINA**, identificado con C.C. No 72.165.270; **GOMEZ Y PEREZ S.A.**, identificada con NIT 800.149.495-5. y **MARCO JOSE CANABAL FIGUEROA**, identificado con C.C. No 9.287.407, integrantes del CONSORCIO CF SAN JACINTO, por lo que deberá el despacho imputar responsabilidad fiscal, en forma solidaria, en cuantía sin indexar de **DOSCIENTOS SESENTA Y SEIS MILLONES NOVENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS VEINTIUN PESOS CON SESENTA Y SEIS CENTAVOS (\$ 266.094.721,66).**

Con base en lo expuesto, considera el despacho que están dados los elementos para proferir auto de apertura e imputación, esto es, se encuentra objetivamente establecida la existencia del daño patrimonial al Estado y se cuenta con pruebas documentales que comprometen la responsabilidad del gestor fiscal, por ello se procederá a expedir auto de apertura e imputación de responsabilidad fiscal, de conformidad con lo establecido en el artículo 98 de la Ley 1474 de 2011, decisión de trámite contra la cual no procede recursos alguno, la cual deberá notificarse personalmente a los presuntos responsables fiscales, en los términos del literal a) del artículo 104 de la Ley 1474 de 2011, y comunicarse al representante legal de la Gobernación de Bolívar, según lo estipulado en el numeral 8 del artículo 41 de la Ley 610 del 2000.

Sobre el particular, debe advertirse que de acuerdo con el artículo 110 de la Ley 1474 de 2011, el proceso se adelantará en única instancia, pues el valor estimado del daño patrimonial (\$ 266.094.721,66) es inferior a la menor cuantía para la contratación de la Gobernación de Bolívar, fijada en \$ 501.075.000, tal como se puede observar a folio 475 del expediente.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Área de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Departamental de Bolívar.

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: Abrir el Proceso de Responsabilidad Fiscal No 992 para ser adelantado con ocasión del daño que se predica lesionó los intereses patrimoniales de la Gobernación de Bolívar, el cual se adelantará por el procedimiento verbal de única instancia, contra los señores **OTONIEL SUAREZ MOLINA**, identificado con C.C. No 72.165.270; **GOMEZ Y PEREZ S.A.**, identificada con NIT 800.149.495-5. y **MARCO JOSE CANABAL FIGUEROA**, identificado con C.C. No 9.287.407, integrantes del CONSORCIO CF SAN JACINTO.

ARTICULO SEGUNDO: Imputar responsabilidad fiscal de forma solidaria a los señores **OTONIEL SUAREZ MOLINA**, identificado con C.C. No 72.165.270; **GOMEZ Y PEREZ S.A.**, identificada con NIT 800.149.495-5. y **MARCO JOSE CANABAL FIGUEROA**, identificado

743



con C.C. No 9.287.407, integrantes del CONSORCIO CF SAN JACINTO, por daño patrimonial en la modalidad de detrimento en cuantía sin indexar de DOSCIENTOS SESENTA Y SEIS MILLONES NOVENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS VEINTIUN PESOS CON SESENTA Y SEIS CENTAVOS (\$ 266.094.721,66).

ARTICULO TERCERO: Incorporar y tener como válidas en el Proceso de Responsabilidad Fiscal, todas las pruebas allegadas en la indagación Preliminar.

ARTICULO CUARTO: Fijar el Auditorio de la Contraloría Departamental de Bolívar, ubicado en el barrio Centro calle Gastelbondo No 2-67, cuarto piso, de la ciudad de Cartagena, para la realización de la audiencia de descargos el día 04 de junio de 2015, a las 9:00 am. Envíese las citaciones correspondientes

ARTICULO QUINTO: En la audiencia de descargos escuchar en versión libre y espontánea a los presuntos responsables **OTONIEL SUAREZ MOLINA; GOMEZ Y PEREZ S.A y MARCO JOSE CANABAL FIGUEROA.**

ARTICULO SEXTO: Ordenar la investigación de bienes de propiedad de los presuntos responsables fiscales, para lo cual deberán expedirse de inmediato los requerimientos de información a las autoridades correspondientes.

ARTICULO SEPTIMO: Notificar personalmente la presente decisión, en los términos del literal a) del artículo 104 de la Ley 1474 de 2011, a los señores **OTONIEL SUAREZ MOLINA; GOMEZ Y PEREZ S.A y MARCO JOSE CANABAL FIGUEROA,** integrantes del CONSORCIO CF SAN JACINTO, quienes pueden ser citados en la carrera 52 No 75-111 oficina 401 de la ciudad de Barranquilla-Atlántico.

ARTICULO OCTAVO: Vincular el proceso de responsabilidad fiscal en calidad de tercero civilmente responsable a la Compañía Aseguradora Seguros del Estado S.A por conducto de la póliza única de seguro de cumplimiento a favor de entidades estatales No. 75-44-101010258, mediante notificación que deberá realizarse a su representante legal en el Edificio Banco de Bogotá de la ciudad de Cartagena.

ARTICULO NOVENO: Comunicar el contenido de la presente providencia al representante legal de la Gobernación de Bolívar **JUAN CARLOS GOSAIN ROGNINI,** para que preste su apoyo y colaboración a la presente actuación.

ARTICULO DECIMO: Designar a la doctoras **PILAR IBARRA GUERRERO y MAYRA PEREIRA PEREZ,** como abogadas sustanciadoras y facultarlas para que practiquen las pruebas decretadas en la presente providencia y las que estime necesarias en el desarrollo del presente proceso de responsabilidad fiscal.

ARTICULO DECIMO PRIMERO: Contra la presente providencia no procede recurso alguno

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Dado en Cartagena de Indias a los veintiocho (28) días del mes de Abril del año dos mil quince (2015).


FREDDY REYES BATISTA
Profesional Especializado (E)
Área de Responsabilidad Fiscal